

**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU UYARINCA  
ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ  
ÖZEL KURULU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Gül AKAD**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**Mart 2013**

## ÖNSÖZ

İmtiyazlı pay sahipleri kurulu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda önemli değişikliklere uğramıştır.

Konuyu seçmemdeki başlıca neden, tek bir maddede yapılan değişikliklerin kapsamının genişliğinin yanı sıra, bu konunun Borçlar Hukuku (yokluk, butlan gibi) ve Ticaret Hukukuna ilişkin (imtiyaz, genel kurul, pay sahipliği hakları gibi) birçok kavramla olan bağlantısı ve araştırmacıya geniş bir yelpazeden değerlendirme yapma imkânı tanınmasıdır. Buna bağlı olarak tezimdiki öncelikli amacım, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu dönemindeki doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında bu bağlantının kurulması ve yapılan değişiklerin tartışılması olmuştur.

Tezimi hazırlarken her aşamada benden değerli katkılarını esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a ve yüksek lisans sürecimi tamamlamamda bana destek olan Akol Avukatlık Bürosu yöneticisi Av. Meltem Akol'a teşekkürü bir borç biliyorum.

Kaynak araştırma sürecimde Akol Avukatlık Bürosu çalışanları Havva Erbay ve Funda Avşar'ın emek ve katkıları çok önemlidir. Kendilerine de bana vermiş oldukları destekten ötürü teşekkür ediyorum.

Son olarak, tez çalışmalarım süresince sevgili arkadaşım Eda Mutlu'nun yapmış olduğu yardımlarından dolayı kendisine teşekkürlerimi sunuyorum.

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	vi
RÉSUMÉ.....	vii
ABSTRACT.....	xii
ÖZET.....	xvii
<b>I. İmtiyaz ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararları .....</b>	<b>3</b>
<b>A. İmtiyaz Kavramı.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Terminoloji ve Tanım.....</b>	<b>3</b>
a. Terminoloji .....	3
b. Niteliği .....	4
c. Tanım.....	6
<b>2. İmtiyazlı Payların Çıkarılmasında İlkeler .....</b>	<b>10</b>
a. İmtiyazın Esas Sözleşmede Öngörülmesi .....	10
b. Belirlilik İlkesi .....	10
c. İmtiyazın Paya Tanınması.....	11
aa. Kural.....	11
bb. İstisna: Yönetim Kurulunda Temsil Hakkında İmtiyazın Pay Sahiplerine ve Azınlığa Tanınabilmesi.....	13
d. Üstünlüğün Kanundan ya da Esas Sözleşmeden Kaynaklanan Bir Pay Sahipliği Hakkına İlişkin Olması.....	15
aa. Kanunda Yer Alan Pay Sahipliği Haklarında İmtiyaz.....	15
bb. Esas Sözleşmeyle Tanınan Pay Sahipliği Haklarında İmtiyaz.....	17
e. İmtiyazın Kural Olarak Hak Sahibi Tarafından Münferiden Kullanılması.....	21
aa. Kural.....	21
bb. İstisna: Grup İmtiyazı.....	21
<b>B. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu.....</b>	<b>22</b>
<b>1. Terminoloji.....</b>	<b>22</b>
<b>2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Öngörülüş Amacı ve Hukuki Niteliği .....</b>	<b>23</b>
a. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Hukuki Niteliği.....	23
b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarının Öngörülüş Amacı.....	25
<b>3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasını Gerektiren Durumlar .....</b>	<b>27</b>
a. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi .....	29
b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Tabi Kararın Mevcut Olması.....	33
aa. Esas Sözleşme Değişikliğine İlişkin Genel Kurul Kararı .....	33
aaa. Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esas Sözleşme Değişiklikleri	34
i. Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş .....	34
ii. Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçildikten Sonra Sermaye Tavanın Artırılması.....	36
bbb. Diğer Esas Sözleşme Değişikliği Örnekleri .....	38

	i. Esas Sermaye Artırımı.....	38
	ii. Esas Sermayenin Azaltılması .....	39
	iii. Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme .....	40
	iv. Ortaklığın Süresinin Uzatılması .....	42
	v. Ortaklık İşletme Konusunun Değiştirilmesi.....	42
	vi. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Esas Sözleşme ile Yönetim Kurulu İmtiyazlı Pay Çıkarma ya da Mevcut İmtiyazları Kısıtlama Hakkının Verilmesi .....	42
	bb. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırılmasına İlişkin Yönetim Kurulu Kararı .....	44
	cc. Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Pay Çıkarılmasına İlişkin Yönetim Kurulu Kararı.....	46
	c. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayının Aranmayacağı Bir Halin Söz Konusu Olmaması .....	47
	aa. Esas Sözleşme Değişikliğinin Zorunlu Olması .....	47
	bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayından Vazgeçilmesi.....	47
	cc. İlgili Genel Kurul Kararının İmtiyazlı Pay Sahipleri Tarafından Genel Kurul Nezdinde Onaylanmamış Olması .....	48
	dd. Belli Bir Grup Oluşturan İmtiyazlı Payların Tek bir Pay Sahibine Ait Olması .....	48
II.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması ve Karar Alması ...	49
A.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması.....	49
	1. Toplantıya Çağrı.....	49
	a. Çağrı Yapmaya Yetkililer .....	49
	aa. Yönetim Kurulu.....	49
	bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri.....	52
	b. Çağrının Şekli .....	55
	c. Çağrının İçeriği .....	56
	d. Çağrısız Toplanma .....	56
	e. Elektronik Ortamda Toplantı .....	57
	2. Toplanma Süresi .....	57
	3. Toplanma Yeter Sayısı .....	58
	4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasına Gerek Olmayan Haller.....	59
B.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Karar Alması .....	60
	1. Toplantıya Katılacaklar .....	60
	2. Karar Yeter Sayısı .....	61
	3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Olumsuz Karar Alması Halinde Düzenlenmesi Gereken Belgeler ve Uygulanacak Usul .....	62
	4. Bakanlık Temsilcisi Bulundurma Zorunluluğu .....	63
	5. Kararın Alınmamış Sayılması .....	63
	a. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarına Aykırılık .....	65
	b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Olumsuz Kararlarına İlişkin Öngörülen Şekle Aykırılık.....	66
	c. Kararın Alınmamış Sayılmasının Sonuçları .....	67
III.	Özel Sorunlar .....	69

<b>A.</b>	<b>İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararının Bulunmamasının</b>	
	<b>Sonuçları</b> .....	69
1.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayının Hukuki Etkisi .....	69
2.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayı Beklenmeksizin ya da İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Red Kararına Rağmen Yapılan Uygulama İşlemlerine Karşı Kanun Yolları .....	72
a.	Genel Kurul Kararının Tesciline İtiraz .....	73
b.	Uygulama İşlemlerine Karşı Dava Yolu.....	74
<b>B.</b>	<b>İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararlarının Sakathğı</b> .....	83
1.	<b>Yokluk ve Butlan</b> .....	83
a.	Yokluk .....	84
b.	Butlan .....	88
c.	Yokluk ve Butlan Hallerinin Sonuçları.....	90
2.	<b>İptal Edilebilirlik</b> .....	90
a.	Genel Bakış .....	90
b.	TTK'nın 454. Maddesi Uyarınca İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Olumsuz Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları.....	93
aa.	Davacı .....	93
bb.	Davalı.....	95
cc.	Dava Sebebi.....	95
dd.	Dava Açma Süresi .....	100
ee.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	101
ff.	İptal Kararının Etkisi .....	101
aaa.	İptal Kararının Etkisi.....	102
bbb.	Tescil Kararının Etkisi.....	102
c.	<b>Genel Hükümler Uyarınca İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları</b> .....	102
aa.	Davacı .....	104
aaa.	İmtiyazlı Pay Sahipleri.....	104
bbb.	Yönetim Kurulu .....	105
bb.	Davalı.....	105
cc.	Dava Açma Süresi .....	107
dd.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	107
ee.	Dava Sebebi.....	107
aaa.	Kanuna Aykırılık.....	107
bbb.	Esas Sözleşmeye Aykırılık .....	111
ccc.	İyi Niyet Kurallarına Aykırılık .....	111
ff.	Mahkeme Kararının Etkisi .....	112
	<b>SONUÇ</b> .....	113
	<b>KAYNAKÇA</b> .....	118

**KISALTMALAR**

<b>Bakanlık</b>	:	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
<b>Batider</b>	:	Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
<b>BK</b>	:	6098 Sayılı Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	:	Bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>dn.</b>	:	Dipnot
<b>E.</b>	:	Esas
<b>Elektronik Genel Kurul Yönetmeliği</b>	:	28.8.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik
<b>Eski SerPK Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği</b>	:	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 28.11.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik.
<b>Gerekçe</b>	:	TTK’nın Madde Gerekçeleri
<b>HMK</b>	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İkt. Mal.</b>	:	İktisat ve Maliye Dergisi
<b>İsviçre BK</b>	:	İsviçre Borçlar Kanunu
<b>K.</b>	:	Karar
<b>Mülga Komiserler Yönetmeliği</b>	:	7.8.1996 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
<b>MK</b>	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>Yeni SerPK</b>	:	7.12.2012 tarihinde yasalaşan Sermaye Piyasası Kanunu
<b>TTK</b>	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>Vd.</b>	:	Ve devamı
<b>1086 sayılı HUMK</b>	:	1086 sayılı Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
<b>6762 sayılı TTK</b>	:	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>Yürürlük Kanunu</b>	:	6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

## RÉSUMÉ

Le sujet est l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés repris dans l'Article 454 du Code de Commerce No. 6102 ("CCT").

Pour déterminer l'existence and la fonction de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés nous devons tout d'abord reconnaître le concept de "privilège" puisque l'existence de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés dépend de l'existence du privilège. Autrement dit, avec la création des privilèges dans le statut d'une société anonyme, l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés sera automatiquement créée sans la nécessité de la préciser dans son statut. Par conséquent, dans la première partie de notre étude, nous avons l'intention d'expliquer comment on peut déterminer l'existence des privilèges dans une société anonyme et sur cet égard donner de l'information générale sur le concept de privilège qui pourra être utilisée comme base pour déterminer si l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés existe ou pas.

S'il faut le dire brièvement, un privilège en vertu du CCT est un droit supérieur qui est reconnu par une méthode spécifique, pour un groupe d'actions fournissant une protection spéciale prévue par la loi.

Le premier aspect à prendre en considération à propos du privilège est de déterminer dans quelle mesure cette privilège est accordée, en d'autres termes, afin de déterminer les droits de l'actionnaire privilégié il faut comparer si le droit est supérieur par rapport aux droits des autres actionnaires (théorie de supériorité par rapport aux actions), ou par rapport aux droits accordés par la loi aux actionnaires (théorie de supériorité par rapport à la loi). La raison pour laquelle cette distinction est si importante, c'est parce que, l'existence du privilège varie en fonction de la théorie acceptée. Au cas où la théorie de supériorité par rapport à la loi est acceptée, même si tous les actionnaires ont des droits égaux, si les droits accordés aux actionnaires surpassent ceux qui sont reconnus par la loi, alors il peut y avoir un privilège. Toutefois, si on accepte la théorie de supériorité par rapport aux actions, dans le cas où tous les droits des actionnaires sont égaux, il n'est pas possible de mentionner l'existence du privilège. Cela a été un problème argumentatif en vertu de l'Article 6762 du Code de Commerce, et n'a toujours pas été clarifié dans le CCT, en revanche, dans le raisonnement de l'Article 478 du CCT, il est souligné que la théorie de supériorité par rapport à la loi qui a été acceptée par la majorité de la doctrine, est abandonnée. À mon avis, même si cette différence de compréhension est bien indiquée dans le raisonnement, le fait qu'il n'y a aucune indication de cette compréhension dans l'article même est une lacune importante.

Un autre sujet important à préciser en ce qui concerne le privilège est de définir les limites reconnaissables aux privilèges. Il s'agit d'une nouveauté importante sur ce sujet dans le CCT d'après laquelle il est possible de prévoir un privilège par création

d'un nouveau droit d'actionnaire. Le jugement selon les discussions en cours dans la doctrine est que cet article est en contradiction avec l'Article 340 qui prévoit qu'il est possible de s'écarter des règles applicables au statut d'une société anonyme que s'il est permis dans la loi. À mon avis, il ne faut pas interpréter Article 340 et Article 478 comme contradictoire l'un à l'autre mais accepter qu'autant qu'il n'est pas contraire aux règles impératives du droit, tous droits peuvent être soumis au privilège.

Enfin, il faut aussi savoir que le CCT prévoit une exception à la règle générale selon laquelle le privilège peut être uniquement accordé aux actions. Le privilège d'être représenté au sein du conseil d'administration, qui est réguée dans la loi pour la première fois, peut être accordé aux actionnaires ayant une fonction spécifique, ou à une minorité selon Article 360 du CCT.

La deuxième question traitée dans la première partie de notre étude est la nature juridique et le but de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées, et les conditions selon lesquelles elle doit être recueillie.

À ce stade, nous devons d'abord préciser, le changement dans la compréhension de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées et des privilèges dans le CCT. D'après la justification de l'Article 478 du CCT, le législateur a considéré abroger les privilèges, mais en tenant compte de l'inconvénient probable, il a préféré à les réorganiser en suivant une approche restrictive. Cette approche restrictive sur l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées adoptée dans l'Article 454 est reflétée dans de nombreuses réglementations nouvelles.

L'objectif principal de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées est de protéger les privilèges. Toutefois, le législateur a pris en compte le fait que le fonctionnement de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées a interrompu les droits des actionnaires non privilégiés (ce qui signifie souvent la majorité de la société), et par conséquent a réorganisé Article 454 afin de protéger la majorité contre les actionnaires privilégiés.

Comme son nom l'indique, l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées est considérée comme un organe spécial avec une autorité limitée. Ce cas a été assuré dans l'Article 389 du Code de Commerce No. 6762 et la règle générale a été précisée comme la suivante: toutes les décisions prises lors de l'assemblée générale concernant les changements dans les statuts de la société et violant les droits des actionnaires privilégiés doivent obtenir l'approbation des actionnaires privilégiés. Pourtant, l'augmentation de capital principale déclarée a été disposé séparément dans l'Article 391<sup>1</sup> du Code de Commerce No. 6762 selon lequel la décision concernant l'augmentation de capital au sein l'assemblée générale, a été obligatoirement émis à l'approbation de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées même si une

---

<sup>1</sup> L'Article 391, 2e phrase: "*Dans le cas de l'existence de différents types de privilèges tous les actionnaires ayant différents types de privilège, doit décider dans une assemblée spéciale*".



violation du privilège n'a pas eu lieu. Depuis que la doctrine a critiqué cette distinction, elle est retirée dans le CCT telle que selon le CCT, une décision de l'assemblée générale doit être soumise à l'approbation de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés, sauf si les droits privilégiés sont violés.

L'une des nouveautés importantes du CCT est que les sociétés qui ne sont pas publiques peuvent également adopter le système de capital autorisé selon Article 460 and les articles qui le suivent. En parallèle à ceci, Article 454 prévoit que les décisions de l'assemblée générale qui donnent compétence au conseil d'administration pour augmenter le capital, ce qui signifie le passage au capital autorisé, et les décisions du conseil d'administration pour augmentation du capital dans ce système ne seront pas appliquées tant que approuvés par l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés.

La deuxième partie de notre étude comprend la réglementation de la loi sur les réunions et les décisions du conseil des actionnaires privilégiés spécial.

Le Code de Commerce No. 6762 réglementait ce qui sont autorisés à convoquer l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés et les quorums pour les réunions. Les dispositions plus détaillées en ce qui concernent le temps de réunion, l'appelle etc. ont été régulées dans la régulation secondaire. Toutefois, le CCT prévoit les procédures et principes concernant la réunion de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés d'une façon détaillée.

Tous d'abord nous devons mentionner, que les actionnaires privilégiés pour appeler l'assemblée à une réunion dispose d'envisager la façon de faire un tri entre le conseil d'administration et les actionnaires privilégiés. Les actionnaires privilégiés ne peuvent appeler l'assemblée à une réunion seulement si le conseil d'administration ne le fait pas dans la période de temps spécifiée et que par l'intermédiaire de tribunaux de droit. Si non, la décision du conseil d'administration ou de l'assemblée générale sera considérée comme approuvée.

Une autre nouveauté importante dans le CCT en ce qui concerne les réunions et les décisions des actionnaires privilégiés est la régulation à propos des décisions négatives prises au sein de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés. Selon cette régulation, une décision négative prise dans l'assemblée spécial, est soumise à une procédure spéciale et en cas de violation de cette procédure, cette décision "est considérée comme "pas prise." "Etre considérée comme pas prise" est un nouveau concept et il est difficile de dire à quelle illégalité ce concept correspondra.

En outre, dans le CCT, contrairement au Code de Commerce No. 6762 les quorums de décisions sont aggravés.

Enfin, dans la troisième partie, relative à l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés, il est expliqué, sous le titre de "Problèmes Particuliers", la nature et l'impact de l'illégalité des décisions d'assemblée générale contradictoire à

l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés et des décisions de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés contradictoire avec la loi et les moyens d'agir contre ces décisions.

Il est indiqué dans le CCT que sans la décision l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés la décision prise par de l'assemblée générale et le conseil d'administration "ne peut pas être applicable". Les discussions sur l'impact juridique de la décision de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés, en d'autres termes, sur ce que sera le recours applicable aux décisions des assemblées générales appliquées avant d'être approuvées par les actionnaires privilégiés ou malgré la décision négative des actionnaires privilégiés continuera encore. À mon avis, à ce point, la vue prédominante devrait être adoptée. Ainsi, les décisions prises par l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés ne doivent pas faire de l'effet à validité de la décision de l'assemblée générale, mais seulement les actions prises suivant ces décisions doivent être illégale. Tenant en compte du principe de sécurité légale et la qualification de la règle violée (la règle n'est pas relié à l'ordre public) je pense que l'illégalité doit être l'annulation.

L'invalidité applicable aux décisions de l'assemblée des actionnaires privilégiés privé sera analysée comme sous-titre dans le troisième chapitre. Pendant la période où le Code de Commerce No. 6762 était en vigueur, il y avait des discussions dans la doctrine sur les sujets suivants : est-ce que les décisions de l'assemblée des actionnaires privilégiés privé peuvent être annulées, si oui, quels types de décisions feront l'objet d'une telle annulation, et quelles seront les règles applicables dans ce procès. Il faut dire que l'Article 454 (paragraphe 7 et 8) donne une réponse à ces discussions dans une certaine mesure. Parallèlement, le conseil d'administration peut intenter une action en justice pour les décisions prises par l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiées, contre les actionnaires qui ont voté pour l'adoption des décisions négatives, en fondant simplement sur le motif que la décision pertinent ne viole pas les droits des actionnaires dans le mois à compter de la date de prise de la décision. Je pense que le problème le plus important ici, c'est le fait que les motifs d'une telle action d'annulation sont prévus comme la non violation de droits des actionnaires privilégiés. A mon avis, cela est contradictoire avec la règle selon laquelle la violation des privilèges est la condition principale pour l'obligation d'obtenir l'approbation des actionnaires privilégiés et en conséquence, le terrain pour une action d'annulation devrait être violation des principes de la bonne foi.

Bien que le législateur réglemente explicitement une action d'annulation contre la décision prise par l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés, ce qu'il faut critiquer c'est que la régulation de l'action d'annulation se limite à la résolution négative de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés. Cette limitation crée des points d'interrogations sur la nature juridique de la décision positive prise par l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés et sur si elles peuvent être l'objet d'une action d'annulation. Outre, il n'y a pas une disposition dans la loi qui réglemente la nullité des décisions de l'assemblée spéciale des actionnaires

privilégiés ou action d'annulation contre les décisions négatives de celle-ci en se basant sur les règles générales applicable aux actions d'annulation. A mon avis, il doit être possible d'intenter l'annulation ou la nullité des décisions négatives et positives de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés. Les motifs pour lesquels une action de nullité peut être intentée contre les décisions de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés doivent être les mêmes que ceux contre les décisions de l'assemblée générale. Toutefois, comme les décisions de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés sont en forme d'un refus ou d'une approbation, elles ne peuvent pas être invalidées pour les motifs prévus par la loi ou adoptées par la doctrine, mais une approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés d'une décision de l'assemblée générale invalide, doit être invalide aussi. Enfin, les décisions de l'assemblée spéciale des actionnaires privilégiés peuvent être annulés pour les même motifs prévus pour les décisions de l'assemblée générale.

## ABSTRACT

The subject is the private assembly of preferred shareholders regulated in Article 454 of the Turkish Commercial Code No. 6102 (the “TCC”).

To determine the existence and the function of private assembly of preferred shareholders we should first understand the concept of preference, since, the primary condition for existence of the private assembly of preferred shareholders is existence of preference. In other words, with creation of preferences in the articles of association of a company the private assembly of preferred shareholders automatically forms without the need to mention it in the articles of association. Therefore, in the first part of our study we intend to give general information about “preferences” and describe the basic principles regarding the same, based on which one can determine whether or not there is private assembly of preferred shareholders in a company.

In summary, pursuant to the TCC, preference is a superior shareholders’ right provided with respect to a certain subject and through a certain method to a group of shares, under the articles of association of a company (at the incorporation stage of the company or as amended thereafter) subject to a specific type of statutory protection.

The first aspect to be considered about the preference is to determine in what respect the preference is granted, in other words, in order to determine the rights of a preferred shareholder it should be taken into consideration whether the superiority is in comparison to the rights of the remaining shareholders (theory of superiority in comparison to the shares) or to the rights given by law to the shareholders (theory of superiority with law). The reason why such distinction is so important is that whether or not preferences exist vary depending on which theory is accepted. In case theory of superiority with law is accepted, even if all shareholders have equal rights, if the granted to such shareholders are superior to the rights recognized by law then there may be preference. However, in case of theory of superiority in comparison to the shares, in the event where all the rights granted to the shareholders are equal it is not possible to mention the existence of preference. This has been an argumentative issue under the Commercial Code No. 6762, and has not been clarified in the TCC. However, in the text setting forth the reasoning of Article 478, of the TCC, it is clearly stated that although the theory accepted by the majority of scholars is the theory of superiority in comparison to the shares, such theory has been abandoned. In my opinion, the fact that this change is not reflected in the article itself and only mentioned in the reasoning is a significant deficiency.

Another important matter to indicate about preferences is the limits of the rights which can be the subject matter of a preference. There is an important novelty on this matter in Article 478 of the TCC, which provides the option to create a preference by way of creating a new shareholders’ right not provided under law. The

current discussion in doctrine about this novelty is whether this provision contradicts with Article 370 of the TCC which specifies that one can only agree otherwise from what is provided by law to be set forth in the articles of association of a joint stock company if explicitly permitted so by law. In my opinion, Article 340 and Article 478 should not be interpreted as contradicting each other but, taking into consideration the fact that the law now explicitly recognizes creation of a preference by way of creating a new shareholder's right, it should be accepted that all kind of rights can be subject matter of a preference, provided that there is no breach of the mandatory provisions of law.

Finally, another matter that should be known about preferences is that the TCC provides an exception to the general rule pursuant to which "a preference can only be granted to shares". Accordingly, pursuant to Article 360 of TCC, preference in right of being represented in the board of directors, which has been for the first time legislated under the TCC, can be granted to shareholders with specific features or minority.

The second subject of the first chapter of our study is the legal characteristic of the private assembly of preferred shareholders, the reason why it is provided and under which conditions it should gather.

At this point, we must first explain the change in the perception of the concepts of preference and the private assembly of preferred shareholders in the TCC. Reviewing the reasoning text on Article 478 of the TCC, it is noted that the legislator did consider removing preferences wholly, but instead decided to re-regulate them with a restrictive approach, taking into consideration the disadvantages such a removal would create. Furthermore, this restrictive approach has been reflected to many of the new provisions set forth in Article 454.

The main objective of the private assembly of preferred shareholders is to protect preferences of preferred shareholders. However, with the purpose of protecting the non-preferred shareholders, the legislator has re-regulated Article 454, taking into account the fact that the current mechanism of the private assembly of preferred shareholders hinders the non –preferred shareholders' (i.e often the majority) usage of their rights.

The private assembly of preferred shareholders is a special organ with limited authority. This was recognized under Article 389 of the Commercial Code No. 6762, and the fact that all general assembly decisions whereby the articles of associations is amended in a way to violate the rights of preferred shareholders' rights must be subject to the approval of the preferred shareholders, was set forth as the general rule. However, in the Commercial Code No. 6762, capital increase was regulated separately under Article 391<sup>2</sup> and this Article provided the general assembly

---

<sup>2</sup> Pursuant to Article 391, second sentence of the Commercial Code No. 6762 : "*in case there are preferred shareholders with different types of preferences, each shareholder holding a different type of preference must hold a private assembly, a part from the general assembly*".

decisions regarding capital increase to be subject to the approval of the preferred shareholders, regardless of whether or not such capital increase violates the rights of preferred shareholders. This distinction which was heavily criticized among the scholars has been removed in Article 454 of the TCC whereby the approval of the private assembly of preferred shareholders is required only if the preferences are violated for all type of general assembly decisions which amend the articles of association.

One of the important novelties in the TCC is that registered capital system is now possible for non-public joint stock companies pursuant to Article 460 and the subsequent articles. In parallel with this, it is provided that, the general assembly decisions which give to the board of directors the authority to increase the capital, i.e. the decisions whereby the registered capital system is adopted, cannot be enforced until and unless approved by the private assembly of preferred shareholders.

The second chapter of our study is about the regulations in the law concerning the meetings and decision making of the private assembly of preferred shareholders.

The Commercial Code No. 6762 regulated the persons/organs authorized to call the private assembly of preferred shareholders for a meeting and the meeting and decision quorums. The detailed provisions regarding, meeting time, call procedure etc. was regulated under the secondary legislation (*Komiserler Yönetmeliği*). The TCC, however, sets forth in details all procedural rules and principles applicable to the meetings of the private assembly of preferred shareholders.

First, it should be noted that there is an order between the preferred shareholders and the board of directors for the call for a meeting. Accordingly, the preferred shareholders can only call the private assembly of preferred shareholders for a meeting, by way of applying to courts and in the event and to the extent the board of directors does not call the assembly for a meeting with the period provided by law. In such case, if the preferred shareholders do not use their right to call the private assembly of preferred shareholders, the decision of the relevant general assembly or board of directors will be deemed as approved.

Another important novelty in the TCC regarding the meeting and decision procedure is provision concerning negative decisions taken in the private assembly of preferred shareholders. Accordingly, in case the decision of the private assembly of preferred shareholders is negative, the assembly must follow a special procedure and otherwise the decision taken will be deemed as “not taken”. Being deemed as “not taken” is a new concept and there is no indication in the law as to which type of illegality such new concept refers to.

Moreover, in the TCC unlike the Commercial Code No. 6762 the meeting quorums have been aggravated.

Finally, in the third chapter, we have tried to evaluate under the title of “Special Issues” the legal characteristic and effects of and legal means against general assembly decisions in breach of Article 454 or the decisions of private assembly of preferred shareholders in breach of law.

Pursuant to the TCC, general assembly and board of directors decisions cannot be enforced without the approval of the private assembly of preferred shareholders. We believe that the discussions held in relation to the legal effects of the private assembly of preferred shareholders and the general assembly decisions not approved by the private assembly of preferred shareholders during the period when the Commercial Code No. 6762 was in force will still continue. In my opinion, the view among the majority of the scholars should prevail. In other words, the decisions of the private assembly of preferred shareholders should not affect the validity of the general assembly or the board of directors, but the validity of the actions and transactions taken based on such general assembly and board of directors decisions. Taking into consideration the legal nature of the rule regarding the private assembly of preferred shareholders (i.e. that such rule does not arise from public order), its breach should only result in the cancellation of actions and transactions taken further to such breach pursuant to the provisions regarding cancelation of general assemblies which should apply by analogy.

The invalidity applicable to the decisions of the private assembly of preferred shareholders has been analyzed under a subheading in the third chapter. During the period when the Commercial Code No. 6762 was in force, whether the decisions of the private assembly of preferred shareholders can be cancelled, if so what types of decisions will be subject to such cancelation, and what will be the rules applicable in such lawsuits have been subject to discussions. We must say that Article 454 (paragraphs 7 and 8) give a response to such discussions to a certain extent. Accordingly, the board of directors can initiate a cancelation lawsuit against the preferred shareholders, for negative decisions taken by the private assembly of preferred shareholders, within one month as of the date when such decision is taken, based on the grounds that the relevant general assembly/board of directors’ decision does not violate the rights of the preferred shareholders. I believe that the most critical issue here is that, the grounds for such a lawsuit is foreseen as the non-violation of the preferred shareholders’ rights. In my opinion, this is contradictory with the rule which provides the violation of preferences as the main condition for the requirement to seek the approval of the preferred shareholders to be applicable. Accordingly, the ground for a cancelation lawsuit should be breach of the good faith principles.

Although the legislator has explicitly regulated the cancelation lawsuits to be initiated against the decisions of the preferred shareholders, the fact that it has only limited such regulation to negative decisions should be criticized, since such restrictive approach creates question marks as to the legal characteristic of the positive decisions of the private assembly of preferred shareholders and whether they can be subject to cancelation lawsuits. Moreover, there is no explicitly as to whether

the decisions of the private assembly of preferred shareholders can be deemed null and void or whether the negative decisions can be subject to cancellation for grounds other than as set forth under paragraph 7 of Article 454. In my opinion, it should be possible to claim the nullity or cancellation of these decisions as it is the case for general assembly decisions. The grounds based on which a decision of a private assembly of preferred shareholders is null and void should be the same as the grounds based on which a general assembly decision would be deemed null and void. However, since the decisions of private assembly of preferred shareholders are only in type of “acceptance” or “refusal”, they cannot be deemed invalid based on the invalidity grounds provided by law or accepted among scholars, but can only be deemed invalid because of approving a general assembly or board of directors’ decision which is invalid. Lastly, the decisions of private assembly of preferred shareholders can be cancelled by way of analogy of the general provisions of the law.



## ÖZET

Konumuz TTK'nın 454. maddesinde ele alınan imtiyazlı pay sahipleri özel kuruldur.

İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun varlığının tespiti ve işlevinin anlaşılması için öncelikle "imtiyaz" kavramının tanınması gerekmektedir. Zira, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun varlığının öncelikli şartı imtiyazın varlığıdır. Başka bir deyişle, bir şirket esas sözleşmesinde imtiyaz oluşturulmasıyla birlikte imtiyazlı pay sahipleri kurulu, o esas sözleşmede ayrıca belirtilmesine gerek olmaksızın, kendiliğinden, oluşur. Bu nedenle, çalışmamızın ilk bölümünde, bir şirkette imtiyazın, yani, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun var olup olmadığının tespit edilebilmesine yarayacak şekilde, imtiyaza ilişkin bir takım genel bilgilerin verilmesi amaçlanmıştır ve bu amaçla "imtiyaz" kavramı ve özellikle imtiyaz oluşturulmasında temel ilkeler açıklanmıştır.

Kısaca belirtmek gerekirse, TTK uyarınca imtiyaz, kuruluş esas sözleşmesi ya da esas sözleşme değişikliğiyle, belirli bir konuda, belirli bir yöntemle, belirli bir pay grubuna tanınan ve kanunda öngörülen özel koruma sağlayan üstün bir pay sahipliği hakkıdır.

İmtiyaza ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken ilk husus, üstünlüğün neye göre belirleneceği, daha açık bir şekilde ifade edilecek olursa, bir pay sahibinin hakkının üstün, yani, imtiyazlı olup olmadığı belirlenirken, kıyaslanmanın diğer pay sahiplerinin haklarına nazaran mı (paylara nazaran üstünlük teorisi), yoksa kanunun pay sahibine tanıdığı haklara nazaran mı (kanuna nazaran üstünlük teorisi) yapılacağı hususudur. Bu ayrımın bu kadar önemli olmasının nedeni, imtiyazın varlığının hangi teorinin kabul edildiğine bağlı olarak değişmesidir. Kanuna nazaran üstünlüğün kabul edildiği halde, tüm pay sahiplerinin sahip olduğu haklar eşit olsa dahi, şayet pay sahiplerine, kanunun tanıdığı hakların üstünde bir hak verilmişse imtiyaz söz konusu olabilir. Oysa, paylara nazaran üstünlüğün kabul edilmesi halinde, pay sahiplerinin hakları arasında eşitliğin söz konusu olduğu bir durumda imtiyazın varlığından bahsedilmesi mümkün değildir. 6762 sayılı TTK döneminde tartışmalı olan bu husus, TTK'da da netlik kazanmamış, ancak, TTK'nın 478. maddesine ilişkin olarak TTK'nın Gerekçesi'nde, 6762 sayılı TTK döneminde doktrin çoğunluğu tarafından kabul edilen paylara nazaran teorisinin terk edildiğine işaret edilmiştir. Kanaatimce, böyle bir anlayış farkının Gerekçe'de belirtilmesine rağmen hükümden bu yönde bir sonuç çıkmaması önemli bir eksikliklerdir.

İmtiyaza ilişkin olarak belirtilmesi gerekli bir diğer önemli husus ise, imtiyaz tanınabilecek hakların sınırının ne olduğudur. Bu konuda TTK'da yer alan önemli bir yenilik, TTK'nın 478. maddesinde kanunda öngörülmemiş, yeni bir pay sahipliği hakkı tanınması yoluyla da imtiyaz yaratılabileceğinin hüküm altına alınmasıdır. Buna ilişkin olarak doktrinde mevcut tartışma bu hükmün, esas sözleşmenin anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak TTK'da buna açıkça izin verilmişse

sapabileceğini belirten TTK'nın 340. maddesiyle çeliştiği noktasındadır. Kanaatimce 340. madde, 478. madde ile çelişiyor olarak algılanmamalı, Kanunun yeni bir pay sahipliği hakkı yaratmak suretiyle imtiyaz tanınmasına açıkça izin vermesinden yola çıkarak, kanunun emredici kurallarına aykırı olmayacak şekilde her tür hakkın imtiyaza konu olabileceği kabul edilmelidir.

Son olarak, imtiyazlara ilişkin bilinmesi gereken bir diğer husus, TTK'da "imtiyazın sadece paya tanınacağına ilişkin" genel kurala istisna getirilmiştir. TTK'nın 360. maddesi uyarınca, TTK ile ilk defa özel olarak düzenleme altına alınan yönetim kurulunda temsil hakkında imtiyaz, belirli bir özelliği haiz pay sahibine ya da azınlığa tanınabilecektir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun hukuki niteliği, öngörülüş amacı ve hangi şartlar toplanmasının gerekeceği çalışmamızın ilk bölümünde ele alınan ikinci konudur.

Bu noktada öncelikli olarak belirtilmesi gereken, TTK'daki imtiyaz ve imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin anlayış değişikliğidir. TTK'nın 478. maddesine ilişkin olarak Gerekçe'ye bakıldığında, kanun koyucunun imtiyazları kaldırmayı değerlendirdiği, fakat bunun yaratacağı muhtemel sakıncaları göz önünde bulundurarak, imtiyazları sınırlandırıcı bir yaklaşımla yeniden düzenlediği görülmektedir. Bu sınırlandırıcı yaklaşım tarzı imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin 454. maddede benimsenen birçok yeni düzenlemeye de yansımıştır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun temel amacı imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarının korunmasıdır. Ancak, kanun koyucu, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun işleyişinin imtiyazlı paya sahip olmayan pay sahiplerinin (yani çoğu kez şirket çoğunluğunun) haklarını kullanmalarını sekteye uğrattığını göz önünde bulundurarak, 454. maddeyi, çoğunluğu imtiyazlı sahiplerine karşı korumak amacıyla yeniden düzenlemiş ve maddeye bu yönde birçok hüküm eklemiştir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, adından da anlaşılacağı üzere özel bir organ niteliğinde olup, yetkisi sınırlıdır. Bu husus, 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinde hüküm altına alınmış ve genel kural, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eder nitelikte esas sözleşme değişikliğine ilişkin tüm genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi olduğu olarak belirlenmişti. Ancak, 6762 sayılı TTK'da esas sermaye artırımını 391. maddede<sup>3</sup> ayrı olarak düzenlenmekte ve bu maddede esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının, imtiyazları ihlal edip etmediğine bakılmaksızın, mutlak olarak, imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına tabi olduğu öngörülmekteydi. Doktrinde eleştirilen bu ayırım TTK'nın 454. maddesinde kaldırılmış ve esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin tüm genel kurul kararlarında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı, haklarının ihlal edilmesi şartına bağlanmıştır.

<sup>3</sup> 6762 sayılı TTK Mad. 391, 2. cümle: "muhtelif imtiyazları haiz mütaaddit nevi hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde, umumi heyetin kararından ayrı olarak adı geçen nevilerden her birine ait hisse senedi sahiplerinin de hususi bir toplantı yaparak karar vermeleri şarttır."

TTK’da önemli yeniliklerden biri de, 460. madde ve sair hükümleri uyarınca kapalı anonim ortaklıklar için de kayıtlı sermaye sisteminin mümkün olabileceğinin hüküm altına alınmasıdır. Buna paralel olarak 454. maddede, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki veren, yani kayıtlı sermayeye geçişe ilişkin genel kurul kararlarının ve kayıtlı sermaye sistemi kapsamında yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin münferit kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir kurulda onaylanmadıkça uygulanamayacağı esası benimsenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanma ve karar almasına ilişkin kanundaki düzenlemelere yer verilmiştir.

6762 sayılı TTK’da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırma yetkili olanlar ve toplantıda uygulanacak toplantı ve yeter sayıları açıkça düzenlenmekte, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantılarına ilişkin olarak toplantının zamanı, çağrı vs. hakkında detaylı hükümler ise Komiserler Yönetmeliği’nde düzenlenmekteydi. TTK’da ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantılarına ilişkin usul ve esaslar kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

İlk olarak bahsedilmesi gereken, imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplantıya çağırma açısından yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahipleri arasında bir sıralama öngörülmesidir. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri, ancak yönetim kurulu tarafından imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırma hakkı ve görevinin öngörülen sürelerde kullanılmaması halinde mahkeme yoluyla kullanılabilir. Öngörülen sürelerde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrılmaması halinde ise onaya tabi genel kurul ya da yönetim kurulu kararı onaylanmış sayılacaktır.

TTK’da toplantı ve karar düzenlemesine ilişkin bir önemli yenilik de, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun alacağı olumsuz kararlara ilişkin getirilen özel düzenlemedir. Buna göre, kurulda olumsuz karar çıkması halinde, olumsuz kararın alınması özel bir prosedüre tabidir ve bu prosedüre aykırılık, “kararın alınmamış sayılması” ile sonuçlanacaktır. “Kararın alınmamış sayılması” yeni bir kavram olup, bu kavramın hangi sakatlık haline tekabül edeceği belirsizdir.

Ayrıca, TTK’da 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak toplantı yeter sayısı artırılmıştır.

Son olarak, üçüncü bölümde imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin özellikle 454. maddeye aykırı genel kurul kararları ve kanuna aykırı imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin olarak bu sakatlıkların niteliği, etkisi ve bunlara karşı dava yolları “Özel Sorunlar” başlığı altında irdelenmeye çalışılmıştır.

TTK’da imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı olmaksızın alınan genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının “uygulanamayacağı” belirtilmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının hukuki etkisinin ne olduğu, başka bir deyişle, onay

alınmadan ya da özel kurulun red kararına rağmen uygulanan genel kurul kararlarına karşı ne gibi kanun yolları izlenebileceği hususunda 6762 sayılı TTK döneminde yer alan tartışmalar devam edecektir. Kanaatimce bu noktada doktrindeki ağırlıklı görüşün benimsemesi isabetlidir. Yani, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı, konusunu oluşturan genel kurul ya da yönetim kurulu kararının geçerliliğine ilişkin olmayıp, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun red kararına aykırı ya da imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayı alınmaksızın uygulanan genel kurul ya da yönetim kurulu kararlarının uygulama işlemleri sakat olacaktır. Bu sakatlık hem hukuki güvenilirlik ilkesi, hem de ihlal edilen kuralın niteliği (kamu düzeninden olmaması) göz önünde bulundurulduğunda iptal edilebilirlik olmalı ve genel kurul kararının iptaline ilişkin hükümler uygulanabildiği ölçüde kıyasen iptal edilebilmelidir.

İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun kararlarına ilişkin sakatlıklar ise, yine üçüncü bölümde bir alt başlık olarak incelenmiştir. 6762 sayılı TTK döneminde imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının iptal edilebilip edilemeyeceği, edilecekse hangi tür kararların iptale konu olabileceği ve bu tür iptal davalarına uygulanacak hususlar (özellikle bu tür davalarda pasif dava ehliyetinin kime ait olduğu hususu) tartışmalı olmuştur. Bu tartışmalara TTK'nın 454. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında bir ölçüde cevap verildiğini ileri sürmek mümkündür. Buna göre, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı, yönetim kurulu tarafından, kararın verildiği tarihten itibaren bir ay içinde, sadece kararın pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesiyle, olumsuz kararın alınmasında oy kullananlara karşı, iptal davası açılabilecektir. Bu noktada tarafımda eleştirilen en önemli husus, açılacak iptal davasında, dava sebebinin "imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi" olarak öngörülmesidir. Kanaatimce, bu ifade imtiyazlı pay sahiplerinin onayının zorunluluğu için temel kuralı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali olarak öngören maddenin ilk fıkrasıyla çelişkili, bu nedenle de yanlış, bir ifadedir. Buradaki dava sebebi imtiyazlı pay sahiplerinin bu haklarını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanması olarak anlaşılmalıdır.

Kanun koyucunun imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davalarını açıkça düzenlemesine rağmen iptal davasına ilişkin düzenlemeyi sadece imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarıyla sınırlı tutması eleştirilmelidir. Zira, bu durum imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararlarının hukuki niteliği ve bunların ilgili karardan bağımsız bir şekilde iptale tabi olup olmayacağı konusunda soru işareti yaratmaktadır. Bunun haricinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının yokluğu ya da butlanı ya da 7. fıkra haricindeki durumlarda imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz kararlarına karşı genel hükümler çerçevesinde iptal davası açılıp açılmayacağına ilişkin özel bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Kanaatimce, tıpkı genel kurul kararlarında olduğu gibi bu kararların da yokluk ya da butlanı ya da olumlu ya da olumsuz ayrımı yapmaksızın, 454. maddenin 7. fıkrası dışındaki hallerde genel hükümler uyarınca iptali istenebilmelidir. İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun yokluk sebepleriyle genel kurulun yokluk sebepleri aynı olacaktır. Ancak, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun kararları red ya da kabul türünde olduğundan imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının kanunda öngörülen ya da doktrinde kabul edilen butlan sebepleriyle doğrudan batıl sayılması

mümkün olmamalıdır. Ancak, kanunda öngörülen sebepler nedeniyle batıl bir genel kurul kararını onaylayan imtiyazlı pay sahipleri kurulu, konusunun batıl sayılması itibariyle, batıl kabul edilmelidir. Son olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararları uygulanabilir olduğu ölçüde genel hükümler kıyasen iptal edilebilir kabul edilmelidir.

## GİRİŞ

İmtiyaz kavramı, karşılaştırmalı hukukta, uygulamadaki ihtiyaçtan doğmuş ve uygulamanın kanuna yansıtılmasıyla kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. İmtiyazın öncelikli uygulaması malvarlığı haklarında öne çıkarken, daha sonraları oy hakkı, yönetim hakkı gibi, yönetime ilişkin haklarda da imtiyaz uygulanmaya başlamış ve bu yolla imtiyazın kapsamı ve uygulama alanı genişlemiştir. Türk mevzuatına 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelerle giren imtiyaz kavramının içi, zamanla doktrin ve Yargıtay uygulamalarıyla, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere paralel olarak doldurulmuştur.

Uygulamada genellikle azınlık haklarını çoğunluk karşısında dengelemek amacıyla kullanılan imtiyaz hakkına bağlı en önemli sonuçlardan biri, imtiyazların kanunda öngörülen özel korumadan yararlanmasıdır. Bu özel koruma, imtiyazların ihlal edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte, kanunda belirtilen genel kurul (ve TTK'da yönetim kurulu) kararlarının uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri onayının ön şart olarak aranmasıdır.

6762 Sayılı TTK döneminde, 389. ve 391. maddelerde düzenlenen imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun işleyişi, bu düzenlemelerdeki önemli boşluklar ve eksiklikler nedeniyle sekteye uğramıştır. Bu boşluk ve eksiklikler çoğu kez, imtiyazlı pay sahiplerinin bu özel koruma hakkını çoğunluk aleyhine dengesiz ve hatta kimi zaman haksız bir şekilde kullanmasına neden olmuştur.

TTK, kıymetli evrak, ticari işletme, sigorta gibi birçok alanda olduğu gibi şirketler hukuku açısından da ticari hayatı etkileyecek birçok yenilik içermektedir. Bu yeniliklerin bir kısmı uygulamaya yönelik olmakla birlikte, önemli bir kısım yenilik ise şirketler hukukunun belli dinamiklerini köklü şekilde etkileyecek anlayış farklılıkları içermektedir. Bu anlayış farklılığının gözlemlendiği alanlardan biri de imtiyazlar ve imtiyazlı pay sahipleri özel kuruludur.

İmtiyaz kavramını mevzuattan tamamen kaldırmayı düşündüğü anlaşılan kanun koyucu, bunun ticari hayatta yaratacağı boşluğu göz önünde bulundurarak bunun

yerine, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden de yararlanarak, imtiyazları sınırlandırma yoluna gitmiştir. Kanun koyucunun bu anlayışı 454. maddede düzenlemeye alınan imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin yapılan hemen hemen tüm yenilik ve değişikliklerde göze çarpmaktadır. Başka bir deyişle, 454. maddedeki yeniliklerin birçoğunda kanun koyucu, imtiyazlı pay sahiplerinin özel koruma hakkını çoğunluk aleyhine kullanmalarının önüne geçmeyi hedeflemektedir. Buna paralel olarak, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun uygulamada daha iyi işlemesini sağlamak amacıyla da birtakım özel düzenlemeler kabul edilmiştir. Ancak, özellikle imtiyazlı pay sahiplerinin bu özel korumadan tam anlamıyla yararlanmalarını sağlayacak birçok hususa ilişkin kanun koyucunun suskun kaldığı gözlenmektedir. Bu noktada, bir diğer önemli amacımız bu konuları saptamak ve yine 6762 sayılı TTK dönemindeki tartışmalardan da yola çıkarak bu konulara ilişkin öneriler getirmektir. Bu amaçla çalışmamızın birçok bölümünde 6762 sayılı TTK dönemindeki doktrin ve Yargıtay kararlarına yer verilmiş, 6762 sayılı TTK'da yer almayan, tamamıyla yeni olan düzenlemeler ise kimi yerde, benzer düzenlemelere ilişkin doktrin görüşleri kapsamında açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız üç temel bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde öncelikle imtiyazlı pay sahipleri kurulunun varlığının temel sebebi olan imtiyazın hangi şartlarda mevcut olduğunu saptayabilmek adına imtiyazlı pay çıkarılmasındaki temel ilkeler tanıtılmış ve imtiyazlı pay sahipleri kurulunun hangi hallerde toplanmasının zorunlu olduğu ele alınmıştır. Bu bölümde okuyucu için hem TTK'da yapılan değişikliklerle ilgili genel bir çerçevenin çizilmesi, hem de okuyucuya imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının gerekip gerekmediğini saptamada nasıl bir değerlendirme yapması gerektiğinin tanıtılması amaçlanmaktadır.

İkinci bölümde ise, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplanma ve karar alma prosedürüne ilişkin kanunda yer alan ve kanundaki boşluk nedeniyle genel kurula ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanacağı hususlar tanıtılmıştır.

Son olarak, üçüncü bölümde, "Özel Sorunlar" başlığı altında, özellikle hem imtiyazlı pay sahipleri açısından şirketin, hem de şirket açısından imtiyazlı pay sahiplerinin kanunda öngörülen kurallara aykırı davranmaları halinde başvurulması gereken yollar irdelenmiştir.

## I. İmtiyaz ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararları

### A. İmtiyaz Kavramı

#### 1. Terminoloji ve Tanım

##### a. Terminoloji

6762 sayılı TTK ve doktrine bakıldığında imtiyaz kavramının terminoloji bütünlüğünün olmadığı göze çarpmaktadır. İmtiyazlara ilişkin temel madde olan 401. maddenin kenar başlığı, “imtiyazlı hisse senetleri” iken, başka maddelerde “imtiyazlar” (391. madde) ya da “imtiyaz hakları” (447. madde, 455. maddenin 2. fıkrası) gibi kavramların kullanılması eleştirilmiştir. Özellikle, 393. maddenin 2. fıkrasının 3. ve 11. bentlerinde imtiyaz kavramını yerine rüçhan hakkı terimine yer verilmiş olması kanun koyucunun bu konudaki özensizliğini göstermektedir<sup>4</sup>.

6762 sayılı TTK'nın eleştirildiği bir diğer nokta da, 401. maddenin kenar başlığında “imtiyazlı hisse senetleri” teriminin kullanılması olmuştur. Doktrinde, imtiyazın pay senedine değil, paya bağlı olması ve anonim ortaklıklar bakımından pay senedinin çıkarılmasının zorunlu olmaması nedeniyle “imtiyazlı hisse senedi” terminolojisinin hatalı olduğu belirtilmiştir<sup>5</sup>. Ancak, bu husus, yalnızca imtiyaz kavramına ilişkin bir sorun olmayıp, yine doktrinde eleştirildiği üzere, 6762 sayılı TTK'da pay ve pay senedi kavramlarının birbirinin yerine kullanılmasının getirdiği genel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktaydı<sup>6</sup>.

Bu eleştirilere istinaden 6762 sayılı TTK döneminde, doktrinin genellikle, “imtiyazlı pay” (*actions privilegiées, actions de priorité, preferred shares*) kavramını tercih ettiği gözlenmektedir<sup>7</sup>. Bununla birlikte, Arapça kökenli olan imtiyaz kavramının Türkçe karşılığı olan “ayrıcalıklı pay” kavramını tercih eden yazarlar<sup>8</sup> da

<sup>4</sup> Konu hakkındaki eleştiriler için bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, İstanbul, 1999, s. 10, Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, 1991, s. 4-5.

<sup>5</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 260.

<sup>6</sup> TTK'da ise, 6762 sayılı TTK'daki bu hatalı kullanımın önüne geçilmesi amacıyla “Pay”, “Pay ve Sermaye Koyma Borcu” başlıklı 6. Bölüm Altında, “Pay Senetleri” ise “Menkul Kıymetler” başlıklı 7. Bölüm altında ele alınmıştır.

<sup>7</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, İstanbul, Şubat 2003, s.76, Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960, s. 140, Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 6, Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku (Temel Esaslar), İstanbul, 2001, s. 380, Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1998, s. 406.

<sup>8</sup> Ömer Teoman, “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını



olmuştur. İmregün<sup>9</sup> ise, imtiyazlı pay kavramının ancak adi payların söz konusu olduğu bir durumda anlamlı olduğu, pay gruplarının hepsine ayrıcalıklı haklar tanınması halinde, imtiyazlı pay kavramının hangi grubunun imtiyazlı olarak nitelendirileceği konusunda karışıklık yaratacağına dayanarak, “özel kategori pay” kavramının daha isabetli bir kavram olduğunu savunmuştur. Tekinalp, İmregün’ün bu gerekçesini haklı bulmakla birlikte<sup>10</sup> imtiyazlı pay kavramını kullanmaya devam etmiştir<sup>11</sup>.

Yine bu dönemde Yargıtay kararlarına bakıldığında, üstün hak, üstün pay ya da ayrıcalıklı pay gibi kavramların kullanıldığı nadir kararlar<sup>12</sup> olsa da, genellikle kullanılan terimin “imtiyazlı pay” olduğu görülmektedir.

TTK’da genel olarak bir Türkçeleştirme eğilimi olmakla birlikte bu eğilim imtiyazlara yansımamış, kanun koyucu “imtiyazlı pay” kavramını (478. madde) tercih etmiştir. Bu şekilde 6762 sayılı TTK’da yer alan, imtiyazlı hisse senedi kavramına ilişkin eleştiriler de aşılmıştır.

## **b. Niteliği**

Doktrinde bu hususta özellikle imtiyazların müktesep hak olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışma konusu olmuş, baskın görüş tarafından imtiyazın müktesep hak olmadığı kabul edilmiştir<sup>13</sup>. Yargıtay<sup>14</sup> önüne gelen mevcut kâr dağıtım sırası ve önceliğinin değiştirilmesi kararının müktesep hakları ihlal ettiği gerekçesiyle açılan iptal davasında, müktesep hak iddiasını reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yargıtay’ın bu kararına

---

Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II, İstanbul, 2001, s. 387-394, Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, Yargıtay Dergisi, C.5, S.4, 1979, s. 917.

<sup>9</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334

<sup>10</sup> Tekinalp, ( Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, 11. Bası, İstanbul , 2009, No. 781, s.476

<sup>11</sup> Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 480,483

<sup>12</sup> Yargıtay 11. HD., 5.5.1979, 1516/3138 (karar için bkz. Batider, 1975, s. 154-155) ve Yargıtay 11. HD., 16.10.1979, 4289/4269 (karar için bkz. Tarık Başbuoğlu, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar- İctihatlar, C.1, Ankara, 1988, s.592)

<sup>13</sup> Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 869c, s. 518, Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 35; İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara, 1990, s.1034; Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara, Batider, 25-26 Mart 1988, s. 24

<sup>14</sup> Yargıtay 11. HD., 6.10.1977, E. 77/3342, K. 77/4123.

konu ilk derece mahkemesi, kararına gerekçe olarak *kurucuların başlangıçta elde ettikleri ayrıcalıkları şirket ortak ve sermayesi arttıkça koruyabilmelerinin hakkaniyete ve adalete uygun düşmeyeceği ve 389. maddenin 385. maddeye göre özel hüküm olduğunu* göstermiştir. İlgili kararı ve karara esas ilk derece mahkeme kararını değerlendiren Tekinalp<sup>15</sup> ise sonuca katılmakla birlikte, ilk derece mahkemesinin imtiyazı müktesep hakkın özel bir türü olarak yorumlayan görüşünü eleştirmiş ve kanun koyucunun amacının *paylar arası eşitlik ilkesinin bir istisnası olan imtiyazı bir de müktesep hak olarak güçlendirmek olmadığını* belirtmiştir.

Ancak doktrinde imtiyazların bir çeşit müktesep hak olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır<sup>16</sup>.

Moroğlu<sup>17</sup>, “*belli pay gruplarına oy, kâr payı, organlara üye seçiminde aday gösterme vs. konularında haklar (imtiyaz) tanıyan ana sözleşme hükümleri ilgili pay veya pay senedi sahipleri ve pay grupları lehine müktesep hak oluşturur ve bunlardan her birinin ayrı ayrı açık veya kapalı rızaları bulunmadıkça genel kurul ve yönetim kurulu kararıyla değiştirilemez, kaldırılamaz ve diğer şekilde ihlal edilemezler. Belli pay gruplarının imtiyaz haklarının ana sözleşme değişikliği yoluyla ihlalinin TTK'nın 454. maddesiyle özel askıda hükümsüzlük yaptırımı ile ek güvence altına alınmış olması bu hakların aslında ana sözleşme ile ihdas edilmiş bir müktesep hak oldukları gerçeğini değiştirmez*” demiştir.

6762 Sayılı TTK döneminde müktesep hakka ilişkin 385. maddenin 2. fıkrasındaki ifade esas alınarak doktrinde müktesep hak, hak sahibi paydaşın rızası olmadan değiştirilemeyen hak olarak tanımlanmış ve hakkın müktesep hak olarak belirlenmesinde iktisap tarzına bakılması gerektiği savunulmuştur.<sup>18</sup> Biz de, imtiyaz ve müktesep hak sahiplerinin kanunda farklı şekillerde korunuyor olması nedeniyle, müktesep hakların değiştirilmesi için her bir pay sahibinin rızası yani, oybirliği gerekirken, imtiyazlı paylar imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunluğunun olumlu

<sup>15</sup> Ünal Tekinalp, “Kâr Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımda Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK. M. 385 Anlamında Müktesep Hak Kavramı Karşısındaki Durumu”, İkt. Mal , C.XXVI, s. 524.

<sup>16</sup> Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi, C. II, İstanbul, 1988, s.1059.

<sup>17</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, İstanbul, 2012, s, 201, 202.

<sup>18</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1968, s. 254, 256, Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No9.866, s.513.

kararıyla kaldırılabilir ya da sınırlandırılabilir olması nedeniyle, müktesep hak ve imtiyaz kavramlarının farklı kavramlar olduğunu düşünüyoruz.

Kendigelen'in<sup>19</sup> de belirttiği gibi ana sözleşmede tüm imtiyazlı pay sahiplerinin onayı zorunlu tutularak imtiyaza müktesep hak niteliği kazandırmanın önünde de herhangi bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

### c. Tanım

Yukarıda da değinildiği üzere, Arapça kökenli olan "imtiyaz" kavramının kelime anlamı "başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık" olarak ifade edilmektedir<sup>20</sup>.

6762 sayılı TTK'nın 401. maddesinde imtiyazın konusunun bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye hâlindeki şirket mevcudunun dağıtılması gibi hususlar olduğu belirtilmekle yetinilmiş, ancak imtiyazlı pay tanımına yer verilmemiştir.

İmtiyazlı payın 6762 Sayılı TTK dönemindeki doktrinde yer alan tanımlarından örnek vermek gerekirse, Tekil<sup>21</sup>, imtiyazlı payları, "*ayrıcalıklı ve üstün haklar sağlayan paylar olarak*" tanımlamıştır. Arsanlı<sup>22</sup>, "*anonim şirkette rey, kâr ve iştirak payı gibi hususlarda diğer paylardan farklı haklara sahip olan paylar imtiyazlı pay olarak vasıflandırılır*" demiştir. Tekinalp<sup>23</sup>, imtiyazlı pay kavramını adi pay kavramına karşıt bir kavram olarak kullanmış ve "*bir kısım paylara, Ticaret Kanunu'nda öngörülen şartları gerçekleştirerek, diğer paylara veya kanuna oranla daha üstün haklar tanınmışsa üstün haklara sahip payların imtiyazlı paylar*" olacağını belirtmiştir. Kendigelen<sup>24</sup> ise, imtiyazın unsurlarına da yer verecek şekilde, daha geniş bir tanım yaparak, imtiyazı, "*herhalde ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümlerle öngörülen, paya bağlı olan, sermayeye katılma oranına göre üstünlük olarak nitelendirilebilen ve özel korumadan yararlanan pay sahipliği hakkı*" olarak ifade etmiştir.

<sup>19</sup> Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 38.

<sup>20</sup> Bkz. tdk.gov.tr

<sup>21</sup> Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, s. 380.

<sup>22</sup> Halil Arsanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 151.

<sup>23</sup> Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 781, s. 476.

<sup>24</sup> Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 38.

Şüphesiz ki, tüm bu tanımlarda ortaya çıkan en belirgin kavram “üstünlük”tür. Bilindiği üzere, anonim ortaklıklarda kural “payların eşitliği” olup, bu eşitlik mutlak bir eşitlik değil, nisbi bir eşitliğin bir görünümü olduğu kabul edilen oransallık ilkesine dayalı bir eşitliktir. TTK’nın 357. maddesiyle bu ilke kanunlaşmıştır. Buna göre her pay sahibinin hakkı, sermayeye katıldığı oranda belirlenir<sup>25</sup>. İmtiyazların öngörülmesi ise nisbi eşitlik ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Ancak bu istisna “eşit işlem ilkesi” için geçerli değildir. Eşit işlem ilkesi aynı kategoride yer alan tüm pay sahipleri arasında, yani imtiyazlı pay sahipleri arasında ve adi pay sahipleri arasında geçerliliğini korumaya devam edecektir. Aynı kategori paylar arasındaki eşitliği bozan kararlar ise iptal edilebilir kabul edilmelidir<sup>26</sup>. Doktrinde eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanla sakat olmasına ilişkin görüş de bulunmaktadır<sup>27</sup>.

Üstünlük kavramına geri dönecek olursak, her ne kadar 401. madde “üstünlük” ya da “farklılık” gibi kavramlara yer vermese de, yukarıda da belirttiğimiz üzere, 6762 sayılı TTK döneminde doktrinin, imtiyazlı payları, maliklerine diğer paylardan üstün hak tanıyan paylar olarak tanımlandığını söylemek mümkündür. “Diğer paylara nazaran üstünlük” olarak da ifade edilen bu görüşe göre, üstünlüğün olup olmadığına pay grupları arasındaki karşılaştırmaya göre karar verilmelidir<sup>28</sup>.

Tekinalp<sup>29</sup>, kanun koyucunun 401. maddede farkındalık unsuruna yer vermediğinden hareket ederek, “kanuna nazaran üstünlük” olarak anılan, “*bir pay grubunun diğer pay grubuna nazaran farklı haklara sahip bulunması halinde imtiyaz olabileceği gibi, payların kanundaki hakların düzeyini aşan haklara sahip olmasının da imtiyaz yaratacağı*” görüşünü savunmuştur. Bu görüş doktrinde, (Tekinalp’in bu

<sup>25</sup> Merih Kemal Omağ, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, 1986, s. 2, N. Füsün Nomer, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davrnama (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, 1998, İstanbul, s. 471, 485.

<sup>26</sup> İsmail Doğanay, “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Anonim Şirketlerde, Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin, Genel Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleleri Hali”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, s. 378.

<sup>27</sup> Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, No. 14-29, s. 201.

<sup>28</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 186; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 38; Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], İstanbul, 2009, s. 505; Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1175-1176; Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, s. 923.

<sup>29</sup> Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 5-7.

görüşü savunduğu tebliğinin “Tartışmalar” bölümünde karşı görüş bildiren Moroğlu<sup>30</sup> olmak üzere ) birçok yazar<sup>31</sup> tarafından eleştirilmiştir.

Kendigelen<sup>32</sup> “kanuna nazaran üstünlük” görüşünün kabul edilmesi halinde pay grubu ayrımı yapılmasına gerek olmaksızın (özellikle oyda imtiyaz söz konusu olduğunda) paylarının tamamının imtiyazlı olarak kabulünün gerekeceğini ve tüm payların tek bir grup oluşturması gibi bir sonuca varılması halinde ise imtiyazlı pay sahipleri kurulu mekanizmasının tamamen işlevsiz hale geleceğini savunmuştur.

Teoman<sup>33</sup>, bu konuyu ele aldığı makalesinde, pay grupları arasında eşitlik olduğu sürece, ister pay gruplarının tümüne kanunda öngörülme yen yeni bir pay sahipliği hakkı tanınmış olsun, ister kanundaki mevcut hakların düzeyini aşan haklar tanınmış olsun, imtiyazdan bahsedilemeyeceğini savunmuştur. Yazara göre böyle durumlarda esas sözleşmesel müktesep hak söz konusudur.

Altay<sup>34</sup>, ağırlıklı görüşü benimsemiş, ayrıca diğer paylara nazaran üstünlüğün söz konusu olduğu her durumda kanuna nazaran üstünlüğün de söz konusu olacağını, dolayısıyla kanuna nazaran üstünlüğün ayrıca belirtilmesine gerek olmadığını savunmuştur.

İsviçre BK'nın 656. maddesinde imtiyazlar, adi paylara nazaran, ilk esas sözleşmede veya daha sonra esas sözleşmenin değiştirilmesiyle yaratılan avantajlar içeren paylar olarak tanımlanmış, bu suretle açıkça “diğer paylara nazaran üstünlük” ilkesi benimsenmiştir. Buna bağlı olarak, imtiyazın üç unsur etrafında belirlediği ileri sürülmektedir: pay, esas sözleşme ve diğer paylara nazaran tanınan avantaj<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Erdoğan Moroğlu'nun görüşü için bkz. Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 24-25.

<sup>31</sup> Yaşar Karayalçın, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler- Görüşler, “Hukuki Mütalaalar”, Ankara, 1975, s. 227, Oruç Hami Şener, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2002, s. 185

<sup>32</sup> Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 19-21,

<sup>33</sup> Ömer Teoman, Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması, Ayrıcalık Anlamına Gelir Mi?”, Batider, C. XVIII, S. 3, s. 1-6.

<sup>34</sup> Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures],s. 506.

<sup>35</sup> Pierre Tercier/ Marc Amstutz, Commentaire Romand, Code des Obligations II, 2008, s. 529.

TTK'ya bakıldığında ise İsviçre BK'dan daha farklı bir tanım yapıldığı görülmektedir. Buna göre imtiyazlı pay “*kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı*”dır (478. madde).

478. maddeye ilişkin Gerekçe’de, imtiyazla yaratılan üstünlüğün “adi paylara nazaran üstünlük” olduğu ve adi payın “*çeşitli kanuni hakların kaynağı olan pay*” olarak tanımlanacağından hareket edilerek, “diğer paylara nazaran” ibaresine dayalı imtiyaz tanımının değiştiği belirtilmektedir.

Arkan, Gerekçe’deki bu ifadeye rağmen, “kanuna nazaran üstünlük görüşünün” değiştiğini kabul etmenin mümkün olmadığı görüşünü savunmuştur<sup>36</sup>.

Kanaatimce, 478. maddenin lafzından “kanuna nazaran üstünlük” görüşünün kabulünün gerektiği sonucuna varmak mümkün değildir. Zira, 478. Madde hükmü üstünlüğün pay grupları arasında mı yoksa kanuna nazaran mı olması gerektiğine değil, imtiyazın konusunun neler olabileceği sorusuna cevap vermektedir. Aşağıda da detaylı şekilde inceleneceği üzere mevcut pay sahipliği haklarında üstünlük yaratmak suretiyle imtiyaz tanınabileceği gibi, kanunda olmayan yeni bir hak tesisi yoluyla da imtiyaz tanınabilecektir. Kanaatimce, 478.’deki ifade sadece imtiyazın konusunun genişletilmesine hizmet etmekte, üstünlüğün neye göre belirleneceği sorusunun cevabı ise halen açıkta bırakılmaktadır.

Kanaatimce, şayet kanun koyucunun amacı, kanuna nazaran üstünlük görüşünün benimsenmesiye, imtiyazın tanımına “aynı hakların verilmesiyle farklı grupların oluşturulabileceğine ilişkin bir hüküm açıkça eklenmeliydi.

Şayet, kanuna nazaran üstünlük görüşü kabul edilecekse, bu durumda, grupların her biri imtiyazlı olarak sayılmalı ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyecek, 454. Madde kapsamındaki kararlar her bir grubu oluşturan imtiyazlı pay sahipleri tarafından ayrıca onaylanmalıdır.

<sup>36</sup> Sabih Arkan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, s. 56.

## 2. İmtiyazlı Payların Çıkarılmasında İlkeler

### a. İmtiyazın Esas Sözleşmede Öngörülmesi

İmtiyazın, oluşturulması için esas sözleşmede öngörülmesi zorunlu olup, genel kurul kararıyla imtiyaz tanınması mümkün değildir. Bu ilke 6762 sayılı TTK'nın 401. maddesinde olduğu gibi, TTK'nın 478. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir.

6762 sayılı TTK döneminde tartışmalı<sup>37</sup> olan, esas sözleşmeye sonradan yapılacak bir değişiklikle imtiyaz öngörülmesinin mümkün olup olmadığı hususu TTK'da açıklığa kavuşturulmuştur. TTK'nın 478. maddesi uyarınca esas sözleşmenin değiştirilmesiyle payların imtiyazlı hale getirilebilmesi mümkündür. Söz konusu değişikliğe ilişkin genel kurul karar nisabı TTK'nın 421. maddesinde sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyu olarak belirtilmiştir.

Buna ilaveten, 6762 sayılı TTK'nın 279. maddesinin aksine, onun karşılığı olan ve esas sözleşmede öngörülmesi zorunlu unsurları belirten 339. maddede imtiyazlar da yer almış, 6762 sayılı TTK'nın 401. maddesinin karşılığı 354. maddede ise imtiyazlar tescil ve ilan edilmekle üçüncü kişileri bağlayıcı hale gelen ve tahdidi (*numerus clausus*) olarak belirtilen hususlar arasında öngörülmüştür.

İsviçre doktrininde<sup>38</sup>, imtiyazın esas sözleşmede öngörülmesi zorunluluğu ilkesinin, hem imtiyazlı pay sahipleri açısından, hem de adi pay sahipleri açısından, alenilik ve bu yolla bir çeşit koruma sağladığı ileri sürülmüştür.

### b. Belirlilik İlkesi

İmtiyazın esas sözleşmede tanınmış olması yeterli değildir. İmtiyaz oluşturulurken kapsamının, yani imtiyazın hangi payları kapsadığının, konusunun, yani imtiyazın hangi pay sahipliği hakkına ilişkin olduğunun (kâr payı, tasfiye payı

<sup>37</sup> Eski TTK döneminde esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle imtiyaz tanınması için şirket bakımından haklı sebepler olmasının şart olduğu yönünde bkz. İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Serhi, s. 1066.

<sup>38</sup> Pierre Tercier/ Marc Amstutz, Commentaire Romand, s. 530.

vs.) varsa süresi ve şartlarının, tam ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde belirtiliyor olması gerekmektedir<sup>39</sup>.

Tekinalp<sup>40</sup>, imtiyazda belirlilik ilkesinin önemini, “*dava yolu ile belirsiz olan imtiyazın işleyebilir duruma kavuşturulmasına imkân olmadığını*” belirtmek suretiyle vurgulamıştır.

Yargıtay<sup>41</sup> da imtiyazın belirsiz olması durumunda ortada bir imtiyazın olmadığına karar vermiştir.

İmtiyazın kapsamının belirlenmesi, imtiyazın konusunu teşkil eden payın diğer paylardan belirgin bir şekilde ayrıştırılması ile mümkündür. Örnek vererek açıklamak gerekirse, X şirketinin esas sözleşmesinde yer alan “Şirketin toplam sermayesinin % 65’i şirket kârından öncelikli olarak pay alır” şeklinde bir hüküm kâr payında imtiyaz yaratmayacaktır. Zira, bu durumda sermayenin % 65’ine tekabül eden payların hangi paylar olduğu belirli olmadığından paya bağlanmış bir imtiyazdan da bahsedilemez. Payların belirlenmesi için ise, pay gruplarının oluşturulması gerekmektedir<sup>42</sup>.

### c. İmtiyazın Paya Tanınması

#### aa. Kural

İmtiyaz oluşturulması için “üstün hakkın” kural olarak paya, yani pay sahibinin şahsından soyut, onun anonim şirketteki hak ve yükümlülüklerini içeren pay sahipliği mevkiine<sup>43</sup> bağlanması gerekmektedir. Bu ilke imtiyazın konusunun ancak bir pay sahipliği hakkı olabileceği ilkesiyle de doğrudan bağlantılıdır. Zira, pay sahipliği

<sup>39</sup> Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 25, Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 36, Oruç Hami Şener, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, s. 190.

<sup>40</sup> Ünal Tekinalp (Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No: 784, s. 478.

<sup>41</sup> Yargıtay 11. HD., 22.10.1991, E. 1656, K. 5573, (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 2977).

<sup>42</sup> Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası İstanbul, 1999, s. 27; Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C II, Adalet Yayınevi, Kasım 2011, Ankara, s. 1175.

<sup>43</sup> Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku (Temel Esaslar), 8. Bası, Karahan Kitabevi, İstanbul, 200, s.365.



hakkı da ancak paya bağlanabilir. İmtiyazın bağlanacağı pay bir tane olabileceği gibi, birden fazla da olabilir<sup>44</sup>.

TTK’da “yönetim kuruluna katılma hakkında imtiyaz” açısından bu kurala önemli bir istisna getirilmiş olup bu istisnaya bir sonraki başlık altında değinilecektir.

6762 sayılı TTK’da ise imtiyazın paya tanınması kuralına istisna yer almadığından, paya değil, ortaklara ismen tanınan üstün hakların ise imtiyaz teşkil etmeyeceği genel olarak kabul edilmiş ve hem Yargıtay<sup>45</sup>, hem de doktrin<sup>46</sup> tarafından pay sahiplerinin şahıslarına tanınan bu haklar akdi hak olarak nitelendirilmiştir. Ancak, paya değil de pay sahiplerinin şahsına tanınan bu tür hakların niteliği, ortaklar dışında üçüncü kişilere tanınıp tanınamayacağı, ihlal halinde yaptırımlar hususunda doktrinde tartışma mevcuttur.

Tekinalp<sup>47</sup>, paya değil de pay sahiplerinin şahıslarına tanınan hakların “akdi” ya da “sözleşmesel” hak olarak nitelendirildiği Yargıtay kararlarını incelediği tebliğinde, kararları isabetli bulmuştur. Yazar bu kararların, bu tür hakların borçlar hukuku hükümlerine tabi olduğu, imtiyazlı paylar için kanunda öngörülen özel korumadan yararlanamayacağı ve bu hakların sırf esas sözleşmede öngörülmüş olmasının haklara ortaksal nitelik kazandırmayacağı, dolayısıyla ihlalinin genel kurul kararını iptal hakkı vermeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

Yazarın bu görüşüne karşılık, Tebliğin “Tartışmalar” bölümünde esas sözleşmede öngörülen böyle bir hakkın ihlali halinde, hakkı ihlal edilen tarafın genel kurul kararına karşı genel hükümler uyarınca iptal davası açabileceğini savunulmuştur<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 28; Ünal Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 785, s.479.

<sup>45</sup> Yargıtay 11. HD., 25.12.1987, E. 3565/K.7565 (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2975-2977); Yargıtay 11. HD., T. 1.3.1995, 7391/1777 (karar için bkz. Ünal Tekinalp, Sempozyum XIII, s. 10-11). *Yargıtay ilk kararda “kişisel hak”, ikinci kararda ise “sözleşmesel hak” kavramlarını kullanmış ve ilk kararda açıkça bu haklara Borçlar Kanunu’nun öngördüğü kuralların uygulanacağını belirtmiştir.*

<sup>46</sup> Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku (Temel Esaslar), s. 384; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 27; Ünal Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 785, s.479.

<sup>47</sup> Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 12.

<sup>48</sup> Yaşar Karayalçın’ın, Erden Kuntalp’in ve Sami Karahan’ın Ünal Tekinalp’in “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar” adlı Tebliği’nin “Tartışmalar Bölümündeki Görüşleri, s.32-34.

**bb. İstisna: Yönetim Kurulunda Temsil Hakkında İmtiyazın Pay Sahiplerine ve Azınlığa Tanınabilmesi**

TTK'nın 360. maddesi, 6762 sayılı TTK yer almayan, ancak doktrin ve Yargıtay'ca kabul edilen "yönetimde temsil edilme hakkını tanıyan payların da "imtiyazlı sayılacağı" hususunu hükme bağlamıştır.

360. maddeye ilişkin Gerekçe'de de belirtildiği üzere bu hükümle Yargıtay'ın yerleşik içtihadı olan "grup imtiyazı" kavramı, yani yönetimde temsil edilme imtiyazının her bir paya değil de, bir bütün olarak bir pay grubuna tanınması imkânı kanuni düzenlemeye kavuşmuştur.

Söz konusu hükümle getirilen en önemli yenilik şüphesiz ki, yönetimde temsil edilme hakkının pay gruplarının yanı sıra belirli pay sahibi gruplarına ve azlığa tanınabileceğinin kabul edilmesidir.

Gerekçe'de hükmün, İsviçre BK'nın 709. maddesinden esinlenerek getirildiği belirtilmiş olmakla birlikte, İsviçre BK'nın 709. maddesine bakıldığında ilgili düzenlemenin TTK'nın 360. maddesinden farklı olduğu görülmektedir. Öncelikle ilgili madde uyarınca, yönetim hakkında temsilin söz konusu olabilmesi için oy hakkı ya da malvarlığı haklarında imtiyazlı pay gruplarının mevcut olması gerekmektedir. İlk fıkrada temel kural bu şekilde belirtildikten sonra, bazı pay sahibi gruplarının korunması için bazı "özel düzenlenmelerin" esas sözleşme ile öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Başka bir deyişle, belli pay sahipleri grubu ya da azınlığın temsil hakkında imtiyazlı olabilmesi için, öncelikle, onların dâhil olduğu ve oy hakkı ya da malvarlığı haklarında imtiyazlı belli pay grupları mevcut olmalıdır. Moroğlu<sup>49</sup>, bu nedenle İsviçre hukukunda pay sahipleri ile azınlığa tanınan yönetim kurulunda temsil hakkının (imtiyazının) da yine paya bağlı bir imtiyaz olma özelliğini koruduğunu ifade etmiştir. Ancak, TTK'nın 360. maddesi kapsamında imtiyazın ancak paya tanınabileceği, pay sahiplerinin şahsına tanınan üstün hakların ise akdi hak sayılacağı ilkesine yönetimde temsil edilme imtiyazı açısından bir istisna

<sup>49</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, İstanbul, 2009, s. 162.

getirilmiştir. Söz konusu hükmün nasıl uygulanacağı, başka bir deyişle, pay sahipleri grubu ya da azınlığın nasıl belirleneceği hususu ise tartışmalı olacaktır.

Öncelikle belirtilmesi gereken, TTK'nın 360. maddesi uyarınca, pay sahibi gruplarına temsil hakkında imtiyazın tanınabilmesi için söz konusu pay sahiplerinin “*özellik ve nitelikleri itibariyle belirli*” olmasının gerekmesidir. Gerekçe’de bu kurala örnek olarak, meslek ve işletme konuları esas alınarak belirlenebilecek ölçütler verilmiştir.

Pulaşlı<sup>50</sup>, ayrıca belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin sahip olduğu payların bağlı nama yazılı pay olması gerektiği ve bağlamın söz konusu payları devralacak olan kişilerin de aynı özellikleri taşımasına ilişkin olması gerektiğini savunmuştur. Öncelikle, bu tür bir bağlamın 493. madde kapsamında önemli bir sebep oluşturup oluşturmayacağı ayrıca tartışılması gereken bir husustur. Ayrıca, temsil hakkında imtiyazın pay sahiplerine tanınmasına izin veren kanuni düzenleme karşısında, imtiyaz sanki paya bağlıymış ve bu nedenle payı devralana geçmesi gerekliymiş gibi, pay sahiplerine temsil hakkında imtiyaz tanınabilmesi için neden pay devrinin bu şekilde sınırlandırılmasının zorunlu tutulması gerektiği de anlaşılamamaktadır. Kanaatimce, imtiyaz bu durumda paya bağlı olmadığından devralanların o grubu oluşturan pay sahiplerinin özelliğini taşıması halinde imtiyaz sona ermelidir.

Kendigelen<sup>51</sup>, pay sahipleri ve azınlığa da tanınmak istenen imtiyazın somut bir pay grubu ayrımı yapılmadığı sürece uygulanma kabiliyetinin olmayacağını ifade etmiştir.

Azınlığa bu şekilde imtiyaz tanınmasına ilişkin olarak Gerekçe’de yüzdelerle yapılacak belirlemelerin her zaman yeterli olmayabileceğini, bunun yerine pay senedi numaraları ve sayılarının ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi ölçüt olduğu belirtilmiştir. Gerekçe’deki bu ifade, şirket paylarının senede bağlı olmadığı durumlarda zaten uygulama alanı bulamaz. Kaldı ki, imtiyazın bu şekilde pay senetlerinin ayırt edilmesi yoluyla belirlenmesi madde ile getirilmek istenen

<sup>50</sup> Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1181.

<sup>51</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, C. II, İstanbul, 2011, s. 214.

imtiyazın paya tanınması kuralına istisna ile de çelişkilidir. Esas sözleşmede şu şekilde bir hüküm bulunması yeterli olmalıdır: “*Şirket azınlığı yönetim kuruluna birer aday gösterme imtiyazına sahiptir. Bu madde kapsamında azınlık, şirkette en fazla 10% hisseye sahip pay sahibidir*”.

**d. Üstünlüğün Kanundan ya da Esas Sözleşmeden Kaynaklanan Bir Pay Sahipliği Hakkına İlişkin Olması**

6762 sayılı TTK’ya paralel olarak TTK’da da imtiyazların kapsamında herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş, tam tersine esas sözleşme ile yeni pay sahipliği hakları getirilmesi suretiyle de imtiyaz yaratılmasının mümkün olduğu benimsenerek imtiyazın kapsamı geniş tutulmuştur.

TTK’nın 478. maddesi uyarınca imtiyaz (i) kanunda yer alan pay sahipliği haklarında üstün bir hak yaratılması ya da (ii) kanunda yer almayan yeni bir pay sahipliği hakkının esas sözleşme ile tanınması suretiyle oluşturulabilir.

**aa. Kanunda Yer Alan Pay Sahipliği Haklarında İmtiyaz**

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere imtiyaz, kural olarak paya bağlı bir haktır. Paya bağlı bir imtiyaz hakkı yaratabilmenin ön koşulu ise, imtiyazın konusunun bir pay sahipliği hakkı olmasıdır.

Payların bir kısmının hamiline, bir kısmının ise nama yazılı olması, payın karşılığının bir grup pay için nakden, bir grup pay içinse aynen ödenmesi, payların ihraç dönemleri itibariyle gruplara ayrılması, söz konusu payların imtiyazlı olarak nitelendirilmesi ya da ayrı bir kategori oluşturması sonucunu doğurmayacağı gibi, pay sahipliği hakkı niteliğinde olmayan hususlarda imtiyaz yaratılamaz<sup>52</sup>.

Bu noktada akla gelen ilk soru kanunda yer alan her pay sahipliği hakkının imtiyaza konu olup olmayacağı hususudur.

---

<sup>52</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 32-33; Ünal Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 785, s.478; Fahiman Tekil, Şirketler Hukuku, s. 478; İsmail, Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 1066.

Doktrinde pay sahipliği hakları çeşitli başlıklar altında kategorileştirilmiştir. Örneğin, konularına göre yapılan ayırmda pay sahipliği hakları, malvarlıksal/mali haklar ile yönetim ve denetime ilişkin/şahsi (kişisel) haklar<sup>53</sup> olarak ikiye ayrılmaktadır. Kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı, rüçhan hakkı, hazırlık dönemi faizi ve bedelsiz payları edinme hakkı malvarlıksal haklar arasında sayılırken, oy hakkı, genel kurula katılma hakkı, inceleme ve denetleme, bilgi alma hakkı, iptal davası açma hakkı ise kişisel ilişkin haklar arasında sayılmaktadır.

TTK'nın 478. maddesine ilişkin Gerekçe'de açıkça belirtildiği üzere, imtiyaz kural olarak malvarlıksal haklara tanınır. Gerekçe'nin devamında yönetime katılma haklarından “oy hakkında imtiyazın” bir istisna olduğu belirtilmiştir<sup>54</sup>. Buna paralel olarak 360. maddenin 2. fıkrasında, yine kişisel haklardan yönetim kurulunda temsil edilme hakkında madde kapsamında yaratılan üstünlüğün “*imtiyaz sayılacağı*” ifade edilmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere, kişisel haklarda imtiyaz tanınması mümkündür. Ancak bu durum istisnai olup, tüm kişisel hakları kapsamaz<sup>55</sup>. Kendigelen<sup>56</sup>, bu durumu şu şekilde açıklamıştır: “*paylar arasında farklılık ancak hakkın içeriğine ilişkin düzenlemenin emredici olmadığı, yani ana sözleşme ile kanuna oranla farklı bir düzenleme yapılabilmesine izin verildiği hallerde oluşturulabilir*”. Buna bağlı olarak yazar, genel kurul toplantısına katılma, görüş açıklama ve öneride bulunma (TTK'nın 407. maddesi), bilgi alma ve inceleme (TTK'nın 437. maddesi), genel kurul toplantılarına karşı iptal veya butlanın tespiti davası açma (TTK'nın 446. ve 447. maddeleri), yönetici, denetçi ve tasfiye memurları aleyhine sorumluluk davası açma (TTK'nın 285.,553.-555. ve 546. maddeleri), mahkemeden tasfiye memurlarının azlini talep etme (TTK'nın 537. maddesinin 2. fıkrası) gibi, pay sahipleri arasında mutlak eşitliğin söz konusu olduğu hakların imtiyaza konu olamayacağını savunmuştur<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> TTK'da “Kişisel Haklar” kavramı kullanıldığından çalışmamızda da bu kavramı tercih ettik.

<sup>54</sup> Madde 478'e ilişkin Gerekçe: “*İmtiyaz esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabilir. Bunun bir istisnası olan oyda imtiyaz ayrı bir rejime bağlanmıştır*”. Yeni TTK Madde 360/2: “*Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkında tanınan paylar imtiyazlı sayılır*”.

<sup>55</sup> Aksi yönde, “kural olarak kişisel ve mali her nevi hak açısından ek ve farklı hak tanınarak imtiyazlı pay yaratılabileceğine ilişkin olarak bkz. Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, Prof. Dr. Y. Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s.187.

<sup>56</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 45.

<sup>57</sup> Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 44.

Kullanılma şekillerine göre ise pay sahipliği haklarını, bireysel pay sahipliği hakları, azınlık pay sahipliği hakları ve çoğunluk pay sahipliği hakları olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.

Bireysel haklar, pay sahiplerinin bir paya sahip olsalar da tek başlarına kullanabilecekleri haklardır<sup>58</sup>. Malvarlıksal haklar, genel kurula katılma hakları, bilgi alma, inceleme, denetleme hakları gibi pay sahibinin aydınlanmasına ilişkin haklar pay sahibinin bireysel hakları arasında sayılmaktadır. İmtiyaza konu olan malvarlıksal hakların ve oy hakkının bireysel haklar olmasından dolayı imtiyazın kural olarak bireysel pay sahipliği haklarında tanınabileceği söylenebilir. Kendigelen'in<sup>59</sup> de belirttiği şekilde imtiyazın kişiselleşmesi ve pay sahibine, ilgili haktan diğer imtiyazlı pay sahiplerinden bağımsız şekilde yararlanma hakkı vermesi bu durumun doğal sonucudur. Temsil hakkında imtiyaz ise, bireysel bir hak olarak kullanılabilir şekilde tek bir pay sahibine ait bir ya da birden fazla paya tanınabileceği gibi belli bir grup pay sahibi tarafından kullanılacak şekilde de tanınabilir. İkinci durum Yargıtay tarafından ve doktrinde<sup>60</sup> "grup imtiyazı" olarak adlandırılmış ve imtiyazın bireysel olarak kullanılabilmesi kuralına istisna olarak kabul edilmiştir.

Kanunda belirtilen pay sahipliği haklarında üstünlüğün çeşitli şekillerde yaratılması mümkün olmakla birlikte malvarlığı haklarında imtiyaz genellikle haklardan yararlanmada öncelik hakkı ya da söz konusu haktan daha fazla yararlanma hakkı tanınması yoluyla yaratılmaktadır. Bu yöntemlerden her ikisinin birlikte kullanılması da mümkündür<sup>61</sup>.

#### **bb. Esas Sözleşmeyle Tanınan Pay Sahipliği Haklarında İmtiyaz**

TTK'nın 478. maddesinde kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının tanınması yoluyla da imtiyaz tanınabileceği hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>58</sup> Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, No. 14-30, 14-31, s. 202.

<sup>59</sup> Abuzer, Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 26

<sup>60</sup> Abuzer, Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 211-212, Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 787, s.48-480.

<sup>61</sup> Abuzer, Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 31.

Bilindiği üzere, 340. madde uyarınca esas sözleşmenin anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak TTK'da buna açıkça izin verilmişse sapabileceği belirtilmiştir. Moroğlu<sup>62</sup> ve Kendigelen<sup>63</sup> yeni bir pay sahipliği hakkı tanınması yoluyla imtiyaz tanınmasının 340. maddedeki kuralla çeliştiği görüşündedir.

Kanaatimce 340. madde 478. maddeye karşı değil, 478. madde ile birlikte yorumlanmalıdır. 478. maddede yeni bir pay sahipliği hakkı yaratılması yoluyla imtiyaz tanınması açıkça mümkün olarak kabul edildiğinden, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece yeni bir imtiyaz yaratılması mümkün olmalıdır.

Örneğin, tesislerden öncelikle yararlanma gibi, kanuni hiç bir düzenlemenin yer almadığı bir hususta, 478. maddesine dayanarak imtiyaz yaratılması mümkün olarak kabul edilmelidir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, hisselerle ilişkin ön alım (*preemptive right*), yani, pay sahiplerinden birinin payını satmak istemesi halinde, diğer pay sahiplerine tanınan, genellikle sermayeye katılım oranlarıyla orantılı olarak, satışa konu payları öncelikli alma hakkı; satım hakkı ya da opsiyonu (*put option*), yani, ilgili pay sahibinin karşı tarafa, karşı tarafın iradesinden bağımsız olarak paylarını satma hakkı ve alım hakkı (*call option*), yani, yine karşı tarafın iradesinden bağımsız olarak, onun paylarını satın alma hakkı gibi hakların imtiyaza konu olup olamayacağı ise ayrıca tartışılan bir husustur. Ön alım, satım ve birlikte satım hakları yenilik doğurucu haklar olarak kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Başka bir deyişle kural olarak hak sahibi, bu hakkını kullandığı an muhatap ile kendi arasında bir satım sözleşmesi kurulmuş sayılır ve bu yolla taraflardan biri payları satma diğeri ise alma yükümlülüğü altına girer. Bu noktadan hareketle, 6762 sayılı TTK dönemindeki doktrinde ağırlıklı görüş, bu tür yenilik doğurucu hakların esas sözleşmede öngörülmesinin “tek borç ilkesine” aykırı olduğunu, bu hakları öngören esas sözleşme hükümlerinin ortaksal etkiyi sağlamadığı, yani, mevcut ve gelecekteki pay sahipleri, 3. kişiler ve şirket açısından bağlayıcı hale gelmediğini savunmaktaydı. Bununla birlikte, bu tür hakların esas sözleşmede yönetim kuruluna pay devrini

---

<sup>62</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, s. 274.

<sup>63</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 331.

<sup>64</sup> Okutan Gül, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, s.216, 228; ön alım hakkının ortaksal nitelik taşımadığından ötürü tek borç ilkesine aykırılık teşkil etmediği hakkında bkz. Bahtiyar Mehmet, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.252.

reddetme hakkı veren unsurlar arasında sayılmak suretiyle, bağlam hükümleri çerçevesinde öngörülmesi kabul edilmekteydi<sup>65</sup>.

TTK açısından bakarsak, bu hakların paya bağlı imtiyaz şeklinde öngörülmesi mümkün müdür?

Konuyu “tek borç ilkesi” kapsamında inceleyecek olursak, tek borç ilkesinin TTK’da da korunduğunu söylemek mümkündür. Hatta kanun koyucu, 6762 sayılı TTK’da tek borç ilkesini ödeme borçlarına hasreden lafzı genişletmiş, TTK’nın 480. maddesinde, pay sahibine sermayeye katılım borcunu ifa etme dışında yüklenen tüm borçlar, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tek borç ilkesi kapsamına alınmıştır. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu, sermaye karşılığı pay sahibi olan şirket ortağının bundan sonra paya bağlı herhangi bir yükümlülük ya da borç altına giremeyeceği görüşünü sürdürmektedir<sup>66</sup>. Bu noktadan bakıldığında, verme ya da yapma borçları getiren, alım, satım, ön alım haklarının tek borç ilkesine aykırı olduğunu söylemek mümkündür<sup>67</sup>. İlgili hükmün Gerekçe’sine bakılacak olursa, kanun koyucunun açıkça alım, satım, veto gibi pay sahipleri sözleşmesinde öngörülen “yan düzenlemelerin” esas sözleşmede öngörülmesinin sınırlandırılması amaçlandığı görülmektedir. Dolayısıyla, bu haklarda imtiyaz yaratılması tek borç ilkesine aykırı kabul edilebileceğinden, bu hususlarda imtiyaz yaratılması mümkün gözükmemektedir.

İsviçre doktrininde pay sahiplerinin paylarını şirkete satma hakkı (*option put à la charge de la société*) şeklinde bir imtiyazın yaratılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. İsviçre’de ağırlıklı görüş, İsviçre BK’nın 680. maddesinin 2. fıkrasında<sup>68</sup> öngörülen sermayenin iadesi yasağına, ya da sermayenin korunması ilkesine aykırı olduğu gibi gerekçelerle böyle bir imtiyazın yaratılmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Ancak, şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin

<sup>65</sup> Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye alım ve Benzer Haklara Konu Olması Sorunu”, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul, 1958, s. 354

<sup>66</sup> Gül, Okutan, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, s.244

<sup>67</sup> Ünal Tekinalp “Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye alım ve Benzer Haklara Konu Olması Sorunu”, s. 352, Okutan Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay sahipleri Sözleşmeleri, 244.

<sup>68</sup> Aynı ilkenin TTK’daki muadili için bkz. TTK’nın 480. maddesinin 3. Fıkrası.



kurallar çerçevesinde böyle bir imtiyazın yaratılmasının mümkün olması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır<sup>69</sup>.

Yine uygulamada oldukça sıklıkla karşılaşılan veto haklarında imtiyazın tanınmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Teoman<sup>70</sup>, esas sermaye artırımına ilişkin olarak belli bir pay grubuna veto hakkının tanınmasının baştan itibaren hükümsüz olduğunu belirtmiştir. Yazara göre anonim ortaklıkta sermaye artırımının haklı bir gerekçeye dayanması dahi aranmadığından, sermaye artırımının belli bir gruba veto hakkı tanıyarak engellenmesi anonim ortaklığının bünyesine aykırıdır.

Kendigelen<sup>71</sup> de, belirli bir pay veto hakkının tanınmasına herhangi bir engel olmadığını belirtmekle birlikte, bunun imtiyaz olarak tanınmasının mümkün olmadığını ve bazı kararların alınmasının esas sözleşme ile belli bir pay grubunun onayına bırakılmasının karar yeter sayılarına ilişkin bir husus olduğunu savunmuştur.

Karasu<sup>72</sup> ise, genel kurul kararlarının Türk Ticaret Kanunu'nda sayılan şartların dışında başka şartlara da tabi kılınabileceğine ilişkin açık hüküm bulunmadığından ve genel kurulun görev ve yetkilerinin devredilemez olduğu açıkça belirtildiğinden, genel kurulun alacağı kararların belli bir pay grubunun onayına bağlı olduğunu öngören hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte yazar, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih gibi belli önemli konularda alınacak genel kurul kararlarını belli pay gruplarının onayı ile geçerli sayılacağını öngören esas sözleşme hükümlerine izin verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Tekinalp<sup>73</sup>, genel olarak anonim şirketin niteliğine aykırı düşmemesi kaydıyla bazı kararlara karşı veto hakkının kullanılmasında imtiyaz yaratılabileceğini, ancak,

<sup>69</sup> Bu konu hakkında tartışmalar için bkz. Pierre Tercier/ Marc Amstutz, *Commentaire Romand*, s. 532- 533 ve İsviçre doktrinindeki farklı görüşler için bkz. dn. 10, 11, 12.

<sup>70</sup> Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Belirli Bir Grup Paya Esas Sermaye Artırımına İlişkin Kararlarda Veto Hakkının Tanınması", *Yaşayan Ticaret Hukuku*, C. I, Kitap 4, İstanbul, 1995, s. 20.

<sup>71</sup> Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s.302

<sup>72</sup> Rauf Karasu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, s.164.

<sup>73</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), *Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku*, s. 484-485, No. 806.

kişilere ya da makamlara tanınan veto hakkının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Altay<sup>74</sup> ise, veto hakkının paya bağlanmasını, *payların belirli gruplara ayrılması ve bu gruplardan birine veya birkaçına belirli kararların alınmasında olumsuz oy vererek kararın alınmasını önleme gücünün verilmesi* olarak tanımlamıştır. Yazar veto hakkının paya bağlandığı durumda üstünlüğün “*belirli bir kararın alınmasının önleme gücü*” olarak ortaya çıktığından hareket ederek, paya bağlanan veto hakkının imtiyaz olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.

Kanaatimce, esas sözleşmede, belli bir pay grubunun lehine, kapsamı belirli konularda veto hakkı tanınması, genel kurulun görev ve yetkisinin devri anlamına gelmediğinden geçerli bir imtiyaz olarak kabul edilmelidir.

#### **e. İmtiyazın Kural Olarak Hak Sahibi Tarafından Münferiden Kullanılması**

##### **aa. Kural**

İmtiyazın paya tanınması ve payın tanıdığı pay sahipliği haklarının (azınlık hakları müstesna olmak üzere) kural olarak kişisel haklar olmasından dolayı, imtiyaza konu pay sahipliği hakkı da kural olarak ilgili imtiyazlı pay ya da payların sahipleri tarafından münferiden kullanılır. Başka bir deyişle, belli bir grubu oluşturan paylara tanınmış imtiyaz hakkı kural olarak, o grubun içindeki payları elinde bulunduran her bir pay sahibi tarafından münferiden kullanılacaktır.

##### **bb. İstisna: Grup İmtiyazı**

İmtiyazın münferiden ilgili pay sahibi tarafından kullanılması kuralının istisnası “grup imtiyazı” olarak adlandırılmaktadır.

Grup imtiyazı yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınması halinde söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, yönetimde imtiyaz hakkının belirli bir grubu oluşturan paylara tanınması ve fakat bu payların ayrı ayrı birden fazla pay sahibine ait olması durumunda, imtiyaz hakkı, söz konusu gruptaki payları elinde bulunduran

---

<sup>74</sup> Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], s. 496-497.

pay sahiplerince ortak olarak kullanılacaktır. Ancak, yönetime katılma hususunda imtiyaz tanınmasının her zaman bu şekilde kullanılması şart değildir. Zira, yönetime katılma hakkında imtiyaz tek bir pay sahibinin elinde bulundurduğu paylara tanınabileceği gibi, payların gruplara ayrıştırılması ihtimalinde de yönetime katılmada imtiyazın tanındığı gruba dahil payların tek bir pay sahibinin elinde olması söz konusu olabilir.

## **B. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**

### **1. Terminoloji**

6762 sayılı TTK’da imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturacağı kurul, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu yan başlığı altında 389. maddede ve esas sermayenin artırılması yan başlığı altında 391. maddede düzenlenmekteydi.

TTK’da ise “imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu” terimi, “imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu” olarak değiştirilmiş ve kurulun toplanma şart ve esaslarına ilişkin hükümler tek bir madde olarak 454. maddede düzenlenmiştir.

Kurulun adının “genel” den “özel” olarak değiştirilmesi, doktrinde<sup>75</sup> yer alan imtiyazlı pay sahipleri kurulunun genel kurulun özel bir türü olduğu genel görüşüyle paralel olarak kanaatimce isabetlidir.

İsviçre BK’da da, imtiyazlı pay sahipleri kurulu, “özel kurul” (“*assemblée spéciale*”) olarak 654. maddede ifade edilmektedir. Ancak ilgili madde imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin özel bir düzenleme olmayıp, imtiyazlı payların çıkarılması, ya da imtiyazların mevcut olduğu bir şirkette, bu imtiyazların değiştirilmesi, tamamen ortadan kaldırılması ya da mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının önüne geçecek şekilde yeni imtiyazların çıkarılması şartlarını düzenleyen genel bir maddedir.

---

<sup>75</sup> Hamdi Yasaman, “Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı”, s. 96. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 219.

## 2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Öngörülüş Amacı ve Hukuki Niteliği

### a. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Hukuki Niteliği

İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun hukuki niteliği tartışmalı bir husustur. Yargıtay<sup>76</sup> ve doktrindeki ağırlıklı görüş<sup>77</sup>, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun esas sözleşmede imtiyaz öngörülmesiyle birlikte kendiliğinden oluşan emredici bir iç organ niteliğinde olduğunu ve bu nedenle esas sözleşme ile kaldırılamayacağını kabul etmiştir. Bu yönleriyle imtiyazlı pay sahipleri kurulu, genel kurula benzetilmekte ve bu nedenle genel kurula ilişkin birtakım hükümlerin imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin hususlara uygulanabilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır<sup>78</sup>. İsviçre’de buna paralel şekilde özel kurulun organ niteliğinde olduğu ve kurulun verdiği kararların ise nitelikli bir karar yeter sayısı ya da toplantı yeter sayısı gibi kanuni yükümlülüklerin ötesinde gerçek bir karar niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür<sup>79</sup>.

İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun bağımsız olup olmadığı da tartışmalı olan bir diğer husustur. Burada da yine ağırlıklı görüş<sup>80</sup>, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kuruldan bağımsız olduğunu savunmaktadır. Moroğlu<sup>81</sup>, TTK’da olumsuz imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı dava açılmasının kabul edilmesinin kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğunun göstergesi olduğunu belirtmiştir. İmregün<sup>82</sup>, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararını onama ya da onamayı reddetmeye ilişkin verdikleri kararların esas genel kurul kararının parçası olduğu, bu

<sup>76</sup> Yargıtay 11. HD., 5.5.1975, E. 75/1516, K. 75/3138, (karar için bkz. Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı”, İkt. Mal., C. 22, s.509-510); Yargıtay 11. HD., 7.10.1983, E. 1983/3577, K. 1983/4119, Yargıtay 11. HD., 5.5.1975, E. 75/1516, K. 75/3138 (kararlar için bkz. BATİDER, C. VIII, S. 2, Aralık, 1975, s.154-155 ve [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>77</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s.485, No. 807, Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1207.

<sup>78</sup> Hamdi Yasaman, , “Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı”, s. 96. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 219, Pierre Tercier/ Marc Amstutz, Commentaire Romand, s. 535.

<sup>79</sup> Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d’Actionnaires à L’Administration des Sociétés Anonymes, Lausanne, 1956, s. 96.

<sup>80</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.181, 182; Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s. 81, Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s.486, No. 807c, Erdoğan Moroğlu, “İmtiyazlı Pay sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası”, Hukuki Mütalaalar, Nisan 2007, İstanbul s. 97.

<sup>81</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 182.

<sup>82</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 117.

nedenle ayrı karar olarak nitelendirilemeyeceği ve aynı nedenle iptal edilemeyeceği görüşündedir.

Son olarak, imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin tartışmalı olan bir diğer husus da, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun varlığının emredici olup olmadığıdır. Yargıtay birçok kararında<sup>83</sup> imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin 6762 sayılı TTK'nın 389. ve 391. maddelerinin emredici olduğuna, bu nedenle şirket esas sözleşmesinde aksine bir hüküm olsa bile imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayı olmadan genel kurul kararının uygulanamayacağına hükmetmiştir. Doktrinde Karayalçın<sup>84</sup>, tasdik kararının kamu düzeni ile ilgili olmadığını, dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayını öngören hükümlerin mutlak emredici olarak kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Tekinalp<sup>85</sup> ise, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun varlığının emredici olduğunu ve tamamen bertaraf edilmesinin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, esas sözleşmede öngörülen belli durumlar için imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararından vazgeçilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Türk hukukunun aksine, İsviçre BK'nın 654. maddesinin 2. fıkrasında açıkça imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin esas sözleşmede aksine düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, İsviçre hukukunda özel kurulun toplanması mutlak emredici değildir<sup>86</sup>. Öte yandan, imtiyazların öngörülmesinden sonra özel kurulun uygulanmayacağına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin benimsenmesi şüphesiz ki özel kurulun onayına tabidir<sup>87</sup>.

Kanaatimce, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu emredici ve adından da açıkça anlaşılabilir üzere özel bir tür genel kurul niteliğindedir. Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği'nin "Toplantı Çeşitleri" yan başlığı altındaki 5. maddesinin (c) bendinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısının tanımının verilmesi, imtiyazlı pay sahipleri kurulu toplantılarını katılımcı ve konu bakımından özel nitelik taşıyan bir genel kurul toplantı türü olarak algılanması gerektiğini destekleyicidir. İlgili maddede imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantıları "*imtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde, genel kurulun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını*

<sup>83</sup> Yargıtay 11. H.D., 5.5.1975, E. 1975/1516, K. 1975/3138 (www.kazancı.com)

<sup>84</sup> Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 101.

<sup>85</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s.490, No. 8071.

<sup>86</sup> Ayrıca bkz. Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à

L'Administration des Sociétés Anonymes, s. 96.

<sup>87</sup> Pierre Tercier/ Marc Amstutz, Commentaire Romand, s. 536.

*sınırlayacak tarzda esas sözleşmeyi değiştirmeye karar vermesi halinde, TTK'nın 454. maddesine göre esas sözleşme değişikliği kararını onaylamak için sadece imtiyazlı pay sahiplerinin katılımıyla yapılan toplantılar” olarak ifade edilmiştir.*

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları ilgili genel kurul kararından bağımsızdır. TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasında menfi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı iptal davasının açılabileceğinin açıkça hükme bağlanması kanun koyucunun iradesinin de, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bağımsız kabul edilmesi gerektiği yönünde olduğunun göstergesidir<sup>88</sup>.

Bu kararları maddi, yani esasa ilişkin olduğunu söylemek ve bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarını, özellikle iptal hususu bakımından, bir teklifin kabulü şeklinde sonuçlanan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararı ve bir teklifin reddi şeklinde sonuçlanan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararı olmak üzere sınıflandırmak mümkündür<sup>89</sup>.

## **b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarının Öngörülüş Amacı**

İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun öngörülüş amacı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını koruyabilmesini sağlamak, yani imtiyaz haklarının çoğunluk tarafından ihlal edilmesinin önüne geçmektir. Başka bir deyişle, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun, “azınlığın, çoğunluğun sömürüsüne karşı korunması gerektiği” anlayışının bir ürünü olduğunu söylemek mümkündür.

6762 sayılı TTK, çoğunluğu; münferit, azınlık ya da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanarak ortaklığa zarar vermeleri durumuna karşılık koruyacak mekanizmalar ya da önlemler içermediği için eleştirilmiştir<sup>90</sup>. Doktrinde bir görüş<sup>91</sup>, azınlık ve imtiyazlı pay sahiplerinin, haklarını kullanırken ortaklığın menfaatlerini

<sup>88</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. “İptal Edilebilirlik” başlıklı Bölüm.

<sup>89</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.14.

<sup>90</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, Makaleler I, İstanbul, 2001, s. 215 vd.; Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 9 Nisan 1993, Ankara., s. 83 vd.

<sup>91</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 223.

gözetmeleri ve haklarını ortaklığa en az zararı verecek şekilde kullanmaları gerektiğini savunmuştur<sup>92</sup>. Bu görüşe göre, aksi durumda azınlık ve imtiyazlı pay sahiplerinin kararları iptal edilebilir olmalı ve azınlık ve imtiyazlı pay sahipleri BK kapsamında haksız fiil nedeniyle tazminatla yükümlü tutulabilmelidir<sup>93</sup>.

Bu eleştirilere paralel olarak, TTK'nın 454. maddesinde, çoğunluğun imtiyazlı pay sahiplerine karşı korunmasını sağlayan birçok düzenleme getirilmiştir. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının bir anlamda sınırlandırılması anlamına gelen bu düzenlemeler, aslında daha genel bir çerçeveden bakıldığında kanun koyucunun imtiyazlara genel yaklaşımının sonucudur. 478. maddeye ilişkin Gerekeçe'de, kanun koyucunun ilk etapta imtiyazları sistemden tamamen kaldırmayı göz önünde bulundurduğu; ancak bunun sistemde yaratacağı sakınca ve tehlikeler nedeniyle, imtiyazları, karşılaştırmalı hukuktaki düzenleme ve sınırlamaları ele alarak yeniden düzenlemeyi ve imtiyazlı payların kötüye kullanılmasını engelleyeceği bazı mekanizmalar eklemeyi tercih ettiği anlaşılmaktadır.

Esas sermaye artırımı kararının imtiyazlı pay sahipleri onayına tabi olmasının, diğer esas sözleşme değişikliklerinde olduğu gibi, imtiyaz haklarının ihlal ediliyor olması şartına bağlanması bu anlayışın bir örneğidir. Bir diğer örnek, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağırılması için belli bir süre öngörülmesi ve bu süre sonunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmaması halinde genel kurul kararının onanmış sayılmasıdır. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantı nisabının artırılması, yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı iptal davası açma hakkı tanınması da, yine, çoğunluğun imtiyazlı pay sahiplerine karşı korunmasını sağlayan düzenlemelerdendir.

Özetlemek gerekirse, kanun koyucunun genel çerçevede amacı ikili olup bu amaç bir yandan imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının keyfi, gereksiz ya da aşırı

<sup>92</sup> Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi", İkt. Mal., 1979 (Temmuz, Ağustos), s. 78-80.

<sup>93</sup> Pay sahiplerinin sermayeye katılma borcu yanında, haklarını kullanırken iyi niyet prensibini gözetme ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranmama ile de yükümlü olduğu, bu yükümlülüğün bir sözleşmesel ilişkiden ziyade, hukukun genel ilkelerinden kaynaklandığı ve bu yükümlülüğe aykırılık halinde hakimin ilgili genel kurul kararını iptal etme hakkı bulunmakla birlikte azınlık pay sahibinin kural olarak tazminat isteme hakkının bulunmadığı hakkında bkz. Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à L'Administration des Sociétés Anonymes, s. 93- 95, İsmail Doğanay, "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Anonim Şirketlerde, Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin, Genel Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali", s. 373,378

şekilde önlemesi iken diğer yandan şirket ve şirket hissedarlarının tamamı için ortak menfaatin gerektirdiği değişiklik ve yeniliklerin yapılmasını sağlamaktır<sup>94</sup>. 454. maddedeki düzenlemelere bakıldığında kanun koyucunun bu ikili amacı dengeleme gayretinde olduğu söylenebilir.

Bu noktada şu husus da belirtilmelidir ki, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun varlığı imtiyazlara mutlak bir koruma sağlamayacaktır. İmtiyazların oluşturulmasıyla genellikle pay sahiplerinin menfaatlerinin de farklılaştığını söylemek mümkündür. Özellikle, malvarlığı haklarında bu farklılaşma belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, A ve B grubu payların bulunduğu ve şirket kârının %6'sının öncelikli olarak A grubu pay sahiplerine, kalanının ise payları oranında B grubu pay sahipleri arasında dağıtılmasının kararlaştırıldığı bir şirkette, A grubu pay sahipleri KÂRIN dağıtılması için oy kullanacakken, B grubu pay sahipleri kârın yedeklere aktarılması ve kâr dağıtımının bir sonraki yıla ötelenmesini isteyeceklerdir. Pay sahipleri arasındaki bu menfaat çatışması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının bu yolla etkilenmesi imtiyazlı pay sahipleri kurulu mekanizmasıyla korunmayacaktır. Burada hangi menfaatin korunması gerektiği, orta yolun nasıl bulunulacağı ise tartışmalı olup, konu dışı olduğundan burada detaylı olarak ele alınmayacaktır.<sup>95</sup>

Son olarak belirtmek isteriz ki, imtiyazlı pay sahiplerinin özel bir mekanizmayla korunmasına rağmen, benzer bir özel bir mekanizmanın adi pay sahipleri için öngörülmemesi, pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesine aykırı bulunup eleştirilen bir husus olmuştur<sup>96</sup>.

### **3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasını Gerektiren Durumlar**

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı zorunluluğunun doğması belli şartların bir araya gelmesine bağlıdır.

<sup>94</sup> Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à L'Administration des Sociétés Anonymes, s. 96, André Martin, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, Lausanne, 1934, s. 199.

<sup>95</sup> Jean Bergier, L'abus de Majorité dans les Sociétés Anonymes, s. 79- 80.

<sup>96</sup> André Martin, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, s. 185, Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à L'Administration des Sociétés Anonymes, s. 96.



İmtiyazların esas sözleşmede öngörülmesiyle birlikte imtiyazlı pay sahipleri kurulu kendiliğinden oluştuğundan, şüphesiz ki ilk şart, imtiyazın varlığıdır. İmtiyazın söz konusu olup olmadığına ise “İmtiyazlı Payların Çıkarılmasında İlkeler” Başlığı altında incelediğimiz ilkeler ışığında karar verilmelidir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının zorunlu olması için ikinci temel şart ise (kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi dahil) esas sözleşme değişikliğine ilişkin bir genel kurul kararı ya da kayıtlı sermaye sistemi kapsamında sermaye artırımına ilişkin bir yönetim kurulu kararının bulunması ve bu kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eder nitelikte olmasıdır.

Grup imtiyazına konu bir imtiyaz söz konusu olduğunda (örnek yönetim kuruluna aday gösterilmesi), grubun imtiyaz hakkını kullanırken alacağı kararın imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde<sup>97</sup>, bu şekilde alınan kararların da bir genel kurul kararı şeklinde alınması gerektiği ve TTK'nın genel kurula ilişkin hükümlerinin bu durumda kıyasen uygulanacağı yönünde görüş olmakla birlikte, Yargıtay<sup>98</sup>, benim de katıldığım görüş olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin bir kurul şeklinde karar almalarının ancak ana sözleşme değişikliğinde gerekli olabileceği, bunun dışında müşterek karar alma zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. Kanaatimce, imtiyazlı pay sahipleri kurulu sadece TTK'nın 454. maddesinin 1. fıkrasında (6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinin 1. fıkrasında) belirtilen kararlar için öngörülmüş özel bir kuruldur. Bunun dışında alınan kararlar için genel kurula ilişkin TTK hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün değildir.

Bu bölümde, bu imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplanma zorunluluğunun doğması için gerekli şartların her biri incelenmeye çalışılmıştır.

<sup>97</sup>Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 15-16; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 261-262.

<sup>98</sup> Yargıtay 11. HD., T. 5.5.1994, E.7146, K. 3903.

### a. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının aranması için temel şart kanunda belirtilen yönetim kurulu ya da genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor olmasıdır.

İmregün<sup>99</sup> ise, kanunda açıkça “imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali” esas alınıyor olsa da, herhangi bir kategori paya ilişkin hakkın ihlalinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar bu görüşünü şu örnekle açıklamıştır: bir anonim ortaklıkta kâr payından öncelikli yararlanma imtiyazına sahip A grubu ve herhangi bir imtiyazı olmayan B grubu paylar mevcuttur. Anonim ortaklık, esas sözleşme değişikliğine giderek, şirket paylarına C grubu pay eklenmesi ve C grubu paylara, A grubu paylara ilişkin imtiyaza hanel getirmeksizin, kâr payından B grubundan önce yararlanma imtiyazı tanınması kararını almıştır. Yazar bu durumda, genel kurulun bu kararının B grubu pay sahipleri haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle, 6762 sayılı TTK’nın 389. maddesi uyarınca B grubu pay sahipleri tarafından onaylanması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>100</sup>. Bu görüş doktrinde, benim de katıldığım şekilde, B grubu pay sahiplerinin imtiyazlı olmadığından ötürü eleştirilmiştir<sup>101</sup>. Kanaatimce, B grubu pay sahiplerinin esas sözleşmedeki durumlarının müktesep hak teşkil edip etmediğine bakılmalı ve buna göre yapılacak genel kurulda B grubu pay sahiplerinin onayının gerekip gerekmediği belirlenmelidir.

Mevcut durumda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesini imtiyazlı pay sahiplerinin kendileri genel kurulun karar aşamasında yapmalı ve genel kurulda oylarını buna göre kullanmalıdırlar. Zira, 6762 sayılı TTK dönemindeki imtiyazlı pay sahiplerinin iradelerini ancak kendi yapacakları özel kurulda kullanabilecekleri görüşü<sup>102</sup> TTK’da terk edilmiştir. 454. maddenin 4. fıkrası uyarınca, genel kurul kararında imtiyazlı pay sahiplerinin

<sup>99</sup> Eski TTK Madde 389’da “*imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette*” ifadesi, Yeni TTK Madde 454’te ise “*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte*” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>100</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 264.

<sup>101</sup> Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, s. 9.

<sup>102</sup> Yargıtay 11. HD: 5.5.1975, E: 1516K.3138, Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.III, s.2823.

toplantı ve karar nisabını sağlayacak şekilde genel kurul kararına onay vermesi halinde, ayrıca özel toplantıda onama kararı alınması zorunluluğu aranmayacaktır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede ölçütün ne olması gerektiği, özellikle irdelenmesi gereken bir husustur. Zira, ihlalin var olduğu noktada, imtiyazlı pay sahipleri söz konusu genel kurul ya da yönetim kurulu kararının uygulanmasını engelleyebilecektir.

Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere, 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesi, esas sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği kararlarını, imtiyazların ihlal edilip edilmediğine bakmaksızın, mutlak olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi tutmaktaydı. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, esas sermaye artırımında imtiyazların ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranması gerektiği yönündeyken<sup>103</sup>, doktrinde bu yaklaşım esas sermaye artırımının imtiyazları her durumda ihlal etmediği ve her seferinde özel kurul onayının aranmasının şirket açısından önemli bir engel teşkil ettiği sebebiyle eleştirilmekteydi<sup>104</sup>. Örnek vermek gerekirse, sermaye artırımını yönetim kuruluna aday gösterme hakkında imtiyazları ihlal etmeyecektir. TTK'da bu eleştirilere paralel olarak bu ayrıma son verilmiş ve esas sermaye artırımını kararı söz konusu olduğunda, tıpkı diğer esas sözleşme değişikliği kararlarında olduğu gibi, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onay zorunluluğu imtiyazların ihlal edilmesi şartına bağlanmıştır.

Aynı şekilde söz konusu genel kurul ya da yönetim kurulu kararının mevcut imtiyaz ya da imtiyazları ihlal edip etmediği imtiyaz türüne göre de değişecektir. Örnek vermek gerekirse, anonim şirketin süresinin uzatılmasına ilişkin bir esas sözleşme değişikliği kararının kural olarak imtiyazları etkilemeyeceği ileri sürülse<sup>105</sup> de, tasfiye payında imtiyazın ihlali söz konusu olabilecektir<sup>106</sup>.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesi yapılırken sübjektif bir değerlendirme yapılmalı ve imtiyazlı pay sahiplerinin

<sup>103</sup> Yargıtay 11. HD., 7.10.1983, YKD, Şubat 1984, s. 257.

<sup>104</sup> Ünal Tekinalp, "İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar", s. 14; Hamdi Yasaman, "Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı", s. 96.

<sup>105</sup> Yargıtay 11. HD., 17.11.1985, E. 5909, K. 6020, Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2826-2827.

<sup>106</sup> Sami Karahan, "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar", Batider, C. XVIII, S. 3, 1996, s. 170.

menfaatleri göz önünde bulundurularak, mevcut kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edip etmediğine bakılmalıdır. Şayet böyle bir ihlal söz konusu değilse, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına gerek olmadığı sonucuna varılmalı ve şirket, genel kurul ya da yönetim kurulu kararını dava konusu yapan imtiyazlı pay sahiplerine karşı imtiyazların ihlal edilmediği savunmasını herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın yapabilmelidir. İlerleyen bölümlerde daha detaylı olarak ele alınacağı üzere, bu nedenle 454. maddenin 7. fıkrasında, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz kararlarına karşı açacağı iptal davalarında dava sebebinin imtiyazlı pay sahipleri haklarının ihlal edilmemiş olması olarak belirlenmesi isabetsiz olmuştur.

İmtiyazların ihlal edilip edilmediği konusunda, ispat yükünün kime ait olması gerektiği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş<sup>107</sup>, TTK'nın 454. maddenin 7. fıkrasının lafzından yola çıkarak "ihlalin olmadığı" ispat etme yükünün yönetim kuruluna ait olduğunu savunmaktadır. 6762 sayılı TTK döneminde ise, ihlalin varlığının" imtiyazlı pay sahipleri tarafından ispat edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>108</sup>. Kanaatimce bu iki görüş de isabetsizdir. Zira, ispat yükü MK'nın 6. maddesinde belirtilen genel kural uyarınca, vaktadan kendi lehine haklar çıkaran tarafa düşer. Dolayısıyla, esas sözleşme değişikliğine ilişkin bir genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği yönünde bir karine de söz konusu olmadığından, bu durumda açılan bir davada, davacı taraf kimse, ispat yükünün ona düşeceği kabul edilmelidir. Bu taraf şirket olabileceği gibi, imtiyazlı pay sahipleri de olabilir.

İsviçre BK'nın 654. maddesinde<sup>109</sup> özel kurulun onayına tabi kararların imtiyazların değiştirilmesi (*modification*), tamamen ortadan kaldırılması (*suppression*) ya da mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının önüne geçecek şekilde yeni

<sup>107</sup> Murat Oruç, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması", Batider, C. XXVI, S.4, s.180.

<sup>108</sup> Neşe Kirtil, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, Güncel Yayınevi, İzmir, 2005.s. 23-24.

<sup>109</sup> İsviçre BK, 454. madde: (Conditions")

"1 L'assemblée générale peut, en vertu d'une clause ou d'une modification des statuts, décider d'émettre des actions privilégiées ou de convertir d'anciens titres en actions privilégiées.

2 S'il y a des actions privilégiées, il ne peut être émis de nouvelles actions qui les primeraient qu'avec l'approbation tant d'une assemblée spéciale des actionnaires atteints que d'une assemblée générale de tous les actionnaires. Demeurent réservées les dispositions contraires des statuts.

3 Cette disposition est également applicable en cas de modification ou de suppression de droits de priorité attachés par les statuts aux actions privilégiées."

imtiyazların çıkarılmasına (*il ne peut être émis de nouvelles actions qui les primeraient qu'avec l'approbation tant d'une assemblée spéciale*) ilişkin esas sözleşme değişikliği kararları olarak öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, İsviçre'de kanun koyucu “ihlal” kavramı yerine, değiştirilmesi gibi kanaatimce daha geniş bir kavram seçmiştir. Mevcut hakların önüne geçilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılmasının bir “ihlal” olduğu şüphesizdir. Ancak mevcut imtiyazlarda yapılan her değişiklik mutlaka bir ihlal midir sorusu önem kazanmaktadır. İsviçre doktrininde bu konu tartışılmış ve her türlü değişikliğin değil, şirkette mevcut kategoriler arasındaki oranı belli bir grup lehine, diğer (imtiyazlı) grup aleyhine bozan değişikliklerin onaya tabi olması gerektiği görüşü savunulmuştur<sup>110</sup>. Aksi durumda, yani pay kategorileri arasındaki dengenin değişikliğe rağmen aynı kalması ya da değişiklik sonucunda imtiyazlı paylara bağlı hakkın uğradığı kayıpla iyileşmenin birbirini bertaraf etmesi hallerinde özel kurulun onayı aranmamalıdır. Bu noktada, kategoriler arasındaki oranın ne olduğunun saptanması önem kazanmaktadır. Örnek vermek gerekirse oy hakkında imtiyazın söz konusu olduğu durumda, imtiyazlı pay ile adi pay kategorileri arasındaki oranın ne olduğu ve hangi hallerde imtiyazlı pay kategorisi aleyhine bozulacağı belirlenmesi çok güç değildir. 1000 adet payın bulunduğu bir şirkette A grubunun 1 oy hakkı, B grubunun 3 oy hakkı olması, her birinin paylarının eşit olması (500) halinde, A ile B arasındaki oran 1:3 iken, bu denge A grubuna 2 oy hakkı tanınması halinde, A grubu paylarının 2 katına çıkarılması halinde veya B grubu onayı olmaksızın bazı kararlar alınamıyorken, karar nisaplarının bu durumu bozacak şekilde değiştirilmesi şüphesiz ki dengeyi B aleyhine bozulacaktır. Bunun tam tersi işleyişte, yani A grubuna verilen oy hakkı artırılırken, B grubu paylarının artırılması, karar nisapları değişirken B'ye veto hakkı tanınması gibi yollarla dengenin sabit tutulması mümkündür. Ancak, bunun tespiti şüphesiz ki her durumda bu kadar basit olmayacaktır. Belli bir grup payın kârdan belli bir oran aldığı, kalanın diğer gruplara dağıtıldığı bir durumda, kategoriler arasındaki denge şüphesiz kâr miktarına göre değişecektir. Kaldı ki, bu görüşte bir isabetsizlik söz konusudur, Martin bir yandan böyle durumlarda kurulun kararının aranmayacağını belirtirken bir yandan da kurulun, toplanması halinde ise değişiklik kararını onaylaması gerektiği, aksi halde vereceği kararın, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle iptal edilebilir

---

<sup>110</sup> André Martin, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, Lausanne, 1934, s. 193-194.

olacağını savunmuştur<sup>111</sup>. Kanaatimce, bu görüş çelişkili olup, kurulun kararının aranmayacağı ve bunun bir tespit davasına konu olacağı kabul edilmelidir.

#### **b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Tabi Kararın Mevcut Olması**

İmtiyazlı pay sahipleri haklarının ihlal edildiği her durumda imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayı aranmayacaktır. Kanun koyucu, ihlalin söz konusu olabileceği kararları 454. maddede belli kararlarla sınırlandırmıştır. Bu kararlar haricinde de kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi söz konusu olabilir. Ancak, bu durumda imtiyazlı pay sahipleri imtiyazlarını genel hükümler uyarınca açacakları iptal davası ile koruyabileceklerdir<sup>112</sup>.

#### **aa. Esas Sözleşme Değişikliğine İlişkin Genel Kurul Kararı**

TTK'nın 454. maddesinin ilk fıkrası uyarınca "*Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ... dair kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edilecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onaylanmadıkça uygulanmaz*". Hüküm, maddeye ilişkin Gerekçe'de de belirtildiği üzere 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinin tekrarı olup, hükme ilişkin tek değişiklik "infaz edilemez" sözcüğü yerine "uygulanamaz" sözcüğünün kullanılmış olmasıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, esas sözleşme değişikliğine ilişkin her genel kurul kararı imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi olmayıp, temel şart söz konusu değişikliğin şirkette mevcut imtiyazları ihlal ediyor olmasıdır.

Belli tür esas sözleşme değişikliklerinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiğini yeknesak bir kuralla söylemek mümkün olmadığından, her esas sözleşme değişikliği mevcut imtiyazlar ışığında ayrıca değerlendirilmelidir.

<sup>111</sup> André Martin, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, s. 196.

<sup>112</sup> Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklığa Mahkemece Atanan Kayyım", Hukuki Mütalaalar, Nisan 2007, İstanbul, s. 344. Aksi görüş için bkz André Martin, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, s. 185,

Aşağıda, doktrinde tartışmaya konu olmuş birtakım esas sözleşme değişikliklerine özel olarak değinilmiştir. Kayıtlı sermaye sistemine geçiş, bir esas sözleşme değişikliği olmakla birlikte kanunda özel olarak belirtildiğinden, aşağıdaki bölümde diğer esas sözleşme değişikliklerinden ayrıca ele alınmıştır. Kanaatimce, kanun koyucunun bu hususu özel olarak belirtmesinin nedeni, kayıtlı sermaye sistemine geçiş kararının tek başına imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte olup olmadığının, geçmişte, aşağıda daha detaylı olarak açıklanacağı üzere, tartışmalı olmasıdır.

### **aaa. Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esas Sözleşme Değişiklikleri**

Bilindiği üzere, önceden sadece Eski SerPK'a tabi halka açık şirketlerde söz konusu olan kayıtlı sermaye sisteminin, TTK'nın 460. maddesi vd. hükümleri uyarınca, halka kapalı ortaklar tarafından da benimsenmesi mümkün hale getirilmiş ve buna bağlı olarak da TTK'nın 460. ve 454. maddelerinde kayıtlı sermaye sistemine geçen anonim şirketlerde imtiyazların korunmasına ilişkin olarak özel hükümler öngörülmüştür.

#### **i. Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş**

TTK'nın 454. maddenin 1. fıkrasında yönetim kuruluna sermaye artırılmasına ilişkin yetki verilmesine dair imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden nitelikte genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına tabi olduğu belirtilmektedir.

460. madde uyarınca halka açık olmayan bir anonim şirketin kayıtlı sermaye sistemini benimsemesi için kuruluş esas sözleşmesinde ya da sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile yönetim kuruluna, en çok beş yıl için, şirket sermayesinin belirlenen tavana kadar artırma yetkisinin tanınması gerekmektedir. Bu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, 454. maddede belirtilen “*genel kurulun yönetim kurulunu sermayenin artırılması hususunda yetkilendirdiği kararı*” aslında, şirketin kayıtlı sermayeye geçişine ilişkin bir esas sözleşme değişikliği kararıdır.

Dolayısıyla halka kapalı bir anonim şirkette imtiyazlar varsa ve kayıtlı sermaye sistemine geçiş, yani yönetim kurulunun belli bir tavana kadar şirket sermayesini

artırma yetkisinin verilmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikteyse, bu durumda söz konusu genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onaylanması gerekecektir.

Öncelikle belirtmek isteriz ki, TTK yürürlüğe girmeden önce kayıtlı sermaye sistemine geçiş kararının tek başına imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal eder nitelikte olup olmadığı konusu tartışmalıydı. Zira, bu hususa ilişkin olarak Eski SerPK’ta açık bir hüküm yer almamaktaydı.

Konuya ilişkin olarak Teoman<sup>113</sup>, Tebliğ Seri IV No: 7’deki görüşünü belirttiği dönemdeki mevzuat uyarınca kayıtlı sermaye sistemine geçişe ilişkin kararın, sadece, şayet bu karar ayrıca yönetim kuruluna imtiyazlı pay senedi çıkarma ya da mevcut imtiyazları kısıtlama yetkisi tanıyorsa, imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına tabi olacağı görüşünü savunmuştur. Yazar bununla birlikte “olması gereken hukuk bakımından” kayıtlı sermayeye geçişte de bir defaya özgü olmak üzere imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının tanınmasının gerektiğini de ifade etmiştir.

Bostancıoğlu<sup>114</sup> da Teoman da, kayıtlı sermayeye geçişte onayın aranmayacağı sonucuna varmıştır. Bu görüşlere göre böyle bir karar, henüz imtiyazları ihlal etmediğinden, kararın imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onanmasının söz konusu olmamalıdır.

Moroğlu<sup>115</sup> ise, kayıtlı sermayeye geçiş kararının her halükarda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette bir karar olduğunu ileri sürerek imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onaylanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yazarın bu sonuca varmasında, yönetim kurulu kararlarının imtiyazlı pay sahipleri onayına tabi nitelikte kararlar olmadığından yola çıktığı anlaşılmaktadır. TTK’nın 454. maddesi uyarınca yönetim kurulu kararlarının da artık imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yazarın TTK kapsamında eski görüşünü değiştirebileceği düşünülebilir.

<sup>113</sup> Ömer Teoman, “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, s. 391.

<sup>114</sup> Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, s. 26,27.

<sup>115</sup> Erdoğan Moroğlu, “Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı”, Hukuki Mütalaalar, Nisan 2007, İstanbul, s. 240-241.



Yargıtay<sup>116</sup>, kayıtlı sermayeye ilk geçişte imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği ihtimaline değinmektedir.

Kayıtlı sermayeye geçişin imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını ihlal ettiğini *de facto* kabul etmek mümkün değildir. Örneğin kâr payından öncelikli yararlanma imtiyazına sahip pay sahiplerinin bu imtiyazları, şirket sermayesi ne kadar artarsa artsın etkilenmeyecektir. Dolayısıyla, TTK'daki, kayıtlı sermaye sistemine geçişte ilgili genel kurul kararını, kayıtlı sermaye sisteminin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi tutan yeni düzenleme isabetli olmuştur. Kayıtlı sermaye sistemine geçişe ilişkin genel kurul kararları, öngörülen tavana kadar yapılacak sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına etkileri kapsamında değerlendirilmeli ve imtiyazlı pay sahiplerinin verecekleri onay sermayenin tavana kadar artırılmasına onay olarak anlaşılmalıdır. Ancak, TTK bununla yetinmemiş ve kayıtlı sermayeye geçişten sonra münferiden yönetim kurulu tarafından tavan dahilinde yapılacak sermaye artırımlarının da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olduğunu belirtmiştir. Aşağıda<sup>117</sup> daha detaylı olarak açıklayacağımız üzere, kanaatimce, bu şekilde her iki aşamada da imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının öngörülmesi, maddenin öngördüğü koruma amacını aşar niteliktedir.

Son olarak belirtmek isteriz ki, TTK'daki bu düzenlemeye paralel olarak Yeni SerPK'nın 18. maddesinin 4. fıkrasında TTK'ya atıf yapmak suretiyle kayıtlı sermayeye geçişe ilişkin genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği ölçüde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

## **ii. Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçildikten Sonra Sermaye Tavanın Artırılması**

Bu husus da 6762 sayılı TTK döneminde tartışmalı konulardan bir diğeridir, fakat TTK'da bu konuya herhangi bir açıklık getirilmemiştir.

<sup>116</sup> Yargıtay 11. HD. 18.12.1997, E. 3281/K. 9352 (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu C. III, s. 2831-2833.)

<sup>117</sup> Bkz. sayfa 44-46.

Doktrinde genel olarak tavan yükseltilmesi de kayıtlı sermayeye geçiş kararı ile aynı şekilde değerlendirilmektedir.

Teoman<sup>118</sup>, kayıtlı sermayeye geçişe ilişkin yorumunun tavanın artırılması hali için de geçerli olduğunu, yani esas sözleşme ile ayrıca yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma ya da mevcut imtiyazları kısıtlama yetkisi verilmediği sürece imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayının aranmayacağını belirtmiştir.

Yargıtay ise<sup>119</sup> bir kararında, kayıtlı sermayeye ilk geçişte ve daha sonra yönetim kurulu tarafından sermayenin tavan içerisinde artırılmasının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebileceğini belirtmiştir. Ancak aynı kararın devamında bu ilk görüşüyle çelişkili bir şekilde kayıtlı sermayeye geçişten sonra tavan sermayenin artırılmasının fiili bir sermaye artışı olmayıp, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali düşünülmemeyeceğinden özel kurulca onama kararına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir.

Moroğlu<sup>120</sup>, tıpkı kayıtlı sermayeye geçişte olduğu gibi tavanının artırılmasında da imtiyazlı pay sahiplerinin onayının gerekeceğini savunmaktadır.

Kanaatimce, kayıtlı sermayeye geçişin imtiyazlar üzerindeki etkisi ile tavan miktarının artırılmasının imtiyazlar üzerindeki etkisi arasında fark yoktur. Bu nedenle de, kayıtlı sermayeye geçişe ilişkin olarak yapmış olduğumuz yorumlar burada da geçerlidir. Tıpkı kayıtlı sermaye sistemine geçişte olduğu gibi tavanın artırılmasının da tek başına imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği ileri sürülebilir. Örneğin, oy hakkında imtiyazlı pay sahiplerinin mevcut olduğu bir anonim ortaklıkta sermayenin ne kadar artırılacağı şüphesiz ki, bu imtiyazları etkileyebilecek bir husustur. Dolayısıyla, imtiyazlı pay sahiplerinin kayıtlı sermaye sistemine geçişe bir kere onay vermiş olmaları, tavanın artmasına bir icazet olarak kabul edilemez.

<sup>118</sup> Ömer Teoman, “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, s. 391.

<sup>119</sup> Yargıtay 11. HD. 18.12.1997, E. 3281/K. 9352 (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2831-2833.)

<sup>120</sup> Erdoğan Moroğlu, “Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı”, s. 240-241.

### **bbb. Diğer Esas Sözleşme Değişikliği Örnekleri**

#### **i. Esas Sermaye Artırımı**

Daha önce de belirttiğimiz gibi, 6762 sayılı TTK döneminde esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına tabi olması için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi ön şartı öngörülmemiştir.

6762 sayılı TTK'nın 391. maddesinin yorumlanmasında doktrinde bir görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Bir kısım yazar, kanunun lafzının sermaye artırımında imtiyazların ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayının aranması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>121</sup>. Aksi görüş ise, her sermaye artırımının imtiyazlı hakları etkilemeyeceği ve kanunun asıl amacının imtiyazları korumak olduğundan yola çıkarak 391. maddenin lafzına rağmen sermaye artırımına ilişkin kararlar söz konusu olduğunda da imtiyazların ihlal edilip edilmediğine bakılması gerektiğini savunmuştur<sup>122</sup>. Ağırlıklı görüş olarak ortaya çıkan bu ikinci görüş, sermaye artırımının anonim ortaklık açısından gerekli olması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının hiçbir şekilde etkilenmediği durumlarda bile imtiyazlı pay sahipleri onayının aranmasının sermaye artırım kararının uygulanmasının haksız şekilde engellenmesine yol açtığı gerekçesiyle bu hükmün kaldırılmasını önermiştir.

Yargıtay ise, lafzi yorumu esas alarak birinci görüşü benimsemiştir<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, 2009, İstanbul, s. 26-27, Gönen Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri", II, Yargıtay Dergisi, C.6, S.1-2, s. 207, Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 752, No. 1376 ve s. 486, No. 807 c., Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, s. 77.

<sup>122</sup> Ünal Tekinalp, "İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar", Ticaret Hukuk ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s. 14; Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 100-101.; Yaşar Karayalçın, "Holding Anonim Şirket- Vakfın Bu Şirkette Ortaklığı- İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu- TK. 391 C. 2- Sermaye Artırımı", Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar (1984-1987), C. III, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988, Ankara, s. 119-120; Hamdi Yasaman, "Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı", Şirketler Hukuk ve Sermaye Piyasası Hukuku (Makaleler- Mütalaalar- Bilirkişi Raporları), İstanbul, Temmuz 2005, s. 96

<sup>123</sup> Yargıtay 11. HD., 7.10.1983, YKD, Şubat 1984, s. 257, Yargıtay 11. HD., 26.3.1992 sayılı karar (bkz. Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 95-96.), Yargıtay 11. HD. 20.1.1986, E. 5903/K. 7424 (Karar için bkz. Batider, C. XIII, s. 166).

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK'da bu ayırım kalkmış ve sermaye artırımının da tüm esas sözleşme değişikliği kararları gibi imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi olması için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor olması şartı getirilmiştir.

Sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği duruma göre değerlendirilmesi gerekli bir husustur. Örnek vermek gerekirse, iç kaynaklardan sermaye artırımı söz konusu olduğunda ortaklık iç dengeleri kural olarak değişmediğinden imtiyazlı paylar da etkilenmeyecektir<sup>124</sup>. Bununla birlikte, oy hakkında imtiyazlı pay sahiplerinin olduğu bir şirkette dış kaynaklardan sermaye artırımı yapıldığında, yeni pay alma hakkı rüçhan hakkı ile eşit oranda kullanılmıyorsa, oy hakkında imtiyazların sermaye artırım kararıyla ihlal edilmesi muhtemeldir.

## ii. Esas Sermayenin Azaltılması

Esas sermaye azaltımının çeşitli şekillerde yapılması mümkündür. Şirket payların itibari değerini düşürebileceği gibi payların birleştirilmesi ya da yok edilmesi suretiyle pay sayısını azaltarak da sermaye azaltımı yoluna gidilebilir. Bunun haricinde, basitleştirilmiş sermaye azaltımı olarak da adlandırılan, bilanço açığının giderilmesi amacıyla sermaye azaltılması, azaltmayla birlikte aynı anda sermaye artırım yapılması da mümkündür<sup>125</sup>.

Tekinalp<sup>126</sup>, sermaye azaltılmasında imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir.

Karahan<sup>127</sup> ise, sermaye azaltımında imtiyazlı payların etkilenmesinin kaçınılmaz olduğunu belirtmiş ve özellikle bazı payların itfa edilmesi ya da birleştirilmesi sonucunda imtiyazların etkileneceğine işaret etmiştir. Yazar, Alman Hukuku'nda olduğu gibi, sermaye azaltımının mutlak bir şekilde imtiyazlı pay sahiplerinin onayına bağlanmasını önermiştir.

<sup>124</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, s. 244.

<sup>125</sup> Detaylı bilgi için bkz. Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

<sup>126</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 790, No. 1434.

<sup>127</sup> Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 167-168.

Öte yandan, Çağlar<sup>128</sup>, azaltmanın sermaye iadesi ya da basitleştirilmiş sermaye azaltımı olarak yapılması halinde imtiyazlı pay sahipleri açısından özel bir sonucun doğmayacağı, yani imtiyazlı pay sahiplerinin diğer pay sahipleri gibi ve onlar kadar etkileneceğini belirtmiş, imtiyazlı pay sahipleri açısından en olumsuz durumun sermaye azalımıyla eş zamanlı olarak sermaye artırımına gidilmesi ile söz konusu olabileceğini savunmuştur.

Kanaatimce, sermayenin payların itibari değerlerinin eşit oranda indirilmesi sonucu azaltılması halinde imtiyazların ihlali söz konusu olmayacaktır. Payların birleştirilmesi durumunda ise, TTK'nın 477. maddesinin 2. fıkrası uyarınca zaten tüm pay sahiplerinin onayı gerekeceğinden, yani imtiyazlı pay sahiplerinin payların birleştirilmesine ilişkin genel kurulda onayı her halükarda alınacağından, 454. maddesinin 4. fıkrasındaki kural uyarınca imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca toplanıp onay vermesi aranmayacaktır. Aynı şekilde payları itfasının eşit işlem ilkesi çerçevesinde gerçekleşmeyeceği durumda payları itfa edilecek pay sahiplerinin onayı her koşulda gerekeceğinden<sup>129</sup> bu durumda da imtiyazlı pay sahipleri kurulunun ayrıca toplanmasına gerek olmayacaktır. Sermayenin azaltılmasıyla birlikte eş zamanlı olarak artırılması ise teknik olarak bir esas sermaye azaltımı olmadığından 454. madde uyarınca imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına tabi olmamalıdır<sup>130</sup>.

### iii. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

TTK, birleşme (140. madde), bölünme (161. maddenin atfıyla 140. madde) ve tür değiştirme (183. madde) hallerinde imtiyazlı payların korunmasına ilişkin özel hükümler içermektedir<sup>131</sup>.

Aşağıda daha detaylı olarak açıklanacak olmakla birlikte, tüm bu hükümlerin ortak amacı, birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde “ortaklık haklarının sürdürülmesi” dir. TTK, kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'nun ilgili maddesi olan 7. madde ile aynı anlayıştan hareket ederek, birleşme, bölünme ya da tür değiştirme

<sup>128</sup> Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması, s.158.

<sup>129</sup> Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması, s.59.

<sup>130</sup> Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması, s.159.

<sup>131</sup> Konuyla ilgili detaylı açıklama için bkz. Hülya Coştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XXIV, S. 3, 2008, s. 403-431.

işlemlerinde imtiyazların devamlılığını sağlama amacıyla, menfaatleri dengeleyici birtakım hükümler öngörmektedir. Dolayısıyla, bu işlemlerin ayrıca imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onaylanması gerekmeyecektir<sup>132</sup>.

TTK'nın 140. maddenin 4. fıkrasına göre devralma yoluyla birleşmede “devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilir”. Söz konusu karşılığın aynı edim ya da nakdi ödeme şeklinde yapılması mümkün kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Maddeye ek olarak, Gerekçe’de, söz konusu karşılığın verilebilmesi için eşdeğerde hakların sağlanamıyor olmasının gerektiği belirtilmiştir. Devralan şirket payları imtiyazlı değilse, 140. maddenin 4. fıkrası uyarınca devralan şirkette devrolunan şirketteki imtiyazlara eş değerde imtiyazlı pay çıkarılması için, 421. maddede öngörülen imtiyazlı pay çıkarılmasına ilişkin ağırlaştırılmış nisap uygulanmalıdır. Şayet devralan şirkette de imtiyazlı pay var ise, bu şirketin imtiyazlı pay sahipleri kurulu birleşmeyi, yani 140. maddenin 4. fıkrası uyarınca devreden şirket pay sahipleri için imtiyazlı pay çıkarılması işlemi, kendi imtiyazlarının ihal edilmesi halinde, ayrıca onaylamalıdır<sup>134</sup>.

Bölünmeye de 161. maddenin atfıyla 140. madde uygulanacaktır. Buna göre bölünme halinde de yine kural olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayı aranmamakta, bölünen şirket hissedarlarına eşdeğerde hak ya da karşılığın verilmesi zorunluluğu öngörülmektedir<sup>135</sup>. Ancak devralma suretiyle bölünme söz konusuysa ve devralan şirketteki pay sahiplerinin imtiyazları var ise, bu şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin bölünme işlemine, şayet imtiyazları bölünme nedeniyle ihal ediliyorsa, onay vermeleri aranacaktır.

Tür değiştirmeye ilişkin olarak ise, yine ortaklık haklarının devamı ilkesinin bir yansıması olarak, 183. maddenin 2. fıkrasında: “ *imtiyazlı payları karşılığında aynı değerde paylar verilir veya uygun bir tazminat ödenir*” denilmektedir. Tür değiştirme, bilindiği üzere bir esas sözleşme değişikliğidir. Tür değiştirme

<sup>132</sup> Hülya Coştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölüne ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, s. 410.

<sup>133</sup> Hülya Coştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, s. 420.

<sup>134</sup> Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, s. 80-81.

<sup>135</sup> Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 2004, İstanbul, s. 120, Hülya Coştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara, 2004, s. 83.

sonucunda, şayet dönüştürülen şirket türünde imtiyazlı pay yaratılması mümkün değilse, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı gerekecektir<sup>136</sup>.

#### iv. Ortaklığın Süresinin Uzatılması

Yargıtay'ın<sup>137</sup>, anonim şirketin süresinin uzatılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği söz konusu olduğunda, kural olarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmeyeceğine ilişkin bir kararı mevcuttur.

Karahan<sup>138</sup> ise, ortaklığın süresinin uzatılması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğinin duruma göre değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar, tasfiye payında imtiyazlı pay sahiplerinin bulunduğu süreli olarak kurulmuş bir ortaklığın süresiz hale gelmesi halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının büyük ölçüde bertaraf edileceği ve bu nedenle bu kararın söz konusu imtiyaza sahip pay sahipleri tarafından onaylanması gerekeceği örneğini vermiştir.

#### v. Ortaklık İşletme Konusunun Değiştirilmesi

Bu esas sözleşme değişikliğinde dahi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi mümkündür. Karahan<sup>139</sup> durumu şöyle bir örnekle açıklamıştır: “*seyahat işleriyle uğraşan bir anonim ortaklıkta, ortaklık araçlarından ücretsiz yararlanma hakkına sahip olan imtiyazlı pay sahibinin ortağın seyahat işletmeciliğini bırakması halinde imtiyazı ihlal edilmiş olacaktır.*”

#### vi. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Esas Sözleşme ile Yönetim Kuruluna İmtiyazlı Pay Çıkarma ya da Mevcut İmtiyazları Kısıtlama Hakkının Verilmesi

Eski SerPK'nın 12. maddesinde kayıtlı sermaye sistemine tabi halka açık anonim ortaklıklarda, yönetim kurulunun imtiyazlı pay çıkarması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile

<sup>136</sup> Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 169.

<sup>137</sup> Yargıtay 11. HD., 17.11.1985, E. 5909, K. 6020, Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s .2826-2827.

<sup>138</sup> Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 100-101.

<sup>139</sup> Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.169.

yetkili kılınmasının şart olduğu benimsenmiştir. Aynı kural Yeni SerPK'nın 18. maddesinin 5. fıkrasında da yer almaktadır.

Halka kapalı anonim ortaklıklar açısından ise yine benzer şekilde, TTK'nın 460. maddesinin 4. fıkrasında yönetim kurulunun imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırılabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Peki, böyle bir yetkinin verildiği genel kurul kararları imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi midir?

Yeni SerPK'nın 18. maddesinin 4. fıkrasında, şayet şirkette imtiyazlı pay mevcutsa, madde kapsamında yapılacak tüm esas sözleşme değişikliklerinin TTK'nın 454 maddesi kapsamında, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onaylanacağı açıkça öngörülmüştür (Eski SerPK döneminde benzer bir hüküm Eski SerPK'nın bu hükmün tamamlayıcısı olarak Tebliğ Seri IV No.7'nin 7. maddesinin 4. Fıkrasında yer almaktaydı). Dolayısıyla, mevcut imtiyazların ihlal edildiği ölçüde yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlaması için yetki veren genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi olduğu söylenebilir.

Aynı şekilde halka kapalı anonim ortaklıklar açısından da TTK'nın 454. maddesi kapsamında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal eden tüm esas sözleşme değişikliği kararlarının, her halükarda, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına tabi olduğu savunulabilir.

Bu noktada yönetim kuruluna yetki veren genel kurul kararının içeriğinin nasıl olması gerektiği hususu önem kazanacaktır. Bir kısım yazar, yönetim kuruluna verilen yetkinin kapsamının, yani imtiyazların konusu, niteliği, sınırları ve nasıl kullanılacağına ilişkin olarak da esas sözleşmede hüküm öngörülmesinin zorunlu olduğu belirtmektedir <sup>140</sup>. Aksi görüş ise, yönetim kuruluna yetki veren esas

---

<sup>140</sup> Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996, s. 161-162, Ünal Tekinalp, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982, s. 50, Neşe



sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının henüz imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediğinden hareket ederek, bu kararın imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına tabi olmayacağını savunmaktadır<sup>141</sup>.

İlgili mevzuatta açıklık olmadığından, kanaatimce, imtiyazları kısıtlama yetkisinin verilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği kararı her halükarda (yetkinin kapsamı belli olsun ya da olmasın) geçerli sayılmalıdır. Ancak, verilen yetkinin sınırlarının belli olmaması halinde, böyle bir kararın imtiyazların haklarını ihlal eder nitelikte olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu durumda yetkinin kullanıldığı münferit yönetim kurulu kararları, mevcut imtiyazlı payları ihlal ettiği ölçüde, hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri onayına tabi olmalıdır.

Yönetim kuruluna verilen yetkinin konusunun belli ve sınırlarının belirtilmesinin şart olduğu savunulacak olursa, muhakkak ki, ilgili esas sözleşme değişikliği doğrudan hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi olacaktır. Bu durumda ise genel kurul tarafından verilen yetkiye dayanılarak alınan münferit yönetim kurulu kararlarının imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi olduğu savunulamaz.

#### **bb. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırılmasına İlişkin Yönetim Kurulu Kararı**

Yukarıda açıklandığı üzere, bir diğer tartışmalı husus olan, anonim şirketin kayıtlı sermaye sistemine geçtikten sonra tavan dahilinde yönetim kurulu tarafından yapılan sermaye artırımlarının her birinin imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturacağı özel kurul tarafından onaylanmasının gerekip gerekmediği hususu ise, yine TTK'nın 454. maddesinin 1. fıkrasında cevaplanmıştır. Buna göre, tıpkı kayıtlı sermayeye geçişte olduğu gibi sermaye tavanı dahilinde sermayenin her artışında şayet imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal ediliyorsa imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı gerekecektir.

---

Kirtil, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, s. 18, Ünal Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 487, No. 807c.

<sup>141</sup> Metin Bostancıoğlu, "Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 26.

Bu konuya ilişkin olarak TTK yürürlüğe girmeden önceki doktrin görüşlerine baktığımızda, TTK'nın 454. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin aksine yazarların farklı gerekçelerle, kayıtlı sermaye sistemine tabi bir halka açık anonim ortaklığın, yönetim kurulunun vereceği esas sermaye artırımı kararlarının imtiyazlı pay sahipleri onayına tabi olmayacağı görüşünde olduğunu görülmektedir.

Teoman<sup>142</sup>, sermayenin yönetim kurulu tarafından tavan içerisinde artırılmasının da kural olarak imtiyazlı pay sahiplerinin onayını gerektirmediğini, zira kayıtlı sermaye sistemini kabul eden bir anonim ortaklığın imtiyazlı pay sahiplerinin, yönetim kurulunun sermayeyi belirlenen tavana kadar yükseltme yetkisini haiz olduğunu baştan bildiğini savunmuştur.

Moroğlu<sup>143</sup>, yönetim kurulu tarafından yapılacak sermaye artırımlarının esas sözleşme değişikliği niteliği taşınmadığından, imtiyazlı pay sahiplerini kurulunun sermaye artırımını onaylamasının kayıtlı sermaye sistemine yabancı olduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca<sup>144</sup>, kayıtlı sermaye sistemine ya da tavanın yükseltilmesine onay vermiş olan imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarılmış sermayenin yönetim kurulu tarafından belirli tavana kadar artırılmasına onay vermiş sayılacağına altını çizmiştir.

Bostancıoğlu<sup>145</sup>, imtiyazlı hisse senedin sahipleri özel toplantılarının genel kurul kararlarının tasdiki ile ilgili olduğu ve bu nedenle sermaye artırımını, imtiyazların kısıtlanması ya da değiştirilmesine ilişkin yönetim kurulu kararlarının imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanmasının söz konusu olamayacağını savunmuştur.

Kanaatimce de, hem kayıtlı sermaye sistemine geçişte hem de tavan dahilinde yapılacak her sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği ölçüde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi tutulması isabetsiz

<sup>142</sup> Ömer Teoman, "Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu", s. 390,391,394.

<sup>143</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, s.324-325, 339.

<sup>144</sup> Erdoğan Moroğlu, "Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı", s. 242.

<sup>145</sup> Metin Bostancıoğlu, "Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması", s. 26,27.

olmuştur. Zira, bir kere sermayenin belli bir tavana kadar yönetim kurulu tarafından artırılmasına onay veren imtiyazlı pay sahipleri sermayenin ileride yönetim kurulu tarafından öngörülen tavan kapsamında artırılmasına izin vermiş sayılmalı ve yönetim kurulu tarafından yapılacak her fiili sermaye artışında imtiyazlı pay sahiplerinin onayı aranmamalıdır. Aksi halde, kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesinin motivasyonlarından biri olan sermaye artırımının hızlı şekilde gerçekleştirilebilmesinin yolu kapanmış olacaktır.

Nitekim, Yeni SerPK'nın 18. maddesinin 4. fıkrasında kayıtlı sermaye sistemine geçişte 454. maddeye atıf yaparak, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının gerekeceğini vurgularken, aynı hükmün devamında "*ortakların kayıtlı sermaye tavanı dahilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının aranmayacağı*" belirtilmiştir. Dolayısıyla, kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka açık anonim ortaklıklarla, halka kapalı anonim ortaklıklar arasında yönetim kurulunun sermaye artırım kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmasının gerekip gerekmediği hususunda farklı uygulamalar olacaktır.

### **cc. Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Pay Çıkarılmasına İlişkin Yönetim Kurulu Kararı**

Bu konu yukarıda tartışıldığı için burada sadece söz konusu açıklamalarımıza referans yapmakla yetiniyoruz<sup>146</sup>.

Bu noktada tartışılan bir başka husus da, imtiyazlı pay çıkarılması yetkisinin verildiği durumlarda bu yetkinin mevcut imtiyazları kısıtlama yetkisini de kapsayıp kapsamayacağıdır. Bahtiyar<sup>147</sup>, kısıtlama yetkisinin daha dar olduğundan hareketle bu soruya olumlu cevap vermiştir. Ancak kanaatimce, yeni imtiyazlı pay çıkarma her durumda kısıtlama anlamına gelmeyeceğinden, tam tersi kısıtlama yetkisi daha geniş bir yetki olarak kabul edilmeli ve esas sözleşmede ayrıca öngörülmelidir.

---

<sup>146</sup> Bkz. s. 43.

<sup>147</sup> Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 163.

**c. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayının Aranmayacağı Bir Halin Söz Konusu Olmaması**

Bu hususa ilişkin olarak TTK’da herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte doktrin ve Yargıtay aşağıda belirtilen durumlarda imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilse de, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararına gerek olmadığını saptamıştır.

**aa. Esas Sözleşme Değişikliğinin Zorunlu Olması**

Yargıtay<sup>148</sup>, esas sözleşmede değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu hallerde yapılan değişikliğe ilişkin genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor olsa da, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına tabi olmadığını belirtmiştir.

Yürürlük Kanunu’nun 20. maddesinde açıkça sermayenin TTK’da öngörülen tutara yükseltilmesi için yapılacak genel kurullarda 454. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

**bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayından Vazgeçilmesi**

Yukarıda<sup>149</sup> da açıklandığı üzere, ağırlıklı görüş<sup>150</sup> imtiyazlı pay sahipleri kurulunun varlığının emredici olduğu ve esas sözleşme ile bertaraf edilemeyeceği yönündedir. Tekinalp<sup>151</sup> imtiyazlı pay sahipleri özel kurulundan tamamen vazgeçilmemesinin, yani esas sözleşmede hiçbir kararda kurulun onayının aranmayacağını öngörmenin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte esas sözleşmede tek tek sayılacak belli hallerde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının aranmayacağını belirtilebileceği görüşü savunmuştur.

Kanaatimce, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu emredicidir olmakla birlikte, kamu düzenine ilişkin olmadığından, ilgili tüm imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayının alınmasıyla esas sözleşmeyle bertaraf edilebilmelidir.

<sup>148</sup> Yargıtay 11. HD, 16.1.1992, 117/113, Yargıtay 11. HD. 18.2.1992 T., 7111/1829.

<sup>149</sup> Bkz. s. 24.

<sup>150</sup> Yargıtay 11. H.D., 5.5.1975, E. 1975/1516, K. 1975/3138 (www. kazancı.com); Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 101.

<sup>151</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 490, No. 807(1).

**cc. İlgili Genel Kurul Kararının İmtiyazlı Pay Sahipleri Tarafından Genel Kurul Nezdinde Onaylanmamış Olması**

6762 sayılı TTK döneminde tartışmalı olan bu hüküm yukarıda da belirtildiği üzere TTK'da hükme bağlanmıştır. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri paylarının en az yüzde atmışının mevcut bulunduğu ve bunların çoğunluğunun olumlu oy verdiği bir genel kurulda alınan karar ayrıca imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına gerek kalmaksızın uygulanabilecektir.

**dd. Belli Bir Grup Oluşturan İmtiyazlı Payların Tek bir Pay Sahibine Ait Olması**

İmtiyazlı payların tek bir kişiye ait olması halinde de herhangi bir toplantının gerekmemeli ve söz konusu pay sahibinin iradesini özel olarak genel kurul tutanağına yazdırması ya da kendi imzasını taşıyan ve ortaklığı muhatap alan bir yazıyla bildirmesi yeterli olmalıdır<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> Erdoğan Moroğlu, , 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 16.

## II. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması ve Karar Alması

### A. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması

#### 1. Toplantıya Çağrı

6762 sayılı TTK’da imtiyazlı pay sahipleri kurulunun çağrılış, toplantı ve karar alma prosedürüne ilişkin düzenleme, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantıya çağırılmaya yetkililer ile toplantı ve karar yeter sayıları ile sınırlı iken TTK’da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantı ve karar alma prosedürüne ilişkin önemli yenilikler göze çarpmaktadır. Kurulu toplantıya çağırılmaya yetkililer arasında bir öncelik sırası belirlenmiş, çağrı süreye bağlanmış ve çağrıya rağmen kurulun toplanmaması durumu için özel bir yaptırım öngörülmüştür.

#### a. Çağrı Yapmaya Yetkililer

##### aa. Yönetim Kurulu

6762 sayılı TTK’nın 389. maddesinde “*Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırılmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir*” denilmiştir.

Hükmün lafzından kanun koyucunun amacının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırılmayı, yönetim kurulu ve denetçiler açısından kanuni bir hak ve yükümlülük, imtiyazlı pay sahiplerinin her biri açısından ise kanuni bir hak olarak öngörmek istediği anlaşılmaktadır.

6762 sayılı TTK’nın imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplantıya çağrıya yetkili kişiler arasında herhangi bir öncelik sırasına yer vermemesi, bu kişilerin/organların her biri tarafından çağrı yapılması halinde hangi imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından alınan kararın geçerli kabul edileceğinin belli olmayacağı ve bir kısım imtiyazlı pay sahipleri açısından bu durumun hak kaybına neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>153</sup>.

TTK’nın 454. maddesinin 2. fıkrasında ise, özel kurulu toplantıya çağırılmaya yetkililer arasında bir öncelik sırası belirlenmektedir. Buna göre, “*yönetim kurulu, en*

<sup>153</sup> Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 143.

*geç genel kurul kararının ilân edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi hâlde, 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.”*

Yani, imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplantıya çağırmada öncelik hakkı genel kurul kararının ilân edildiği tarihten itibaren bir ay süreyle münhasıran yönetim kuruluna aittir.

Moroğlu<sup>154</sup>, “yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırmasının zorunlu olduğunun vurgulanmamasını bir eksiklik” olarak belirtmiştir. Aynı şekilde Kendigelen<sup>155</sup>, de imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırmanın yönetim kurulu açısından bir “görev” olduğunu belirtmiştir. Kanaatimce de 6762 sayılı TTK’daki “çağırma mecburdur” ifadesinin TTK’da “çağırır” olarak değiştirilmesi isabetli olmamıştır. İmtiyazlı pay sahiplerine çağrıda bulunma yönetim kurulu üyeleri için hem bir hak, hem de bir yükümlülük olarak kabul edilmeli<sup>156</sup> ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde şirketin uğrayacağı zararlardan yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu olmalıdır<sup>157</sup>.

TTK’da, yönetim kurulunun bu hak ve yükümlülüğü bir aylık süreyle sınırlandırılmış ve bir aylık sürenin “genel kurul kararının ilân edildiği tarihten itibaren” başlayacağı belirtilmiştir. Şüphesiz ki, sürenin “genel kurul kararının ilanı” olarak uygulanması, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin onayı olmaksızın uygulanamayacağını öngören kuralla çelişmektedir.

<sup>154</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 253.

<sup>155</sup> Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 304.

<sup>156</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 83.

<sup>157</sup> Kanaatimce söz konusu zarar yönetim kurulu üyelerinin çağrışı yapmamaları nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin uğrayacağı ekstra masraflardan mütevellit olacaktır. Yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kararını beklemeden genel kurul kararını tescil ve ilan etmesi ve akabinde genel kurul kararına dayalı işlemlerin imtiyazlı pay sahipleri tarafından iptal ettirilmesi halinde de yine yönetim kurulu organ olarak sorumlu tutulmalıdır; ancak bu sorumluluk imtiyazlı pay sahiplerine çağrıda bulunma yükümlülüğüne aykırılıktan değil, genel olarak “imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı olmadan imtiyazlı pay sahipleri haklarını ihlal eden, esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı uygulanamaz” kuralına aykırılıktan kaynaklanmaktadır.

Buna bağı olarak doktrinde bir görüş, amaca uygun yorum yapılarak bu ifadenin genel kurul kararının ilanı değil, genel kurul toplantısına yönelik çağrının ilanı olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir<sup>158</sup>.

Madde içerisinde çelişki yaratan bu ifadenin amaca uygun olarak yorumlanması gerektiği yönündeki görüşe katılmakla birlikte, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrı süresinin genel kurulun toplantıya çağrıldığı tarihten itibaren başlatılması gerektiği görüşüne katılmıyorum. Zira, maddenin ilk fıkrasına göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşabilmesi için ortada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir genel kurul kararı olması gerekmektedir; ancak sadece böyle bir konuyu karara bağlamak üzere genel kurulun toplantıya çağrılması tek başına, toplantı sonucunda alınacak karar henüz belirli olmadığından, imtiyazlı pay sahipleri haklarının ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir.

Bir başka görüş<sup>159</sup> ise, sürenin genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren başlaması gerektiğini savunmaktadır. Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği, ikinci görüşe uygun olarak, TTK ile çelişen bir şekilde bu konuya açıklık (!) getirmektedir. Yönetmelik'in 7. maddesinin (c) bendi uyarınca, yönetim kurulu, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden genel kurul kararı tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde genel kurulu toplantıya çağrılmalıdır. Bu konuya açıklık getirilmesi her ne kadar önemli olsa da, konunun Yönetmelik'te ve TTK'ya aykırı bir şekilde düzenlemesi normlar hiyerarşisi bakımından hatalı olduğundan, kanaatimce, TTK'daki ilgili hükmün değiştirilmesi gerekmektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun genel kuruldun önce toplanması mümkün müdür? İsviçre'de Armand Benoit tarafından<sup>160</sup> kanun koyucunun özel kurulun toplanma zamanına ilişkin özel bir düzenleme içermediği ileri sürülerek, özel kurulun genel kurulun toplanmasından önce ya da sonra toplanmasının önünde herhangi bir engel olmadığı, dolayısıyla zaman kazanma gibi pratik olarak özel kurulun daha önce toplanmasının daha pratik olduğu durumlarda hakimin bunu bir

<sup>158</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 304, Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 252.

<sup>159</sup> Murat Oruç, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması", s. 189.

<sup>160</sup> Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à L'Administration des Sociétés Anonymes, s. 96-97.



hukuka aykırılık olarak nitelendirilmeyeceği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte yazar, özel kurulun niteliği göz önünde bulundurulduğunda genel kurul toplantısından sonra yapılacak bir özel kurul toplantısının tercih ettiğini belirtmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplanma şartı imtiyazların ihlal edildiği bir genel kurul kararının mevcut olmasıdır. Ancak imtiyazlı pay sahipleri kurulunun aldığı kararının geçersizliğinin ileri sürülmesi için (kararın konusunun ileride alınacak genel kurul kararının konusuyla örtüştüğü sürece) herhangi bir gerekçe de bulunmamaktadır.

### **bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri**

Öngörülen süre içerisinde yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerini toplanmaya çağırması halinde, “*söz konusu sürenin son gününden başlamak üzere, on beş gün içinde, imtiyazlı pay sahiplerinden her biri imtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya çağırılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir*” (TTK’nın 454. maddesinin 2. fıkrası).

Hükmün lafzından, imtiyazlı pay sahiplerinin, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırma doğrudan yetkili olmayıp, ancak çağrının yapılmasını mahkemeden talep etme hakkını haiz olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna çağrı mahkeme tarafından yapılacaktır.

Moroğlu<sup>161</sup> TTK tasarı halindeyken yapmış olduğu eleştirilerde hükmün ifadesini hatalı bulmuş ve imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeden “*genel kurulun toplantıya çağırılmasını*” değil “*toplantıya çağırma izin verilmesini*” istemesi gerektiğini savunmuştur. Ancak, söz konusu eleştiri gözetilmeyerek imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırma yetkisi mahkemeye verilmiştir. Yazara göre, imtiyazlı pay sahiplerine verilen çağrı konusunda sadece bir “yetkinin” verilmesi söz konusu olup, bu yetkinin kullanılmaması halinde herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır<sup>162</sup>. Aynı görüşte olan Şener<sup>163</sup> ise, çağrı konusunda TTK’nın 412. maddesine kıyasen bu durumda da kayyım atanması gerektiğini savunmuştur.

<sup>161</sup>Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 253.

<sup>162</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 84.

<sup>163</sup> Oruç Hami Şener, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, s. 534.

Bu eleştiriye paralel olarak, Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği'nin 9. Maddesinin 7. fıkrasında, mahkeme tarafından mahkeme tarafından yetkilendirilen imtiyazlı pay sahiplerinden her birinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırabileceği benimsenmiştir.

Hüküm birçok soruyu beraberinde getirmektedir: Söz konusu talep çekişmeli yargı mı, yoksa çekişmesiz yargıya mı tabi olacaktır? Eğer çekişmeli bir yargı söz konusu ise açılacak davada şirket mi hasım gösterilmelidir? Karar dosya üzerinde mi yoksa duruşmalı olarak mı verilecektir? Karara karşı temyiz yolu var mıdır? Diğer önemli bir sorun ise mahkemenin imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı taleplerini değerlendirirken ne gibi hususları göz önünde bulundurması gerektiği, esasa girip giremeyeceği sorunudur. Bu sorulara ilişkin maddeye ilişkin Gerekçe'de de herhangi bir açıklama mevcut değildir.

Sırayla bu konuları irdelenecek olursak, çekişmesiz yargı için HMK 382'de 3 ölçüt sayılmış ve bir hususun çekişmesiz yargıya konu olabilmesi için 3 ölçütten birine veya birkaçına girmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu ölçütler şunlardır: (i) ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan bir halin söz konusu olması, ve/veya (ii) ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmaması, ve/veya (iii) hakimin re'sen harekete geçtiği bir durumun söz konusu olması. 454. maddenin ikinci fıkrasında "imtiyazlı pay sahiplerinin bir yetkilendirme talebi" söz konusudur. Dolayısıyla, kanaatimce burada bir uyuşmazlık olduğundan bahsedilmemeli ve imtiyazlı pay sahiplerinin bu talepleri çekişmesiz yargı kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, 454. maddenin 2 fıkrasına benzer bir hukuki düzenleme olarak, şirket yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması halinde, azınlığa mahkeme başvurarak, genel kurulun toplanmasını sağlama hakkı veren 6762 sayılı TTK'nın 367.<sup>164</sup> maddesine (TTK'nın 412. maddesi) ilişkin olarak, son dönem

<sup>164</sup> Eski TTK Madde 367: - "Pay sahiplerinin yukarıdaki maddede yazılı talepleri idare meclisi ve 355 inci madde gereğince murakıplar tarafından nazara alınmadığı takdirde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme adı geçen pay sahiplerinin talebi üzerine umumi heyeti toplantıya davete veya istedikleri hususu gündeme koymaya kendilerini salahiyyetli kılabilir. Toplantıya davete veya gündeme eklenen hususlara mütaallik ilana, mahkemenin izni yazılmak lazımdır. Mahkemeye müracaat halinde dahi 356 ncı maddenin son fıkrası tatbik olunur."

Yargıtay kararlarına<sup>165</sup> baktığımızda, Yargıtay'ın böyle bir talepte bir ihtilafın söz konusu olduğu ve bu nedenle bu davaların eda davası olarak şirkete karşı açılması gerektiği yönünde (yani çekişmeli olduğu) karar verdiği görülmektedir. Yargıtay'ın birçok kararındaki ifadesi şu şekildedir: “*duruşma açılmaksızın evrak üzerinden de yapılan incelemeyle karara bağlanabilir ise de açılan dava nizalı kazaya dahil bir eda davası niteliğinde olduğundan mahkemece en azından davalı şirkete tebligat yapılmak veya şirket temsilcisi dinlendikten sonra taleple ilgili bir karar vermek gerekir*”<sup>166</sup>. Ancak yukarıda da belirttiğim gibi benim görüşüm imtiyazlı pay sahiplerinin bu talebinin çekişmesiz yargıya tabi olması yönündedir.

Bir ikinci tartışılması gereken husus kararın dosya üzerinde mi yoksa duruşmalı olarak mı verileceği hususudur. HMK'ta, çekişmesiz yargı kanunda açıkça düzenlenmiş olup “*Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun olduğu ölçüde basit yargılama usulünün uygulanacağı*” belirtilmiştir (HMK'nın 385. maddesi). Basit yargılamaya ilişkin 320. madde uyarınca ise mahkeme mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verecektir. Maddeye ilişkin gerekçeye bakıldığında, kanun koyucunun amacının basit yargılama usulünde dosya üzerinden karar vermeyi kural olarak benimsemek değil, sadece mümkün olan hallerde hakime bu kolaylığı da tanımak olduğu görülmektedir<sup>167</sup>. Nitekim HMK yürürlüğe girdikten sonraki Yargıtay kararlarında ve doktrin tarafından hem çekişmeli, hem çekişmesiz yargıda kanun aksini düzenlemedikçe duruşma yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir<sup>168</sup>. Bununla birlikte, çekişmesiz yargı işlerinin genellikle acele işlerden olduğu ve dosya üzerinden incelenip karara bağlanacağı görüşü de savunulmaktadır. Kanaatimce, burada mahkemenin dosya üzerinden karar vermesi, talebin niteliğine uygundur.

Tartışmalı olacak bir diğer husus da, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağırılması talebine ilişkin vereceği kararda inceleme kapsamının ne olacağı sorunudur. Başka bir deyişle, mahkeme imtiyazlı payların mevcut olup olmadığı ve imtiyazların ihlal edilip edilmediğini hususunda esasa girerek bir

<sup>165</sup> Yargıtay 11. HD. 28.6.1990, E. 4753, K. 5179, Yargıtay 11. HD. 25.04.1994, E. 735/K. 3473, Yargıtay 11. HD. 8.4.2002, E. 10909, K. 3214, Yargıtay 11. HD: 03.12.2002, E: 6623, K. 11212. (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2534-2541);

<sup>166</sup> Yargıtay 11. HD. 4.6.1992, E. 1020/K. 7485 (karar için bkz. BATİDER, C. XVI, S: 2, s. 170-171.

<sup>167</sup> Maddeye ilişkin gerekçede: Birinci fıkra ile, bazı, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlere dosya üzerinden de karar verilmesi mümkün hale getirilmiştir” denilmektedir.

<sup>168</sup> Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 294.

araştırma yapmalı mıdır? Kanaatimce, mahkemenin burada esasa girmeden, şekli bir inceleme yapması gerekmektedir.

Son olarak belirtilmesi gereken, çağrı konusunda mahkemenin vereceği kararın kesin olup olmadığı hususudur. Moroğlu'nun<sup>169</sup> da belirttiği üzere, bu konunun açıkta kalması, kararın uygulanmasının sürüncemede kalmasına neden olacaktır.

## b. Çağrının Şekli

Ne TTK, ne de 6762 sayılı TTK'da imtiyazlı pay sahipleri kurulu toplantılarına çağrının şekline ilişkin olarak herhangi bir hüküm mevcuttur.

6762 sayılı TTK'da bu konudaki kanun boşluğunun da genel kurulun çağrılmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla aşılması gerektiği görüşü savunulmuştur<sup>170</sup>. Kanaatimce TTK uyarınca da aynı görüşün benimsenmesi mümkün gözükmemektedir.

Genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin şekil kuralları TTK'nın 414. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “*Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilânla çağrılır. Bu çağrı, ilân ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle, önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilânın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.*”

TTK'nın 414. maddesi uyarınca çağrının şeklinin üç temel kural çerçevesinde şekillendiği söylemek mümkündür: (i) çağrının yapılacağı yer, (ii) çağrının süresi ve (iii) çağrının kimlere yöneltilmesi gerektiği.

Buna göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu çağrı şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanacaktır. Ayrıca, esas sözleşmede

<sup>169</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, s.257.

<sup>170</sup> Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 79; Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, s. 79, dn. 135, Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.143.

genel kurula ya da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına ilişkin bir usul belirtilmişse buna da uyulması gerekmektedir. Çağrı, imtiyazlı pay sahiplerine toplantı için en az on beş günlük süre tanınmalı ve nama yazılı imtiyazlı pay sahiplerinin tümüne, hamiline yazılı imtiyazlı pay sahiplerinden ise şirkete önceden pay sahipliğini ispat eden kişilerin adreslerine iadeli taahhülle yapılmalıdır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağrının genel kurul kararına çağrıyla birlikte yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda Kanunda herhangi bir açıklık olmamakla birlikte, doktrinde genellikle bu soruya olumlu cevap verilmektedir<sup>171</sup>.

### c. Çağrının İçeriği

Yapılacak çağrının şekli olduğu gibi, içeriğinin de “*her bir pay sahibinin belli bir yer ve zamanda genel kurulun toplanacağını anlayabilmesine imkân verecek nitelikte olması*” gerekir<sup>172</sup> ve “*çağrıda toplantının hangi anonim ortaklıkla ilgili olduğu, yeri ve zamanı ve gündem açıkça yer almalıdır*”<sup>173</sup>.

TTK’nın 413. maddesi uyarınca gündem, genel kurulu toplantıya çağırın tarafından belirlenecektir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu özel bir amaca hizmet eden bir organ olduğundan gündemi de, ilgili genel kurulun imtiyazlı pay sahiplerinin onayına sunulmasıdır<sup>174</sup>.

### d. Çağrısız Toplanma

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun TTK’nın 416. maddesi kıyasen, imtiyazlı pay sahipleri kurulu ya da temsilcilerinin herhangi birinin itirazda bulunmaması halinde çağrıya ilişkin usule uymadan karar alması mümkündür.

<sup>171</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, s. 79, Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması ,s. 143, Murat Oruç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, s. 190.

<sup>172</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, s. 85

<sup>173</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, s. 87.

<sup>174</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, s. 80.

## e. Elektronik Ortamda Toplantı

Kanaatimce, 1525. maddesinin 5. fıkrası uyarınca esas sözleşmede açık hüküm bulunması halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun da elektronik ortamda yapılması mümkündür. Elektronik Genel Kurul Yönetmeliği'nde bu konuda herhangi bir açıklık yer almamakla birlikte, Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği'nde imtiyazlı pay sahipleri toplantısı bir genel kurul toplantısı türü olarak ele alınmış ve tüm toplantıları kapsayan genel hükümlerde elektronik sistemi uygulayan şirketlere atıflar yapılmıştır.

## 2. Toplanma Süresi

TTK'nın 454. maddesinin 5. fıkrasına göre “çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır”. Kendigelen<sup>175</sup>, “...belirli bir pay grubuna esas sözleşme ile imtiyaz tanındıktan sonra artık korunması gereken kişi anonim şirket değil, aksine imtiyazlı pay sahipleri olmalıdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya katılmamalarına ise esas sözleşme değişikliğine onay verdikleri değil ancak bu değişikliği kabul etmedikleri anlamı yüklenebilir” diyerek söz konusu düzenlemeyi eleştirmiştir. Kanaatimce, maddeye ilişkin Gerekçe'de açıkça hükmün amacının şirketi korumak ve genel kurul kararının sürüncemede kalmasını engellemek olduğu belirtildiğinden, Kendigelen'in bu görüşünü kabul etmek mümkün değildir.

Çağrının öngörülen süreler içerisinde yapılmaması durumunda ise kanaatimce TTK'nın 454. maddesinin 2. fıkrasındaki bir aylık ve on beş günlük süreler hak düşürücü süre olduğundan, bu sürelerin geçmesiyle hak da sona erecek<sup>176</sup> ve söz konusu genel kurul kararı uygulanabilir hale gelecektir. Yargıtay bu sürelerin geçip geçmediğini re'sen nazara alacak ve taraflarca mevcut bir davanın her aşamasında itiraz olarak ileri sürülebilecektir<sup>177</sup>. Kendigelen<sup>178</sup> bu süreleri düzen hükmü olarak kabul etmiştir.

<sup>175</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 305.

<sup>176</sup> Hak düşürücü süre ile zamanaşımı arasındaki farklara ilişkin bkz. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 839; Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s.25-32.

<sup>177</sup> Yeni TTK Madde 454/2'nin çekişmesiz yargıya tabi olacağı kabul edilirse, sürelerin hak düşürücü süre olması ve bu nedenle mahkeme tarafından re'sen nazara alınabilmesi özellikle önem kazanmaktadır.

### 3. Toplanma Yeter Sayısı

6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar yeter sayısı 6762 sayılı TTK'nın 388. maddesinde 3. ve 4. fıkralara atıfla, şirket sermayesinin en az yarısına sahip olan pay sahiplerinin katıldığı bir toplantıda mevcut oyların çoğunluğu olarak belirlenmişken, TTK'da ayrı bir madde (TTK'nın 454. maddesinin 3. fıkrası) düzenlenmiş ve toplantı yeter sayısı artırılmıştır.

TTK'nın 454. maddesinin 3. fıkrası uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu "*payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır*".

Gerekçe'de toplantı nisabının artırılmasının nedeni "*izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi*", yani, şirketin korunması olarak belirtilmiştir. Buna paralel olarak yine şirketin korunması amacıyla maddenin beşinci fıkrasında "*Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı*" hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde şirketin imtiyazlı pay sahiplerine karşı hem artırılmış nisaplarla, hem de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ilk toplantısında toplantı nisabına ulaşamaması halinde ikinci toplantının önü kesilerek korunması kanaatimce şirket ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasında, dengenin orantısız bir şekilde şirket lehine dönmesine yol açmıştır. Öyle ki, zaten artırılmış toplantı nisabı sağlanamazsa imtiyazlı pay sahipleri imtiyazlarını koruma hakkını kaybetmektedirler<sup>179</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, Gerekçe'de "*izleyen toplantılara*" yapılan atıftır. Bu atıf, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun ilk toplantısında toplantı nisabının sağlanmaması halinde toplantı nisabı sağlanana kadar toplantının yapılacağı ve izleyen toplantılarda toplantı nisabının düşmeyeceği gibi bir intiba yaratmaktadır. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi 454. maddenin 5. fıkrasında "*Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa genel kurul kararı*

<sup>178</sup> Abuzer Kendigelen, bu süreleri "düzen hükmü olarak nitelendirmiştir (bkz. Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 304.).

<sup>179</sup> Aynı yönde bkz. Murat Oruç, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması", s 191.

*onaylanmış sayılacağı*” hüküm altına alınmış ve beşinci fıkraya ilişkin Gerekçe’de hükmün amacının çağrıya rağmen toplantının nisaplara ulaşamadığı için yapılamaması durumunda genel kurul kararının sürüncemede kalması suretiyle şirketin zarar görmesinin engellenmesi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, 454. maddesinin 5. fıkrası uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ilk toplantısında nisap sağlanmazsa karar onaylanmış sayılacak ve ikinci bir toplantı yapılamayacaktır. Bu nedenle, üçüncü fıkraya ilişkin Gerekçe’de “izleyen toplantılara” yapılan atıf çelişki yaratmaktadır<sup>180</sup>.

#### **4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasına Gerek Olmayan Haller**

TTK’nın 454. maddesinin 4. fıkrasında açıkça imtiyazlı pay sahiplerinin 3. fıkrada öngörülen nisapları sağlayacak şekilde genel kurulda alınan karara genel kurul toplantısı sırasında olumlu oy vermesi halinde, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun ayrıca toplanıp karar almasına gerek olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Bu hüküm 6762 sayılı TTK’da yer almadığından, doktrinde imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul toplantısı sırasında karara onay vermeleri halinde ayrıca toplanmalarına gerek olup olmadığı tartışılmıştır.

Yargıtay, imtiyazlı pay sahiplerinin tümü ilgili genel kurul kararına katılmış ve olumlu oy kullanmış olsa da imtiyazlı pay sahipleri kurulunun özel olarak toplanarak kararı onaylamaları gerekeceğini belirlemiştir<sup>181</sup>. Yargıtay bu kararını *imtiyazlı pay sahiplerinin kazanılmış haklarının genel kurul psikolojisi içinde ve büyük pay sahiplerinin etkisinde bırakılmaması ve bunların eşit koşullar altında bir araya gelerek kendi haklarını tartışmaları ve bir sonucu bağlamalarının kanun ve hukuk anlayışına uygun düştüğü* gerekçesine dayandırmıştır. Doktrinde imtiyazlı pay sahipleri kurulunun genel kurul psikolojisinden ayrılarak bağımsız karar vermeleri gerektiğinden hareket ederek Yargıtay’ın görüşünü benimseyen yazarlar<sup>182</sup> olmakla

<sup>180</sup> Aynı yönde bkz. Murat Oruç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, s 191-192.

<sup>181</sup> Yargıtay 11. HD., T.5.5.1975, E. 1975/1516, K. 1975/3138.

<sup>182</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, s. 53, Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri”, II, s. 207, Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 159, Neşe Kirtel, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, s. 54, Armand Benoit,



birlikte, aksi de savunulmuştur<sup>183</sup>. TTK'da ise azınlık görüş benimsenerek bu tartışmaya son verilmiştir.

## **B. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Karar Alması**

### **1. Toplantıya Katılacaklar**

Bu konuda tartışılması gereken husus, hakları ihlal edilen birden fazla imtiyazlı grup söz konusu olması halinde bunların tek bir kurul altında birlikte mi karar vermesi gerektiği, yoksa her bir grubun ayrı ayrı mı toplantıya katılacağıdır.

6762 sayılı TTK kapsamında esas sermaye artırımına ilişkin 391. madde ile esas sözleşme değişikliklerine ilişkin 389. madde bu hususta ifade farklılığı öngörmekteydi. 389. madde “*adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantı*”ya değinirken 391. madde “*adı geçen nev'ilerden her birine ait hisse senedi sahiplerinin*” yapacakları hususi toplantıya atıfta bulunmaktaydı.

Doktrine bakıldığında, Tekinalp<sup>184</sup> ve Yasaman<sup>185</sup> “imtiyazlı olan her grubun ayrı ayrı toplanarak onama kararı vermesi gerekeceğini belirtmiştir. Bostancıoğlu<sup>186</sup> ise, grup kavramından ziyade, ayrı nev'iden imtiyazlı pay gruplarının ayrı ayrı toplanması gerektiğinin ve imtiyazlı pay gruplarının aynı nev'i den mi, yoksa farklı nev'ilerden mi olduğunun anlaşılması için imtiyazın konusu ve ihlalin derecesinin aynı olup olmadığına bakılması gerektiğini savunmuştur. Yargıtay<sup>187</sup> da 389. ve 391. maddelerdeki ifade farklılıklarını göz ardı ederek sermaye artırımını dahil tüm esas sözleşme değişikliklerinde her bir nev'i imtiyaz sahiplerinin özel toplantı yapmalarının zorunlu olduğu görüşünü benimsemiştir. Ancak, Yargıtay'ın nev'i farklılığına yaklaşımının Bostancıoğlu'ndan farklı olduğu görülmektedir, Yargıtay, Bostancıoğlu'nun makalesine konu kararında, farklı gruplara ait yönetim kuruluna

---

La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à L'Administration des Sociétés Anonymes, s. 97

<sup>183</sup> Ünal Tekinalp (Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 807 c, s.486, Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s.79, Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, s.194.

<sup>184</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 485, No. 807a, aynı yönde bkz. Sami Karahan, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 166.

<sup>185</sup> Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 78.

<sup>186</sup> Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, s. 13.

<sup>187</sup> Yargıtay 11. HD. 30.12.1985, E. 5903/ K. 7227. (karar için bkz. Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, s. 29-31.)

aday gösterme hakkına ilişkin imtiyazların, konuları aynı da olsa, menfaati korunan kişilerin farklı olması nedeniyle, farklı nev’iden olduğu sonucuna varmıştır. Kanaatimce, Yargıtay’ın bakış açısı her bir grup payın, farklı pay sahiplerine ait olduğu sürece ayrı bir kurul oluşturması gerektiği yorumuna yol açmaktadır.

Yukarıdaki bölümlerde de belirtildiği gibi, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tek maddede düzenlenmekte olup 389. maddedeki ifade aynen benimsenmiştir. Nitekim Gerekçe’de de bu fıkranın bazı değişikliklerle 389. maddenin tekrarı olduğu vurgulanmıştır.

Kanaatimce, her nevi imtiyaz sahibinin ortak kurul olarak toplanması, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını tam olarak savunamamasına yol açabileceğinden böyle bir yorum hakkaniyete ve maddenin amacına uygun düşmemektedir. Bu nedenle, her bir nevi imtiyaz sahipleri ayrı ayrı toplanıp, ilgili genel kurul kararını onaylamalıdır. Özellikle TTK’da, şirketi korumak amacıyla, imtiyazlı pay sahiplerinin toplantı nisaplarının artırılmış olması ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantı sayısının bir defa ile sınırlandırıldığı söz konusu olacak olursa, bu hususta hükmü imtiyazlı pay sahipleri lehine yorumlamak, menfaatler dengesinin sağlanması açısından da önemlidir<sup>188</sup>.

## 2. Karar Yeter Sayısı

TTK’nın 454. maddesinin 3. fıkrasında karar yeter sayısı “*toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu*” olarak belirlenmiştir.

Kendigelen<sup>189</sup> “*payların çoğunluğu*” ifadesi eleştirmiştir. Yazara göre farklı itibari değerde payların olması halinde payların çoğunluğu her zaman sermayenin çoğunluğuna tekabül etmeyeceğinden, bu ifadeyi sermayeyi ölçüt alana kanun koyucunun yaklaşımıyla uyumsuz bulmuştur.

<sup>188</sup> Aynı yönde bkz. Neşe Kirtil, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, s. 25-26.

<sup>189</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 305 ve dn. 129.

Kanaatimce, burada ölçüt sermayeden ziyade, oy sayısı olmalıdır. Dolayısıyla karar yetersayının, TTK'nın 421. maddesinde olduğu gibi “mevcut oyların çoğunluğu” olarak ifade edilmesi daha isabetli olurdu.

### **3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Olumsuz Karar Alması Halinde Düzenlenmesi Gereken Belgeler ve Uygulanacak Usul**

TTK'nın 454. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *“imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir. Tutanağın 10 gün içinde şirket yönetim kuruluna teslimi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararın onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile bu maddenin sekizinci fıkrası hükmü gereği açılacak dava için geçerli olmak üzere ortak bir tebligat adresi de yönetim kuruluna verilir. Tutanak, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil ve Türkiye Ticaret Sicili gazetesinde ilan edilir.”*

Kanaatimce, yönetim kurulunun olumsuz imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı iptal davası açma sebebinin “imtiyazlı pay sahipleri haklarının ihlal edilmediği” gerekçesine bağlayan yedinci fıkrada olduğu gibi, burada da gerekçeli bir tutanak yazılması zorunluluğunu *“imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi”* haline özgülemek isabetsiz olmuştur. Zira, imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiyorsa imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması herhangi bir hüküm doğurmayacaktır. Bu nedenle üçüncü fıkrada öngörülen gerekçelendirme zorunluluğu olumsuz karar verilmesi halinde verilen olumsuz kararın nedenlerine ilişkin kabul edilmelidir.

Yukarıda bahsedilen tutanakla birlikte karara olumsuz oy verenlerin listesi ve belirledikleri ortak bir tebligat adresi on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslim edilmeli ve tescil ve ilan edilmelidir.

Kendigelen<sup>190</sup>, tutanak ve müşterek adres bildirmeye ilişkin olarak bu hükmün Adalet Komisyonu aşamasında Yargıtay temsilcisinin istemi üzerine eklendiği ve muhtemelen yedinci fıkrada açılacak iptal davasına ilişkin uygulamayı yansıtmayı

<sup>190</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 306 ve dn. 130.

amaçladığını belirtmiş ve tutanak dışındaki belgeleri ve ortak adresin neden tescil ve ilana tabi tutulduğunun anlaşılır olmadığı eleştirisini getirmiştir.

Moroğlu<sup>191</sup> genel kurul kararlarına olumsuz oy verenlere yönelik kararı gerekçelendirmeleri zorunluluğu yokken imtiyazlı pay sahiplerinin özel olarak böyle bir zorunluluğa tabi tutulmasını çelişkili bulmuş ve imtiyazlı pay sahiplerinin müşterek adreste hemen anlaşabilmesinin her zaman mümkün olmayacağını ve sırf müşterek adres gösterilmedi diye özel kurul kararının alınmamış sayılmasının çok ağır bir yaptırım olacağını ileri sürerek müşterek adres gösterme zorunluluğun gereksiz olduğunu belirtmiştir.

#### **4. Bakanlık Temsilcisi Bulundurma Zorunluluğu**

6762 sayılı TTK döneminde tartışmalı olan bu husus TTK’da açıklığa kavuşmuştur. TTK’nın 454. maddesinin 6. fıkrasında özel kurul toplantısında, 407. maddenin üçüncü fıkrası çerçevesinde, Bakanlar Kurulu tarafından açıklanacak şirketlerin imtiyazlı pay sahipleri kurulunda Bakanlık temsilcisinin de hazır bulunacağı ve tutanağı imzalayacağı hükme bağlanmıştır.

#### **5. Kararın Alınmamış Sayılması**

TTK’nın 454. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen bir takım kurallara aykırılığın yaptırımı “kararın alınmamış sayılması” olarak ifade edilmiştir. Maddeye ilişkin olarak Gerekçe’de tek söylenen bu fıkranın 6762 sayılı TTK yürürlüğü döneminde çok tartışılan bir sorunu çözüme kavuşturduğudur.

Genel kurul kararlarının sakatlık türleri yokluk, butlan, iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir. İptal edilebilirlik, 6762 sayılı TTK’nın 361. ve 381. maddelerinde zaten düzenlenmekteyken, diğer hükümsüzlük halleri de doktrin tarafından kabul edilmiştir. TTK’da ise iptal edilebiliğe ek olarak butlan hali de kanuni düzenleme altına alınmıştır. “Alınmamış sayılma” ise yeni bir kavram olarak sadece TTK’nın 454. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır.

---

<sup>191</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 254.

Benzer bir yeni kavram, “*yazılmamış sayılma*”, genel işlem şartlarına ilişkin olarak BK’nın 21., 22. ve 24. maddelerinde mevcuttur. Kimi yazarlarca “yazılmamış sayılma” kavramı, “*Türk hukukunda mevcut olmayan bir yaptırım türü olması*” nedeniyle eleştirilmiş<sup>192</sup>, genel olarak ise kavramın “kesin hükümsüzlük” yani “butlan” anlamına geldiği ileri kabul edilmiştir<sup>193</sup>.

Dolayısıyla, bu noktada öncelikle tartışılması gereken “alınmamış sayılma”nın kanun koyucu tarafından var olan kavramlardan birinin yerine mi kullanıldığı, yoksa yeni bir yaptırım türüne mi işaret ettiği hususudur.

Kanun koyucunun 445. maddede “iptal”, 447. maddede ise “butlan”a ilişkin düzenlemeler getirmesi, 454. maddesinin 3. fıkrasında ise bu kavramlar yerine “alınmamış sayılma” kavramını tercih etmesi ilk etapta “alınmamış sayılma” kavramıyla kastedilenin “yokluk” olduğunu düşündürmektedir. Bilindiği üzere “yokluk” yaptırımı, doktrinde genel olarak kurucu unsurların yokluğu olarak açıklanmaktadır<sup>194</sup>. Fıkraya detaylı bakıldığında ise, aykırılığı kararın “alınmamış sayılma”sına yol açacağı, kuralların hepsinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ilişkin kurucu unsur olduğunu kabul etmek pek mümkün gözükmemektedir.

Borçlar hukuku kapsamında “geçersizlik” kimi yazarlarca, yokluk, butlan, iptal edilebilirlik, askıda hükümsüzlük gibi kavramları kapsayan bir üst kavram olarak kabul edilmektedir<sup>195</sup>. TTK’nın 447. maddesine ilişkin Gerekçe’de de bu görüşe paralel olarak “geçersizliğin bir üst kavram olduğu” belirtilmiştir. Kanaatimce, aşağıda daha detaylı olarak açıklanan gerekçeler ışığında fıkra da sayılan hükümlere aykırılığın tek bir yaptırıma bağlanması mümkün olmayıp, “alınmamış sayılma” kavramı üst kavram olan (yani yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik kavramlarını içeren) “geçersizlik” hali olarak düşünülmelidir.

<sup>192</sup> Atilla Altop, “Genel İşlem Koşulları”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler, İstanbul, Ocak 2012, s. 40.

<sup>193</sup> Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Seçkin Yayınları, 2012, s.316-317. Hüseyin Hatemi / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 63; Gökhan Antalya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, Ocak 2012: “*Yazılmamış sayılma görüşümüze göre geçersizlik çeşitlerinden biri olarak kesin hükümsüzlükten farklı ondan daha ağırlaştırılmış bir geçersizlik çeşididir*” demiş, ancak bununla ne kastettiğini açıklamamıştır.

<sup>194</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 27-28.

<sup>195</sup> Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 136, Hüseyin Hatemi / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 68

Maddede “alınmamış sayılma” yaptırımını iki hal için öngörülmüştür: toplantı ve karar yeter sayılarına aykırılık ya da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararına ilişkin öngörülen şekle aykırılık.

#### a. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarına Aykırılık

6762 sayılı TTK döneminde doktrindeki ağırlıklı görüş<sup>196</sup>, bir genel kurul kararına ilişkin toplantıda toplantı ve karar yetersayı nisaplarına uyulmaması halinde söz konusu kararın “yok” hükmünde olması gerektiği yönündedir. Yargıtay’ın ise, bu durumda söz konusu genel kurul kararının “yok” hükmünde sayılacağı kararları<sup>197</sup> olmakla birlikte bu tür bir sakatlığı butlan<sup>198</sup> olarak değerlendirdiği kararlar da mevcuttur. Kimi kararlarda yokluk ve butlan kavramlarının birbirinin yerine kullanması Yargıtay’ın bu husustaki seçiminin bilinçli olmadığı izlenimi yaratmaktadır<sup>199</sup>.

Yokluk genel anlamda “kurucu unsurların eksikliği” olarak tanımlanmakta, hukuki muamelelerin kurucu unsuru ise irade beyanı olarak kabul edilmektedir<sup>200</sup>.

Kanaatimce, bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ya da genel kurul toplantısında, iradelerin uyuşmasından söz edilebilmesi için toplantı ve karar yeter sayılarıyla alınan bir kararın söz konusu olması gerekmekte olup, bu nedenle toplantı ve karar yeter sayıları imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ve genel kurul kararlarının kurucu unsuru olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla toplantı ve karar yeter sayılarına aykırı bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının alınmamış sayılması yok

<sup>196</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s 95,.100; Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 433, No. 721. Ancak, Poroy, bir sonraki sayfada, kararın toplantı ve karar nisabı olmadan alınması, Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısında bulunmadığının tespit edilmesi, tutanağın Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmamış olmasını butlan sebepleri arasında saymıştır. (bkz., s. 434-435, No. 722a.)

<sup>197</sup> 11. HD., 6.7.2000, E. 3710/K. 6477, 11.HD., 12.4.1983, E. 11631/K. 1914 (kararlar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C. III, s.2686, 2726-2727).;Yargıtay11. HD., 19.10.1982, E 3800, K. 3992 (karar için bkz., YKD, C. 9, S. 1, s. 77); Yargıtay 11. HD. 10.11.1989, E. 6155, K. 6157 (karar için bkz. YKD C. 16, S. 3, s. 390-391).

<sup>198</sup> 11. HD: 27.12.1991, E.6889, K. 6895, S. 2710, 11. HD: 8.7.1993, E. 447/K 5045, 11. HD: 24.9.1993, E. 5419/K.5826, (kararlar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s.2710 ve 2714).

<sup>199</sup> 11. HD: 26.1.1989, E.3414/K 260, 11. HD. 25.1.2002, E. 287/K. 474 (kararlar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C. III, s.2689, 2737-2738).

<sup>200</sup> Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 137, Hüseyin Hatemi / Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 68.

hükmünde olduğu şeklinde anlaşılmalı ve bu durumda yokluk davası şeklinde bir tespit davası açılmalıdır.

#### **b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Olumsuz Kararlarına İlişkin Öngörülen Şekle Aykırılık**

TTK'nın 454. maddesinin 3. fıkrası uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz bir karar vermesi halinde: (1) tutanakta gerekçe belirtilmeli, (2) en azından kanunda ya da esas sözleşmede öngörülen asgari karar yeter sayısını oluşturan imtiyazlı pay sahipleri tarafından imzalı ek bir liste hazırlanmalı, (3) ortak bir tebligat adresi belirlenmeli, (4) tutanak ve (2) ve (3)'te belirtilen ek belgeler yönetim kuruluna verilmeli ve (5) tescil ve ilan edilmelidir.

Burada düşünülmesi gereken husus bu hükümlerin niteliğidir. Kanun koyucu toplantı ve karar yeter sayılarına aykırılık ile 454. maddenin 3. fıkrasının devamında yer alan hükümlere aykırılığı aynı yaptırıma tabi tutmuştur. Dolayısıyla, ilk akla gelen soru bu durumda kanun koyucunun iradesinin, bu hükümlere aykırılığı da mı “yokluk” yaptırımına tabi tuttuğudur. Ancak aşağıda da açıkladığımız üzere bu mümkün değildir. Bu hükümler kamu düzenine ilişkin olarak da kabul edilemez. Hükme bakıldığında tescil ve ilan hariç belirtilen tüm yükümlülüklerin yedinci fıkrada öngörülen iptal davasına yönelik olduğu gözlemlenmektedir.

Tutanakta gerekçe belirtilmesi zorunluluğu, yönetim kurulunun iptal davası açıp açmama yönünde karar vermesi aşamasında ve açılacak bir iptal davasında hâkimin davayı değerlendirmesinde önem kazanacaktır. Dolayısıyla, kanaatimce bu hükmün imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararının varlığına ilişkin bir kurucu unsur olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Moroğlu'nun<sup>201</sup> da belirttiği üzere böyle bir yükümlülüğün genel kurul kararları için aranmazken, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları için aranması çelişkili olup, bu husus ileride dava açıldığında her halükarda mahkemece değerlendirilecektir.

Tutanağa ilaveten ayrı bir listede karar olumsuz oy verenlerin imzasının toplanması ve ortak bir tebligat adresinin belirlenmesi de yine şirketin açacağı iptal

<sup>201</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 254.

davasında şirketin davayı kime yönelteceğini bilebilmesi amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Moroğlu<sup>202</sup> ortak bir tebligat adresinin verilmemiş olmasının tek başına kararın “alınmamış sayılması” sonucunu doğurmasının oldukça ağır bir yaptırım olduğunu ve şirketin her halükarda kendi pay sahibi olan davalıların adresini bulmakta zorlanmayacağını belirtmiştir. Gerçekten de, sırf şirketin “iptal davası” açabilmesine ilişkin menfaatlerinin korumak amacıyla kararın bu yükümlülüklerden birine uyulmaması sebebiyle alınmamış sayılması oldukça dengesiz bir yaptırımdır. Bunun kabulü halinde, örneğin iptal davası açsa da kazanamayacak bir şirket sırf, ortak tebligat adresi verilmedi diye kararın alınmamış sayıldığını ileri sürebilecektir.

Özetlemek gerekirse, başta da açıkladığımız üzere, her ne kadar nisabın sağlanmaması durumuyla, aynı fıkranın devamında yer alan bu hükümlere aykırılık kanunen kararın alınmamış sayılması yaptırımına tabi tutulmuş olsa da, 454. maddenin 3. fıkrasında yer alan, nisapla ilgili hükümler haricindeki, hükümlerin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının kurucu unsurları olduğu savunulamaz.

Kanaatimce ilgili hükmün değiştirilmesi en isabetli çözüm yoludur. Şayet mevcut şekilde uygulanacaksa, öngörülen bu kurallar bir bütün olarak ele alınmalı ve sadece öngörülen amacın, yani yönetim kurulunun iptal davası açmasına engel teşkil edecek aykırılıklar bu kapsamda değerlendirilmeli ve aykırılık bir iptal edilebilirlik hali olarak değerlendirilmelidir.

### **c. Kararın Alınmamış Sayılmasının Sonuçları**

Sorulması gereken başka bir soru da kararın alınmamış sayılma” sının imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının “yok” hükmünde ya da “butlan olmasından ayrı, özel bir sonucu olup olmadığı ve bu durumun genel kurul kararına etkisinin ne olacağıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kararın alınmamış sayılması bir üst başlık olarak düşünülmeli ve “yokluk” ya da “butlan”dan farklı bir sonuç doğurmamalıdır. Başka bir deyişle bu durumda imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı baştan itibaren herhangi bir hüküm doğurmayacak ve bu husus hakimce re’sen nazara alınabilecektir. Ancak,

<sup>202</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 254.



bu durumun genel kurul kararına etkisinin ne olacağını Kanunda düzenlenmemesi önemli bir eksikliklerdir.

Kanaatimce sırf kanunda öngörülen şekil şartlarına aykırı davrandılar diye genel kurul kararının onaylanmış sayılması imtiyazlı pay sahipleri açısından hakkaniyetsiz bir durum yaratacaktır<sup>203</sup>.

Kararın geçersizliğinin genel kurul kararına herhangi bir etkisi olmadığını kabul etmek ise, Kanunda çağrının yapılması için öngörülen sürelerin dolanılması ve genel kurul kararının uygulanmasının sürüncemede kalması sonucu doğurur ki, bunun kabulü de hakkaniyete uygun değildir.

Kendigelen<sup>204</sup> bu durumda, benim de katıldığım gibi, genel kurul kararının onaylanmış sayılmayacağını ve prosedürün yeniden başlatılması gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimce böyle bir durumda prosedürün yeniden başlatılmasıyla kastedilen eğer varsa kalan süre içinde imtiyazlı pay sahipleri kurulunun tekrar toplantıya çağrılmasıdır.

Şayet herhangi bir süre kalmamışsa bu durumda ne olacaktır? Kanaatimce böyle bir durumda imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi biri on beş gün içinde imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırmalı, aksi halde genel kurul kararı onaylanmış sayılmalıdır. On beş günlük süre ise Kanunda, kararın alınmasından itibaren ilgili belgelerin yönetim kuruluna verilmesi için öngörülen on günlük sürenin hitamından itibaren başlamalıdır.

---

<sup>203</sup> Bu yönde bkz. Murat Oruç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, s. 192. Makalede, “*İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ikinci kez toplanacağını kabul edilmesinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararını yargı denetiminden kaçırmak isteyen imtiyazlı pay sahiplerinin sürekli bu yola başvurmalarına neden olacağını*” belirtmiştir.

<sup>204</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 306.

### III. Özel Sorunlar

#### A. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararının Bulunmamasının Sonuçları

##### 1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayının Hukuki Etkisi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TTK'nın 454. maddesi uyarınca esas olarak iki tip karar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına tabi olabilir: esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları (kayıtlı sermaye sistemine geçiş de bir esas sözleşme değişikliği olduğundan bu kapsamda değerlendirilebileceğini düşünüyoruz) ve kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılmasına ilişkin yönetim kurulu kararları.

454. maddede imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının zorunlu olduğu bir durum söz konusu olduğunda, söz konusu genel kurul kararının onay olmaksızın “uygulanamayacağı” belirtilmiştir. 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinde yer alan “infaz edilemez” kavramı TTK'da “uygulanamaz” olarak değişmiş ve Gerekçe'de bu farkın sonucu değiştirmeyeceğine açıkça yer verilmiştir.

“Uygulanamaz” ya da 6762 sayılı TTK'daki deyişle “infaz edilemez” kavramına bağlı olarak onayın kararlar üzerindeki etkisinin ne olduğu ise doktrinde tartışma konusudur. TTK'da bu konuya açıklık getirilmediğinden 6762 sayılı TTK dönemindeki tartışmalar ve Yargıtay görüşleri halen geçerli olacaktır. Ancak, 6762 sayılı TTK döneminde, halka kapalı anonim şirketlerin kayıtlı sermaye sistemini benimsemesi mümkün olmadığından tartışmalar genel kurul kararları üzerinde şekillenmiştir. Belirtmek isteriz ki, aşağıda belirtilen görüşler kayıtlı sermaye sistemine tabi bir anonim şirkette alınan esas sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu kararları açısından da aynen geçerli olmalıdır.

Bir kısım yazar imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının genel kurul kararının geçerlilik şartı olduğunu belirtmiştir.

İmregün<sup>205</sup>, “sözleşme değişikliği ile bir özel pay kategorisinin hakları ihlal ediliyorsa, bunun geçerli olabilmesi için, bu yolda alınan genel kurul kararının, aynı

<sup>205</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 324.

*toplantı ve karar nisapları ile, özel pay kategorisi pay sahiplerinin özel kurulunca da onaylanması gerekmektedir”* diyerek, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onay kararının ilgili genel kurul kararı için bir geçerlilik şartı olduğunu belirtmiştir.

Moroğlu<sup>206</sup> ise, kararın imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu kurul tarafından onaylanana kadar askıda hükümsüz olduğunu savunmuştur. Yazara göre, askıda hükümsüzlük, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyecek şekilde hüküm doğurmayacağı ve uygulanamayacağı ancak ortaklık içi ilişkide bir takım hükümler doğuracağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu durumda imtiyazlı pay sahipleri kendileri tarafından onaylanmamış genel kurul kararının kendileri açısından bağlayıcı olmadığını genel hükümlere göre tespit davası veya defî yoluyla her zaman ileri sürülebilir ve bu tür genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarının tespit davası olarak dinlenip çözümlenmesi gerekir<sup>207</sup>. Yazar<sup>208</sup>, askıda hükümsüzlüğü şu şekilde ifade etmiştir: *“askıda hükümsüzlük, hukuken geçerli olan bir genel kurul kararının tam anlamıyla hüküm doğurabilmesi ve uygulanabilmesi kanunen ek şartlar aranıp da bu şartların yerine getirilmemiş olduğu hallerde söz konusu olur”*.

Karayalçın<sup>209</sup> da “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu” adlı Tebliğ’inde *“özel toplantıda tasdik kararı alınmasının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korumak amacıyla benimsenmiş bir şekil şartı”* olduğunu kabul etmiş ve yazar buna bağlı olarak onay kararı alınmaksızın genel kurul kararlarının askıda hükümsüz olduğunu savunmuştur<sup>210</sup>.

Buna karşılık, Yargıtay tarafından da benimsenerek uygulanan görüş uyarınca imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayı genel kurul kararının geçerlilik şartı değildir.

<sup>206</sup>Eroğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 34-35.

<sup>207</sup>Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.204.

<sup>208</sup>Erdoğan Moroğlu “Sermaye Artırım- İmtiyazlı Paylar”, Hukuki Mütalaalar, Nisan 2007, İstanbul, s. 264-268.

<sup>209</sup>Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 101.

<sup>210</sup>Aynı yönde bkz., Karasu Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 83-84

Tekinalp<sup>211</sup> bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: “*genel kurul kararı geçerlilik yönünden imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararından bağımsızdır. Genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından onanmadıkça tenfiz edilemeyeceği hallerde genel kurul kararının askıda hükümsüz olduğu savunulamaz.*” Genel kurulun imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararından bağımsız olduğu görüşüne paralel olarak Tekinalp, onay kararı olmadığı gerekçesiyle genel kurul kararının iptal edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Teoman da<sup>212</sup>, Karayalçın’ın yukarıda adı geçen Tebliği’nin “Tartışmalar” bölümünde Karayalçın’ın imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının genel kurul kararının bir şekil şartı olduğu görüşüne karşı çıkararak, onay olmaksızın alınan bir genel kurul kararının, yasaya ve ana sözleşmeye uygun olarak toplanılıp karar aldığı sürece geçerli olacağını, ancak uygulanamayacağını vurgulamıştır.

Pulaşlı<sup>213</sup> ise, bir yandan imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının genel kurul kararının geçerlilik şartı değil sadece uygulanmasını durdurucu koşulu olduğunu benimserken, bir yandan genel kurul kararının onay olmadığı sürece askıda hükümsüz olduğunu ifade etmiştir. Yazarın imtiyazlı pay sahipleri kurul kararının genel kurul kararının geçerlilik şartı olmadığını savunmakla birlikte nasıl genel kurul kararını askıda hükümsüzlükle sakatlayabileceği sonucuna vardığı anlaşılabilir. Anlaşılabilir.

Yargıtay’ın da birçok kararında Pulaşlı’nın kullandığı çelişkili ifadeler yer almakla birlikte Yargıtay’ın genellikle doktrindeki ikinci görüşü, yani, imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının genel kurul kararının geçerlilik koşulu değil, uygulanmasını durdurucu koşulu olduğunu ve söz konusu genel kurul kararının sırf imtiyazlı pay sahipleri kurulu olmadığı gerekçesiyle, başka bir iptal sebebi söz konusu olmadığı müddetçe, iptal edilemeyeceği görüşünü benimsediğini söylemek mümkündür<sup>214</sup>.

<sup>211</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 486, No. 807a; aynı yönde Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, Yargıtay’ın Bir İçtihadı Üzerine İnceleme”, s. 510.

<sup>212</sup> Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 109.

<sup>213</sup> Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1211-1212

<sup>214</sup> Yargıtay 11. HD, T. 18.12.1997, E. 1997/3281, K. 1997/9352 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yargıtay 11. HD, 21.10.2005, E. 2004/11672, K.2005/10136 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yargıtay 11. HD, 7.7.1998, E. 1998/3462, K. 1998/5229 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yargıtay 11.HD. 5.2.2002, E. 2001/8973, K. 2002/893

İsviçre BK'nın ilgili maddeleri olan 654. ve 656. maddelerinde özel kurulun onayının, onaya tabi genel kurul kararına etkisi açık olmayıp, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Özel kurul onayının genel kurul kararının geçerlilik şartı olduğunu savunanlar<sup>215</sup> olmakla birlikte, özel kurul kararı olmaksızın genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerini bağlamayacağını ileri sürenler de mevcuttur<sup>216</sup>.

Onay kararının geriye etkili olup olmayacağı da tartışmalı bir husustur. Moroğlu,<sup>217</sup> onay olmaksızın ticaret sicili tarafından tescil edilen esas sermaye artırımına ilişkin tescilin sonradan usulünce onay verilmesi halinde yolsuz tescil olmaktan çıkacağını belirterek, onayın geriye etkili olarak sonuç doğuracağını kabul etmiştir.

Yargıtay<sup>218</sup> ise, bunun aksine tasdik işleminin, tasdik ve tescil arası dönem bakımından yolsuz tescili geçerli hale getirmeyeceğini kabul etmiştir.

## **2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Onayı Beklenmeksizin ya da İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Red Kararına Rağmen Yapılan Uygulama İşlemlerine Karşı Kanun Yolları**

Genel kurul kararları doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere içe dönük kararlar olup<sup>219</sup> bunun doğal sonucu olarak da esas sözleşme veya kanunda öngörülen usul ve nisaplarla alınan, kamu düzeni ve ahlak kurallarına aykırı olmayan bir genel kurul kararı alındığı an geçerli kabul edilmekte ve bu andan itibaren uygulanmasına ilişkin birçok işleme tabi tutulabilmektedir.

---

([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yargıtay 11. HD., 24.3.2005, E. 2004/4559, K. 2005/2778 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yargıtay 11.HD., 11.6.1979, E. 2102, K. 3083 (Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2825) ; Yargıtay 11. HD, 5.5.1975, E. 75/1516, K. 75/3138 (Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, s. 2823); Yargıtay 11. HD., 25.1.1989, E. 3458, K. 247 (Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III s. 2827); Yargıtay 11. HD. 7.4.1994, E. 1175, K.2721 (Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2830); Yargıtay 11. HD., 13.4.2004, E. 3103, K.4012 (Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2833).

<sup>215</sup> Jean Bergier, L'abus de Majorité dans les Sociétés Anonymes, 1933, s. 56.

<sup>216</sup> Pierre Tercier/ Marc Amstutz, Commentaire Romand, s.535.

<sup>217</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, s.79

<sup>218</sup> Yargıtay 11. HD: 21.10.2005, E. 2004/11672, K. 2005/10136 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com));

<sup>219</sup> Eroğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 9.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına konu olan esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları ise, bu kuralın bir istisnası olarak dış ilişkiye yönelik kararlardır ve bu nedenle tescil ve ilana tabidir. Hiç şüphe yok ki, esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının uygulanmasına ilişkin işlem olarak ilk akla gelen tescil işlemidir. Ancak, uygulama işlemlerinin tescil işleminden ibaret olmadığı ve tescil öncesi ya da sonrasında esas sözleşme değişikliğinin konusuna bağlı olarak üçüncü kişilerle ya da pay sahipleriyle yapılan sözleşmelerin, yönetim ve genel kurul kararlarının da esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının “uygulama işlemi” niteliğinde olabileceği unutulmamalıdır. Sermaye artırımına yönelik esas sözleşme değişikliği kararının uygulanmasından örnek verecek olursak, iştirak taahhüdünde bulunma sermaye artırımının tescilinden öncesine yönelik bir uygulama işlemiyken, sermaye artırımı sonucu çıkan yeni hisselerin yeni ya da mevcut hissedarlar tarafından iktisap edilmesi tescille söz konusu olacak uygulama işlemleridir.

Bu noktadan hareketle, uygulama işlemlerine ilişkin imtiyazlı pay sahiplerinin duruma göre aşağıdaki kanun yollarından yararlanabileceğini söylemek mümkündür.

**a. Genel Kurul Kararının Tesciline İtiraz**

Tescilden önce imtiyazlı pay sahiplerinin yapabileceği, şirket tarafından ticaret sicil memurluğu nezdinde yapılacak tescil talebine itiraz etmektir.

TTK'nın 32. maddesi (6762 sayılı TTK'nın 34. maddesine paralel olarak) “*sicil müdürünün tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü olduğunu*” belirtmektedir. Buna bağlı olarak TTK'nın 34. maddesi uyarınca ilgililer sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerde ticaret davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilecek ve bu itiraz, kararın mahkemece üçüncü kişileri sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olması durumu hariç, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanacaktır.

Yargıtay da<sup>220</sup> imtiyazlı pay sahiplerinin onayının zorunlu olduğu halde, bu onay olmadan alınan bir genel kurul kararının tescil edilmek suretiyle hüküm doğurabilmesi mümkün olmadığından, 6762 sayılı TTK'nın 36. maddesi (TTK'nın 34. maddesi) uyarınca ilgili sicil memurluğunun bağlı bulunduğu asliye ticaret mahkemesi nezdinde ticaret sicil memuru tarafından yapılan tescilin açılacak dava ile terkininin talep edilebileceğini benimsemiştir.

Açılan dava çekişmesiz olmakla birlikte Yargıtay birçok kararında husumetin ticaret sicil memurluğuna yöneltildiği<sup>221</sup> ya da en azından talebin ticaret sicil memurluğuna tebliğ edilerek cevabın beklenmesi<sup>222</sup> gerektiğine hükmetmiştir.

Bu noktada akla gelen bir soru, tescilden önce, genel kurul kararının uygulanmasının ihtiyati tedbir kararı yoluyla durdurulup durdurulamayacağı hususudur.

Yargıtay<sup>223</sup>, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayı olmadan uygulanmak istenen bir genel kurul kararının tescil edilmemesine ilişkin tedbir talebinin yapıldığı bir davada, bu talebi, tescil talebi yapılması halinde bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğu, bu nedenle de mevcut durumda tedbir talebinde hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

#### **b. Uygulama İşlemlerine Karşı Dava Yolu**

İmtiyazlı pay sahipleri kurul onayına tabi esas sözleşme değişikliğine ilişkin bir genel kurul kararının ya da sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu kararının imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararına aykırı bir şekilde ya da onay beklenmeksizin uygulanması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ne olduğu hususunda TTK'da herhangi bir düzenleme yoktur.

<sup>220</sup> Yargıtay 11. HD. 18.4.1994, E:705/K..3180 (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2724.

<sup>221</sup> Eski TTK Madde 36'ya ilişkin Yargıtay 11. HD: 25.2.1991, E.41/1256, Yargıtay 11. HD. 27.1.1992, E. 4795, K. 374 (kararlar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I, s. 1123-1124), Yargıtay 11. HD: 12.11.2007, E.11591/K.14201 (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, s. 1132

<sup>222</sup> Eski TTK Madde 36'ya ilişkin Yargıtay 1129.1.2001, E.9754/K. 499 (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, s. 1126-1127),

<sup>223</sup> Yargıtay 11. HD., 16.6.2003, E. 2003/757, K.2003/6363.

Bu durumda hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin ne tür bir dava açılabilceği, bu davada uygulanacak usul ve sürelerin ne olması gerektiği, iyi niyetli üçüncü kişilerin durumu gibi hususlar 6762 sayılı TTK döneminde doktrinde tartışılmıştır.

Tekinalp<sup>224</sup> imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının genel kurul kararı için geçerlilik şartı olmadığı görüşüne paralel olarak, onay olmaksızın uygulanan genel kurul kararı (tescil ve ilan edilen esas sözleşme değişikliği) söz konusu olduğunda, anonim ortaklık hasım gösterilerek uygulanmasını sağlayıcı işlemlerin iptalinin istenmesi ve açılacak davanın bir iptal davası yerine onaylama kararının mevcut olmadığı yönünde bir tespit davası olarak açılmasının daha isabetli olduğu görüşünü ileri sürmüştür.

Bu husus detaylı bir şekilde Karayalçın'ın<sup>225</sup>, esas sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin onayını almadan tescil ve ilan edildiği ileri sürülerek, tescil ve ilanından sekiz yıl sonra sermayenin ilk haline indirilmesi ve şirket sermayesinin artırımında önceki miktar olduğunun tespit edilmesinin talep edildiği davaya ilişkin bir Yargıtay kararını ele aldığı Tebliğ'inde ele alınmıştır. İlgili olayda ilk derece mahkemesi imtiyazlı pay sahiplerinin talebini kabul etmiş, Yargıtay da ilk derece mahkemesinin bu kararını onaylayarak, kararın sermayenin halen artırım öncesi miktarda olduğunun tespiti şeklinde anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. Yukarıda da<sup>226</sup> belirttiğimiz üzere, Karayalçın'ın görüşü imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının genel kurul kararının şekil şartı olduğu dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayı olmaksızın alınan genel kurul kararının askıda hükümsüz, karara bağlı işlemin ise geçersiz sayılması yönündedir. Bununla birlikte yazar, aradan sekiz yıl sonra esas sermaye artırımının geriye etkili olarak geçersiz sayan Yargıtay'ı, ilgili genel kurul kararı uygulanmışsa, bundan sonra açılacak davalarda hem süre hem de davacıların taleplerinin “ifa edilmiş sözleşmelerde resmi şekil şartını ileri sürmenin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı” ilkesine paralel olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde incelenmesi gerektiğini ileri sürerek eleştirmiştir.

<sup>224</sup> Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Pay sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı”, s.513.

<sup>225</sup> Yaşar Karayalçın, “ Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s100-101.

<sup>226</sup> Bkz. s. 71.



Karayalçın'ın ilgili Tebliğ'inin "Tartışmalar" bölümünde görüşünü beyan eden Teoman<sup>227</sup>, imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararına aykırı bir şekilde tescil edilen esas sermaye artırımını söz konusu olduğunda, aykırılığın butlan davası ile ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Ancak, yazar ilerleyen bölümlerde "sermaye artırımının iptali" ifadesini kullanmış ve böyle bir iptalin 4-5 yıl sonra talep edilmesinin üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı sakıncaları vurgulayarak, bu yönde bir talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yine aynı Tebliğ'in "Tartışmalar" bölümünde Kalpsüz<sup>228</sup>, sermaye artırım kararı bir kere uygulandıktan sonra geri dönüş olmayacağını ve imtiyazlı pay sahiplerinin tek imkânının kararı uygulayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gitmeleri olduğunu belirtmiştir. Eriş<sup>229</sup> ise, imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanması gerekirken esas sermaye artımına ilişkin kararın onay olmadan her nasılsa tescil ve ilan edilmiş olması halinde sermaye artırımının batıl olduğunun tespitinin istenebileceği ve sermayenin artırımdan önceki miktarının geriye etkili olarak tespitinin mümkün olduğunu, Yargıtay'ın görüşünün de bu yönde olduğunu ileri sürmüştür.

Yargıtay kararlarına bakıldığında ise, her ne kadar Yargıtay genellikle imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı olmadan uygulanan genel kurul kararının uygulanmasına ilişkin işlemlerin "iptal edilebileceği" ifadesini<sup>230</sup> kullansa da bununla çelişkili olarak birçok kararında uygulamaya ilişkin kararının "batıl" ya da "hükümsüz" olduğunu belirttiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay, imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel toplantıda onaylanmayan bir esas sözleşme değişikliği doğrultusunda alınan genel kurul kararının "batıl" olduğunu<sup>231</sup>, onay olmaksızın tescil edilen bir genel kurul kararına ilişkin davada, ticaret sicil memurluğunun tescili talep edilen bir işlemin yok veya butlan ile malul olduğunu tespit etmesi halinde tescil talebini

<sup>227</sup> Ömer Teoman'ın görüşü için bkz. Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 109.

<sup>228</sup> Turgut Kalpsüz'ün görüşü için bkz. Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 116.

<sup>229</sup> Gönen Eriş'in görüşü için bkz. Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 118.

<sup>230</sup> Bnkz. dn. 462'deki Yargıtay kararları.

<sup>231</sup> Yargıtay 11. HD., 5.2.2002, E. 2002/2581, K. 2002/5385 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

reddetmekle yükümlü olduğunu ifade etmiş<sup>232</sup>, başka bir kararda ise onay olmadan yapılan sermaye artırım kararının “hüküm doğurmayacağı” ifadesini kullanmıştır<sup>233</sup>.

Görüşüm, genel kurul kararlarının butlanı hususuna yaklaşımın genel kurul kararlarının uygulanmasının butlanı yaklaşımına paralel olması gerektiği yönündedir. TTK yürürlüğe girmeden önceki dönemde dahi genel kurul kararının butlanının mümkün olduğunu savunan doktrin<sup>234</sup> tarafından butlanın ikincil özelliği kabul edilmekteydi. Butlanın ikincilliği, genel kurul kararlarının butlanını ayrı bir hükümde düzenleme altına alınan TTK’nın 447. maddesine ilişkin Gerekçe’de de açıkça ifade edilmiş ve buna sebeplerden biri de, bir genel kurul kararının butlanının yıllar sonra mahkemece tespitinin o kararın kurduğu birçok ilişkiyi çoğu kez geriye etkili olarak ortadan kaldıracığı ve bu durumun hukuki belirsizliğe neden olacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Kanaatimce, genel kurul kararının butlanına ilişkin yukarıdaki açıklamalar, imtiyazlı pay sahiplerinin kurulu kararı olmaksızın ya da bu karara aykırı alınan genel kurul kararının uygulanmasına ilişkin işlemler açısından da kıyasen uygulanmalıdır.

Her ne kadar imtiyazlı pay sahipleri kuruluna ilişkin hükümler emredici olsa da<sup>235</sup>, sadece imtiyazlı payların korunması hedeflediğinden, kamu düzeninden kabul edilemez<sup>236</sup>. Kamu düzeninden olmayan bu kurallara aykırı yapılan uygulama işlemlerini “butlan” yaptırımına bağlamaya çekinceyle yaklaşılmalıdır. Zira, butlan kural olarak herhangi bir süre sınırlanmasına bağlı olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebilecek<sup>237</sup> ve en önemlisi batıl bir işlem yapıldığı andan itibaren hüküm doğurmadığından batıl işleme dayalı olarak yapılan tüm işlemler kural olarak hükümsüz olacaktır.

<sup>232</sup> Yargıtay 11. HD. 5.5.1975, E. 75/1516, K. 75/3138 (karar ve kararın bu ifadesinin Tekinalp tarafından eleştirisi için bkz. Ünal Tekinalp, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, s. 510-511.

<sup>233</sup> Yargıtay 11. HD., 21.10.2005, E. 2004/11672, K. 2005/10136 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>234</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 58, 64, Ünal Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 720, s. 433.

<sup>235</sup> Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı”, s. 511, Neşe Kirtil, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, s. 20.

<sup>236</sup> Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s.100.

<sup>237</sup> Bu hususun eleştirisi hakkında bkz. Yaşar Karayalçın, Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s.119.

Dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı olmaksızın ya da bu karara aykırı bir şekilde alınan genel kurul kararlarının uygulanmasına ilişkin işlemlerinin butlan değil “iptal edilebilir” olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, uygulama işlemi; tescil işlemi, genel kurul kararı, yönetim kurulu kararı ya da üçüncü kişilerle ya da pay sahipleriyle yapılan borçlandırıcı işlemler veya tasarruf işlemleri olarak karşımıza çıkabilir.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olan genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin onayı olmaksızın ya da kararına aykırı bir şekilde uygulanması, söz konusu genel kurul kararının geçerliliğın etkilemese de, buna bağılı alınan sair genel kurul kararlarının “kanuna aykırılık” nedeniyle 445. madde vd. hükümleri uyarınca iptal edilebilir kabul edilmelidir. Örnek vermek gerekirse, kâr payından belli bir oranda yararlanmada imtiyaz hakları olan pay sahiplerinin onayı olmaksızın, esas sözleşmede yapılan bir değışiklikle başka bir pay grubuna kârdan öncelikle yararlanma imtiyazının tanınması, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı olmasa da geçerli, yani iptali kabil olmayan bir karardır. Söz konusu genel kurul kararının bir şekilde tescil edilmesi, tescilden sonra bir de yeni tanınan imtiyaz hakkına uygun olarak kâr dağıtımını yapılmış olması hallerinde, tescil işlemi ve bu ikinci genel kurul kararı genel hükümler uyarınca iptal edilebilmelidir.

Uygulama işleminin bir yönetim kurulu kararı olduğı durumda da kanaatimce yine aynı sonuca varmak mümkündür. Bu hususu da bir örnekle açıklamak gerekirse, farz edelim ki yönetim kurulunun dört üyeden oluştuğı bir anonim şirkette azınlık hisseye sahip pay sahibinin elinde bulundurduğı pay grubuna “yönetim kuruluna iki aday gösterme” imtiyazı verilmiş olsun. Bu durumda yönetim kurulu sayısının çoğunluk tarafından altıya çıkarılması, mevcut imtiyazın karar alma yeter sayısını etkileyeceğinden şüphesiz ki imtiyazlı pay sahipler kurulu onayına tabi olan bir karardır. Bu kararın tescil edilmesi ve akabinde seçilen yönetim kurulu tarafından alınan kararlar, aşağıda daha detaylı olarak açıklanacağı üzere, 3 kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla iptali kabil olmalıdır. Yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olup olmadığı meselesi 6762 sayılı TTK döneminde doktrinde tartışmalı

olup, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı görüşünü savunan yazarların yanı sıra<sup>238</sup>, bazı yazarlarca istisnai olarak pay sahiplerinin bireysel haklarının ihlal eden yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür<sup>239</sup>. TTK da 6762 sayılı TTK gibi yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin genel bir hüküm içermemektedir. Sadece 460. maddede kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklar açısından 445. maddede öngörülen sebeplerin varlığı halinde bir ay içinde 448. ve 451. madde hükümleri kıyasen iptal davasının açılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, kanaatimce, imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayı olmaksızın alınan bir genel kurul kararına istinaden alınan yönetim kurulu kararlarının 454. maddedeki “uygulanamaz” ifadesinin sonucu olarak iptalinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Şüphesiz ki, genel kurul kararının uygulanmasına ilişkin tüm işlemlerin iptali kabil olmayıp, iptalin etkisi de her durumda aynı değildir. Kanaatimce, hangi uygulama işlemlerinin iptalinin mümkün olduğu, iptali kabil olanlardan ise hangilerinin iptali halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağı sorusuna cevap verirken, uygulama işlemini hangi noktada üçüncü kişilere karşı etkili olacağına belirlenmesi çok önemlidir.

Yukarıda verdiğimiz örnekten hareket edecek olursak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmek suretiyle atanan yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerden, iyi niyetli üçüncü kişiler lehine hak kazandırıcı işlemlerin iptali mümkün olmayacak bu kişilerin kazanılmış hakları korunacaktır.

TTK’da esas sözleşme değişikliğinin tescil ve ilanının etkisi 455. maddede şu şekilde ifade edilmiştir: “*değiştirme kararı tescilden önce 3. kişilere karşı hüküm ifade etmeyecektir.*” 6762 sayılı TTK’da ise tescilin etkisi 390. maddede şu şekilde ifade edilmekteydi: “*değiştirme kararı tescilden önce hüküm ifade etmez*”.

Kanun koyucunun esas sözleşme değişikliği kararının tescil olmadıkça 3. kişilere karşı etkili olmayacağını özellikle vurgulaması, 6762 sayılı TTK

<sup>238</sup> Bkz. Tuğrul Ansay, “Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi, BATİDER, C. II, S. 3, 1964, s. 371 vd, Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 163-164.

<sup>239</sup> Yaşar Karayalçın, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Ankara 1999, 149 vd.

dönemindeki tartışmalar<sup>240</sup> göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimce esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının iç ve dış ilişkide hüküm doğurduğu anları farklılaştırma amacı taşıdığı açık bir göstergesidir. Buna göre, genel kurul kararı iç ilişkide ve pay sahipleri açısından, alındığı andan itibaren geçerli olacak<sup>241</sup>, 3. kişiler açısından ancak tescille hüküm ve sonuç doğuracaktır. Esas sermaye artırımını söz konusu olduğunda yine benzer şekilde 486. maddede “...sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan payların geçersiz olduğu” belirtilmiştir.

Dolayısıyla esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararın tescili üçüncü kişiler açısından kurucu olup, yolsuz tescile dayalı iyi niyetle hak iktisabı söz konusu olmamalıdır. Ancak, tescil işleminin bildirici olduğu durumlarda, örneğin yukarıda verdiğimiz örnekte yönetim kurulunun sayısını değiştiren ve imtiyazlı pay sahiplerinin onayını almadan tescil edilen esas sözleşme değişikliği kararına binaen yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi halinde bu üyelerin görev süreleri boyunca iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptıkları işlemleri geçerli olacaktır.

Her halükarda imtiyazlı pay sahipleri imtiyazlı pay sahipleri kararı olmaksızın ya da karara aykırı genel kurul kararını uygulayan yönetim kurul üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir.

Bu durumda incelenmesi gereken bir husus da bu şekilde açılacak bir iptal davasında hangi hükümlerin uygulanacağı, davacı, davalı sıfatının, sürelerin, usulün vs. neye göre belirleneceğidir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, şayet uygulama işlemi bir genel kurul kararıysa bu durumda şüphesiz ki söz konusu genel kurul kararına karşı açılacak iptal davası TTK'nın 445. madde vd. hükümlerine tabi olacaktır. Bunun haricindeki durumlarda ise, uygulama işlemlerinin iptaline ilişkin davaların yine bu hükümlerin kıyasen uygulanabileceği savunulabilir.

<sup>240</sup> 6762 sayılı TTK dönemindeki tartışmalara ilişkin olarak tescilin hem iç ilişki hem dış ilişki için kurucu olduğu yönünde bkz. Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XVIII, S. 4, 1996, s. 16, Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Baskı, 2009, İstanbul, s. 33 vd.; Buna karşılık genel kurul kararının iç ilişkide kararın alınmasıyla birlikte, dış ilişkide ise tescille hüküm doğuracağı yönünde bkz. Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 116; Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. II- III, s. 60.

<sup>241</sup> Aksi görüş için bkz. Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1600

Davacı sıfatının kime ait olacağı hususu, ilgili kararın, imtiyazlı pay sahiplerinin herhangi bir kararı olmaksızın uygulanması ve imtiyazlı pay sahiplerinin verdiği red kararına aykırı uygulanması halleri göz önünde bulundurularak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şayet imtiyazlı pay sahipleri henüz karar almadan, genel kurul kararı uygulanmışsa, kararın öngörülen süre içerisinde alınmaması halinde onayın verilmiş sayılacağına ilişkin TTK'da yer alan açık hüküm saklı tutularak, kanaatimce uygulama işlemlerine karşı iptal davası açma hakkı her bir imtiyazlı pay sahibine ait kabul edilmelidir. Ancak, şayet ortada bir red kararı varsa ve fakat şirket bu red kararını göz önünde bulundurmaksızın genel kurul kararını uygulamışsa, bu durumda söz konusu uygulama işlemlerine karşı iptal davası açma hakkı sadece imtiyazlı pay sahipleri kurulunda olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine ait olmalıdır.

Davalı sıfatının, kurala uymakla yükümlü olan kişi<sup>242</sup> olduğu düşünülecek olsa uygulama işlemlerine karşı açılacak davada davalı sıfatının genel olarak imtiyazlı pay sahipleri kurul kararı olmaksızın ya da bu karara aykırı olarak uygulanması gerçekleştirilmemekle yükümlü olan şirkete ait olduğunu ileri sürmek mümkündür.

Dava açma süresi, yetkili ve görevli mahkeme, yargılama usulü gibi hususlarda genel kurul kararlarını iptaline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması kabul edilmelidir.

Son olarak böyle bir davada şayet imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu henüz toplanmamış ve kanunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısı için öngörülen süre henüz geçmemişse karar sonucu bekletici mesele yapılmalıdır.

Şayet uygulama işlemi bir yönetim kurulu kararıysa ne olacaktır? 6762 sayılı TTK döneminde yönetim kurulu kararlarının iptali hakkında herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, Yargıtay bazı kararlarında<sup>243</sup> istisnaen pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu karşı iptal davası açabileceğini benimsemişti.

<sup>242</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan /Ejder Yılmaz, Medeni Hukuk Ders Kitabı, s. 278; Görgün Şamal/Kodakoğlu Mehmet, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

<sup>243</sup> Yargıtay 11. HD. 18.1.2000, E. 6574/K. 94 (karar için bkz. Gönen Erişi Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C. III, s. 3009.)

Bununla birlikte, Yargıtay'ın iptal davası açmak yerine genel kurul kararına itiraz edilebileceğine karar verdiği kararlar<sup>244</sup> da mevcuttu.

TTK'nın 460. maddesinin 5. fıkrası ise, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 445. maddeye atıfta bulunarak, genel kurul kararlarına karşı iptal davasına konu nedenlerle kayıtlı sermaye sistemi kapsamında yönetim kurulu tarafından alınan kararlara karşı da, kararın ilân tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

Benzer bir hüküm halka açık anonim ortaklıklar açısından Eski SerPK'nın 12. maddesinin 6. fıkrasında ve Yeni SerPK'nın 18. maddesinin 6. fıkrasında yer almaktadır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına tabi bir yönetim kurulu kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı alınmaksızın icra edilmesi halinde, bu karara karşı bu gerekçeyle iptal davası açılabilir mi sorusuna ise, kanaatimce halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından, yukarıda genel kurul kararlarına ilişkin yapılan açıklamalar geçerlidir. Başka bir deyişle, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının olmaması ilgili yönetim kurulu kararının iptali için tek başına bir iptal sebebi teşkil etmemeli, kararın icrasına ilişkin işlemler ise iptal edilebilmelidir.

Bu işlemlerin iptalinde ise, yukarıdaki açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır.

---

<sup>244</sup> Yargıtay 11. HD. 1.12.1983, E.5244/K.5397 (karar için bkz. Gönen Erişi Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C. III, s.2690.)

## B. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararlarının Sakatlığı

### 1. Yokluk ve Butlan

Doktrinde genel olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının, genel kurul kararı niteliğinde bir karar olduğu ve tıpkı genel kurul kararları gibi bu kararların da yokluk ya da butlanla malul olabileceği görüşü hakimdir<sup>245</sup>.

454. maddenin 3. fıkrasında bazı hallerde imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının “*alınmamış sayılacağı*” belirtilmiştir. Bu hususa ve bunların hangi halleri kapsadığında yukarıda değindiğimiz için burada tekrarlamıyoruz. Ancak, 454. maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının doktrin ve Yargıtay’ca kabul edilen sair sebeplerle sakatlanabilmesine engel teşkil etmemektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği görüşünü benimsemiş olan İmregün<sup>246</sup> dahi, bu kararların yokluk ya da butlanının tespitinin istenebileceğini belirtmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi borçlar hukuku anlamında yokluk, kurucu unsurların eksikliği olarak, butlan ise geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek nitelikte olanların eksikliği olarak tanımlamaktadır<sup>247</sup>.

Hem yokluk, hem de butlan herkes tarafından herhangi bir süre sınırı olmaksızın her zaman ileri sürülebilecek ve hakim tarafından re’sen nazara alınacaktır<sup>248</sup>. Doktrinde bu iki kavram arasındaki temelde iki fark olduğu kabul edilmektedir. Bu farklardan ilki yoklukla sakat bir işlemi MK.’nın 2. maddesi kapsamında ayakta tutmak mümkün değilken, batıl bir işlemin geçerli sayılabilmesi,

<sup>245</sup> Erdoğan Moroğlu “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası”, s.67, Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 180. Aynı yönde bkz. Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. II-III, s. 81, Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 436, No. 726.

<sup>246</sup> Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, s. 195.

<sup>247</sup> Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 137, Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, s.146-147, Fahiman Tekil, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, s. 1096-1097.

<sup>248</sup> Butlanın herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebileceğine ilişkin görüşün eleştirisi için bkz. Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s.119.



şayet hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi MK.'nın 2. maddesine aykırı ise, mümkün olmasıdır<sup>249</sup>. İki kesin hükümsüzlük hali arasındaki diğer fark ise, yoklukla sakat bir işlemin hiçbir şekilde hüküm doğurması mümkün değilken, batıl bir işlemin tahvil yoluyla hukuki sonuç doğurabilmesinin mümkün olabilmesidir<sup>250</sup>.

Genel kurul kararları açısından duruma bakarsak, yokluk iddiasında karşı tarafın dürüstlük kuralına aykırılık iddiasında bulunulamayacağını kabul eden yazarlar<sup>251</sup> bulunmakla birlikte hem yokluk, hem butlanda bu iddiada bulunulabileceğini savunanlar<sup>252</sup> da vardır. Genel kurul kararlarının butlanına ilişkin olarak 447. maddenin gerekçesinde butlan halinde genel kurul kararının sağlığa kavuşturulmasının, yani tahvilin mümkün olmadığını altı çizilmiştir.

Dolayısıyla teknik olarak bir genel kurul kararının yokluğu ile butlanı arasında tek fark, dürüstlük kuralına dayalı olarak yokluk ya da butlan iddiasına dayanılmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır.

#### **a. Yokluk**

Hangi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının yok hükmünde olduğunu saptayabilmek için öncelikle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarındaki kurucu unsurların neler olduğunun saptanması gerekecektir.

Bu noktada ne Yargıtay kararlarında, ne de doktrinde yeknesak bir anlayış olduğunu söylemek mümkün değildir. Hatta birçok yazar ve Yargıtay'ca yokluk ve butlan kavranlarının birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararını yok hükmünde mi olduğu, yoksa batıl mı sayılacağı söz konusu sakatlığın ileri sürülmesinin MK.'nın 2. maddesine konu olup olmayacağının belirlenmesinde önemlidir.

<sup>249</sup> Yargıtay 2. HD. 20.11.1970, E.5584/K. 6134, Yargıtay 2. HD. 20.11.1970, E. 5577/K.6142.

<sup>250</sup> Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 138-139, Fahiman Tekil, "Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları", s 1098-1099.

<sup>251</sup> Erdoğan, Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.31-32.

<sup>252</sup> Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 432, No. 720.

İmregün<sup>253</sup> genel kurulun, gündemde belirtilmeyen hususları karara bağlaması, çağrısız toplantı hükmünün uygulandığı durum hariç, toplantıya çağrı merasiminin hiç yerine getirilmemesi, tutulan zaptın Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmaması, toplantı veya karar nisabı olmaksızın karar alınması halinde ortada bir karardan bahsedilemeyeceği ve süresiz bir şekilde yokluğun tespitine ilişkin tespit davası açılabileceğini ileri sürmektedir.

Poroy<sup>254</sup> da İmregün'e paralel olarak şekil ve unsur açısından emredici hükümlere aykırılığın yokluk halini doğuracağı, emredici hükümlerin sadece pay sahiplerinin çıkarlarını koruması halinde ise yokluk değil, iptal edilebilirliğin söz konusu olacağını belirtmiş ve yokluk hallerine örnek olarak çağrının yetkililerce yapılmaması, Bakanlık temsilcisinin toplantıda bulunmaması ve zaptı imzalanmaması, çeşitli kararlar için öngörülen toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması gibi durumları göstermiştir.

Moroğlu<sup>255</sup> ise, emredici hükümler arasında “mutlak” ve “nisbi” ayrımı yapmaktadır. Yazar, kamu düzeninden sayılan hükümleri “mutlak emredici” olarak nitelendirmiştir. Bunlar arasından kurucu-şekli hükümlere aykırılığın genel kurul kararlarını “yokluk”la, diğer emredici hükümlere aykırılığın ise “butlan”la sakatlayacağını; öte yandan sadece pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına ilişkin olarak getirilen emredici, yani, nisbi emredici hükümlere aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebilirlikle sakat olduğunu savunmaktadır<sup>256</sup>. Ancak, kanaatimce yazarın yaptığı bu ayırmada belirlediği sınır oldukça belirsiz ve hatta kendi arasında tutarsızdır. Öyle ki, yazar çağrı usulüne ilişkin olarak TTK'nın 414. maddesi hükmünün kamu düzeninden (kesin emredici) olması nedeniyle çağrı usulünün gereği gibi yerine getirilmemesinin yaptırımını “yokluk”<sup>257</sup> olarak kabul ederken,

<sup>253</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 95,100

<sup>254</sup> Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 721, s. 433. Ancak, Poroy, bir sonraki sayfada, kararın toplantı ve karar nisabı olmadan alınması, Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısında bulunmadığının tespit edilmesi, tutanağın Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmamış olmasını butlan sebepleri arasında saymıştır. (Reha Poroy, No. 722a., s. 434-435)

<sup>255</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 59-65, 134-135 .

<sup>256</sup> Aynı yönde bkz. Fahiman Tekil, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler”, Prof, Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, Beta Yayınları, Ocak 2011, İstanbul, s. 593-600

<sup>257</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.87.

çağrının tüm pay sahiplerine yapılmamasının ise ıslahı mümkün hükümsüzlük hali<sup>258</sup> olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, çağrıda unvan belirtilmemişse karar yok hükmünde sayılmalı<sup>259</sup>, ancak toplantı yeri ve zamanı ya da gündem doğru ve düzgün belirtilmemişse karar iptal edilebilir<sup>260</sup> nitelikte kabul edilmelidir. Yazar, Bakanlık temsilcisinin hazır bulunmadığı veya toplantıyı terk etmiş olduğu genel kurul toplantısında alınan veya Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmamış olan tutanakta yer alan<sup>261</sup>, yetkisiz kişilerce yapılan çağrıya istinaden alınan<sup>262</sup> tüm kararları yok hükmünde kararlar, toplantı yeter sayısına aykırı kararları iptal edilebilir kararlar<sup>263</sup> olarak belirtmiştir.

Kendigelen<sup>264</sup> ise, tüm pay sahiplerine yönelik bir davetin bulunmaması halinde artık ortada geçerli bir davetten ve bu davete dayalı bir genel kurul toplantısından bahsedilemeyeceği ve bu nedenle söz konusu kararın yoklukla malul olması gerektiğini belirtmiştir.

Tekil<sup>265</sup>, genel kurul toplantısının akdedilmeksizin dolaştırma yoluyla alınmasını, çağrının yetkili olmayan kişiler tarafından yapılmasını ya da hiç yapılmamasını, toplantı ve karar yeter sayılarının bulunmamasını yokluk halleri olarak sınıflandırmıştır.

Yargıtay'ın yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik kavramlarına yaklaşımı ise oldukça çelişkili ve tutarsızdır. Yukarıda da belirtildiği gibi toplantı ve karar yeter sayısına aykırı genel kurul kararlarını yok hükmünde değerlendirdiği kararları

<sup>258</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.75.

<sup>259</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.90

<sup>260</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.90.

<sup>261</sup> Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.113.

<sup>262</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.84.

<sup>263</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.113. Yazar bunu TTK'nın 446/b maddesi uyarınca toplantıya katılmayan pay sahiplerinin iptal davası açma hakkı olmasına dayandırmıştır.

<sup>264</sup> Abuzer Kendigelen, "Genel Kurul Kararlarının Yokluğu, Çağrının Tüm Pay Sahiplerine Yöneltilmemesi", Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararlarıyla Birlikte), C. II, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2011, s 204. Söz konusu mütalaada çağrı yapılmayan kesim sermayenin %70'ini temsil etmektedir.

<sup>265</sup> Fahiman Tekil, "Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları", s. 1098.

olmakla birlikte bu aykırılığın butlan nedeni oluşturduğuna ilişkin kararı da bulunmaktadır.

Çağrıya aykırılıkla ilgili olarak ise gündeme aykırı karar alınmasını Yargıtay'ın genel olarak bir iptal edilebilirlik<sup>266</sup> sebebi olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Hatta birçok kararında Yargıtay, iptal kararının verilebilmesi için çağrının usulüne uygun olarak yapılmamış olmasının yanı sıra kararın kanuna, esas sözleşmeye ya da iyi niyet kurallarına aykırı olmasını da aramaktadır<sup>267</sup>. Bu aykırılık çağrının yetkili olmayan kişi ya da organlarca yapılması olarak ortaya çıktığında ise, Yargıtay söz konusu kararları “yokluk”<sup>268</sup> ya da “batıl”<sup>269</sup> olarak değerlendirmiştir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları açısından düşünüldüğünde ise genel kurul kararları gibi hukuki işlem niteliğinde olan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının varlığından söz edilebilmesi için irade uyuşmasının söz konusu olmasının gerekmesi ve bunun için kanunda ya da ağırlaştırılmış bir şekilde esas sözleşmede öngörülen toplantı ve karar nisaplarına uygun karar alınması aksi halde ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının yok hükmünde olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden yukarıda<sup>270</sup> bahsetmiştik.

Kanaatimce, irade uyuşmasının mevcut olduğu her durumda, yani toplantı ve karar yeter sayılarının sağlandığı her durumda, karar var sayılmalı, ancak; bu irade uyuşmasını sakatlayan tüm haller; çağrının yetkisiz kişilerce yapılması ya da hiç yapılmaması veya tüm pay sahiplerine yapılmaması, gündemin eksik ilan edilmesi ya da hiç ilan edilmemesi gibi hususlar 446. maddenin (b) bendi kapsamında kararın

<sup>266</sup> Örnek vermek gerekirse çağrının yetkili olmayan kişilerce yapılması halinde bu şekilde toplanan genel kurulun aldığı kararların yoklukla sakat olacağını belirten Yargıtay daha sonraki kararlarında sakatlığı iptal edilebilirlik olarak değerlendirmiştir. Gündeme aykırılık halinde kararın iptal edilebilir olduğu hakkında bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, s. 2560-2569 arası belirtilen kararlar, toplantının yapıldığı yerin şirket esas sözleşmesine aykırı olması halinde iptal edilebilirlik hakkında bkz. . Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, s. 2576'daki karar.

<sup>267</sup> Yargıtay 11. H.D. 17.10.1991, E. 91/2632, K. 91/5432; Yargıtay 11. HD. 10.12.2002, E. 2002/7827, K. 2002/1147 (Kararlar için bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.97-98.);

<sup>268</sup> Yargıtay 11. HD., 20.2.1983, E. 6304, K. 6409. (karar için bkz. Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 776, dn. 136.)

<sup>269</sup> Yargıtay 11. HD., 23.5.1986, E. 2403, K. 3154 (karar için bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 76, dn. 136.)

<sup>270</sup> Bkz. s. 88.

“iptal edilebilmesine” yol açacak nitelikte aykırılıklar olarak kabul edilmelidir. Çünkü bu durumların hepsinde sakat da olsa irade uyuşması söz konusudur.

Bakanlık temsilcisinin varlığı ise ayrı değerlendirilmelidir. Zira toplantılara Bakanlık temsilcisinin katılması kamu düzenindedir. Bu husus 6762 sayılı TTK döneminde 378. maddenin atfıyla 297. maddede genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulundurulması zorunluluğuna aykırı kararların geçersiz olduğunun açıkça belirtilmesi suretiyle ifade edilmiştir.

## **b. Butlan**

6762 sayılı TTK’da genel kurul kararlarının butlanına ilişkin olarak ayrı bir hüküm yer almamakla birlikte bu kararlara karşı butlan davası açılabileceği gerek doktrin, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edilmekteydi.

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK’nın 447. maddesinde genel kurul kararlarının butlanın söz konusu olduğu haller örneksene yoluyla sayılmış ve bu yolla genel kurul kararlarının butlanla sakat olabileceği hüküm altına alınmıştır. TTK’nın 447. maddesi uyarınca “*özellikle a) pay sahibinin, genel kurula katılma, asgarî oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararları*” batıldır.

Gerekçe’de açıkça “*batıl genel kurul kararlarının baştan itibaren hüküm doğurmayacağı ve daha sonra sağlığa kavuşturulamayacağı, mahkemece re’sen dikkate alınacağı ve süreye bağlı olmaksızın tespit davasının konusunu oluşturabileceği*” belirtilmiştir. Aynı şekilde butlanın def’i olarak ileri sürülebileceği de ifade edilmiştir. Ancak, mahkemece re’sen nazara alınan butlan def’i değil itiraz’dır<sup>271</sup>. Dolayısıyla kanaatimce kanunu koyucunun bu ifadesi hatalı ve kendi içinde çelişkilidir.

<sup>271</sup> Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genle Hükümler, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.s. 20.

Gerekçe’de ayrıca hükmün mehzaz İsviçre BK’sının 706. maddesinden alındığı ve söz konusu hükmün genel kurul kararlarının geçersizliğinin her zaman ileri sürülebilmesi durumunun yaratacağı hukuki güvensizliği ortadan kaldıracak şekilde sınırı çizmediği ve bu nedenle eleştirilebileceği, ancak yine de değiştirilmeden kabul edildiği belirtilmiştir<sup>272</sup>.

Yine Gerekçe’de belirtilen önemli bir diğer husus da her ne kadar butlan durumları *numerus clausus* olarak belirtilmese de kanun koyucunun amacının yukarıda bahsedilen hukuki güvenliğin sarsılmasını önlemek amacıyla sınırlı bir yaklaşım içinde olmak olduğu, butlana konu olabilecek kararların “*bazı niteliklere sahip pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlarla*” sınırlı tutulması gerektiği ve “*butlanın ikincilliği*” ilkesinin, yani, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım oluşturmadığı hallerde uygulaması gerektiğidir. Son olarak Gerekçe’de “*sakınma ilkesinin özellikle şekli sebeplerin butlana yol açtığı hallerde gözetilmesi*” gerektiğinin altı çizilmiştir.

Hangi kararların anonim şirketin temel yapısı ve sermayenin korunması ile ilgili olduğu konusunda ise TTK’nın 391. maddesine ilişkin Gerekçe’ye atıfta bulunulmuştur. 391. maddenin Gerekçe’sine bakıldığında, emredici kurallara aykırı bir şekilde genel kural koyan genel kurul kararlarının, sermayenin korunması ilkesine aykırı kararların, pay sahibinin vazgeçilemez haklarını kullanılmasını ihlal eden veya kısıtlayan kararların butlanla batıl olduğu belirtilmektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları ise, kural koyan ya da anonim ortaklıktaki yapıyı doğrudan değiştiren özellikte kararlar olmayıp, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği durumlarda verilen onay ya da red kararlarıdır.

Dolayısıyla, kanaatimce bu kararların TTK’nın 447. maddesi ve ilgili maddeye ilişkin Gerekçe’de belirtilen şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin

---

<sup>272</sup>Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara, 2010, s. 1248; Ünal Tekinalp, “Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı”, Batıder XXV, S. 4, Aralık 2009, s. 5-16.

korunması hükümlerine aykırı olan ya da pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını tamamen ortadan kaldırılan nitelikte olması mümkün değildir.

Yukarıdaki aykırılıklar nedeniyle 447. madde kapsamında butlan ile malul olan bir genel kurul kararını onaylayan imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı, 447. maddeye aykırılıktan değil de, batıl bir genel kurul kararını konu almasından dolayı, konusu itibariyle, batıl kabul edilebilecektir.

Karahan<sup>273</sup> ise, özel kurulun onama ve red kapsamını aşan bir karar olarak konuyu batıl kılmasının mümkün olabileceğini ifade etmiş ve örnek olarak “*onama kararının, sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin daha yüksek oranda yararlanması şartına bağlanmasını*” vermiştir. Kanaatimce, alınan böyle bir karar imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı olarak nitelendirilemez.

### c. Yokluk ve Butlan Hallerinin Sonuçları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kararın alınmamış sayılması “yokluk” ve “butlan” kavramlarını kapsayan bir kavram olarak ifade edildiğinden burada “Kararın Alınmamış Sayılmasının Sonuçları” başlığı altında değindiklerimize atıfta bulunuyoruz.

## 2. İptal Edilebilirlik

### a. Genel Bakış

İptal edilebilirlik ve hükümsüzlük arasındaki temel farkları şu şekilde sıralamak mümkündür: hükümsüzlük iddiası herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değilken, iptal edilebilirlik süreye bağlıdır; hükümsüzlük istemi menfaat sahibi olan herkesçe ileri sürülebilirken, iptal edilebilirlik sadece kanunda öngörülen ilgili taraflarca ileri sürülebilir; hükümsüz bir karar baştan itibaren geçersizken, iptal edilebilir bir karar iptal edilene kadar geçerlidir ve hüküm doğurur<sup>274</sup>.

<sup>273</sup> Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.148, dn. 28. Karahan burada Poroy’un imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının kanuna ya da ahlak ve adaba aykırı olamayacağına ilişkin görüşünü eleştirmiştir. (bkz. Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 436, No. 726)

<sup>274</sup> Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik arasındaki farklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Fahiman Tekil, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, s. 1099-1103.

6762 sayılı TTK’da imtiyazlı pay sahipleri kurulu davalarına karşı iptal davasını düzenleyen herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. Bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmasının mümkün olup olmadığı; açılabilirse, hangi tür imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının bu tür davalara konu olabileceği (olumlu/olumsuz), bu tür davalarda davacı ve davalı sıfatlarının kime ait olacağı hususları doktrinde tartışma konusu idi.

Bununla birlikte, doktrinde ağırlıklı görüş ve Yargıtay imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının genel kurul kararı niteliğinde olduğu, bu nedenle uygulanabileceği ölçüde 6762 sayılı TTK’nın 381. maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle iptal davasına konu olabileceği yönünde idi <sup>275</sup>.

TTK’da ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı, şirket tarafından açılacak iptal davası özel olarak ayrı bir bentte düzenlenmiş ve yukarıda bahsedilen tartışma imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararları açısından bir ölçüde sonlandırılmıştır.

454. maddenin 7. fıkrası uyarınca *“Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir”*. 454. maddenin 8. fıkrasına göre ise *“bu dava genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara yöneltilecektir.*

Buna göre, şirket yönetim kurulu imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına, “imtiyazların ihlal edilmediği” gerekçesiyle yedinci fıkarda öngörülen sürelerde dava açabilecektir.

6762 sayılı TTK döneminde, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz kararlarına karşı çoğunluğun iptal davası açma hakkı olduğu kabul edilmekte birlikte sırf iptal davası açma hakkının şirket çoğunluğuna yeterli bir koruma sağlamadığı

---

<sup>275</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, 5. Baskı, 2009, İstanbul, s.12,55,66 vd., 107 vd., Halil Arslanlı, Anonim Ortaklıklar, C. II-III, s. 81; Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 467, No. 807d, Armand Benoit, La Représentation de Groupes et de Minorités d’Actionnaires à L’Administration des Sociétés Anonymes, Lausanne, 1956, s. 97.



ileri sürülmüştür. İptal kararı veren mahkemenin şirketin karar organlarının yerine geçerek esas sözleşme değişikliğine onay verme hak ve yetkisinin olmaması ve imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplanmayarak genel kurul kararının uygulanmasının önüne geçmesi halinde çoğunluğun iptal davası açma hakkının da herhangi bir işlevi olmayacağı bu görüşün gerekçeleri olarak ileri sürülmüştür<sup>276</sup>. TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasında, bu eleştirilere cevaben, açılacak iptal davasında yönetim kurulunun, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararının iptalinin yanı sıra, onaya konu genel kurul kararının tescilini talep edeceği öngörülmüştür. TTK'da bu hususun açıklığa kavuşturulması önemli bir gelişmedir. Ancak, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararlarına karşı genel hükümler uyarınca ya da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı 454/7. maddede öngörülen “imtiyazların ihlal edilmemesi” gerekçesi dışında genel kurul kararının iptaline ilişkin genel hükümlerde öngörülen diğer sebeplerle ve yine bu hükümlerde öngörülen kişilerce dava açılıp açılmayacağı hususu halen cevapsızdır.

Kanun koyucunun iptal davasını sadece olumsuz kararlarla sınırlı tutması, olumsuz kararlara karşı açılacak iptal davalarında davacı sıfatını sadece şirket yönetim kuruluna vermesi ve dava nedenini sadece “imtiyazların ihlal edilmemesi” olarak öngörmesi, kanunda imtiyazlı pay sahiplerinin olumlu kararlarına ya da 454. maddenin 7. fıkrası haricindeki hallerde olumsuz kararlarına karşı genel hükümler uyarınca dava açılmayacağı noktasında bilinçli bir boşluk olup olmadığı sorusunu da gündeme getirerek, kanaatimce tartışmaları daha da güçlendirecektir.

Aşağı daha detaylı olarak açıklayacağım gerekçelerle 454. maddenin 7. fıkrasındaki düzenlemenin münhasıran şirket ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasında imtiyazlı pay sahiplerine verilen hakların kötüye kullanılmasına karşı şirketi de korumak amacıyla getirilen özel bir düzenleme olduğu ve bu düzenlemenin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu ya da olumsuz kararlarına karşı genel hükümler çerçevesinde dava açılmasının engellenmediği görüşümdedir.

---

<sup>276</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 219-224.

Bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davaları konusunu özel bir düzenleme niteliğindeki “454. madde Uyarınca Olumsuz İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları” ve “Genel Hükümler Çerçevesinde Açılacak İptal Davaları” olmak üzere iki ana başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz.

**b. TTK'nın 454. Maddesi Uyarınca İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Olumsuz Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları**

**aa. Davacı**

TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasına göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı açılacak iptal davalarında davacı olma sıfatı (aktif husumet)<sup>277</sup> şirket yönetim kuruluna verilmiştir.

Şartları varsa, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı dava açılması, yönetim kurulu açısından hem bir hak, hem de bir yükümlülük olarak düşünülmelidir. TTK'nın 369. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla, şirketin menfaatine ilişkin bir genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahipleri tarafından “objektif iyi niyet kurullarına aykırı” bir şekilde engellenmesi halinde, yönetim kurulu diğer şartlar da varsa, söz konusu imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararının iptal edilmesini talep etmeye zorludur. Aksi halde, kanunen kendisine verilmiş bu görevi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

TTK'nın 553. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması için kusur şartı öngörmektedir. Şüphesiz ki, yönetim kurulu üyelerinin söz konusu davayı açmayarak kusurlu davranıp davranmadıklarının değerlendirilmesinde, tedbirli bir yönetici ve dürüstlük kuralı uyarınca kurul üyelerinin dava şartının oluştuğunu bilmesi gerektiği ya da bilebilecek durumda olup olmadığı değerlendirilecektir.

---

<sup>277</sup> Kavram Hakkında bkz. Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, Medeni Hukuk Ders Kitabı, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006 s. 278.

Olumsuz imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi için şirket yönetim kurulunun karar alması gerekecektir. Bu karardaki nisaplar, esas sözleşmede aksi öngörülüyorsa, TTK'nın 390. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun var olduğu toplantıda, mevcut üyelerin çoğunluğudur.

Burada akla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı “imtiyazların ihlal edilmediği” gerekçesiyle dava açma hakkının neden sadece yönetim kuruluna verildiği sorusu gelmektedir.

Genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarında yönetim kurulu üyelerinin münferit olarak iptal davası açma hakkı sadece yönetim kurulu üyelerinin kişisel çıkarlarının söz konusu olduğu hallerle sınırlı tutulmuştur. 6762 sayılı TTK'nın 381. maddesinde yer alan bu kural TTK'nın 446. maddesinde de değişmemiştir. Başka bir deyişle, bu haktan bahsedilebilmesi için şirketin çıkarları koruma görevinin yerine getirilmesi değil, kişisel sorumlulukların bertaraf edilmesi söz konusu olmalıdır<sup>278</sup>. Ayrıca doktrinde neredeyse oy birliğiyle kabul edilen bir diğer görüş böyle bir hakkın söz konusu olması için söz konusu kararın uygulanabilecek bir karar olması gerektiği yönündedir<sup>279</sup>. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olumsuz kararları ise bu nitelikte değildir ve bu tür kararların yönetim kurulu üyelerinin, organ olarak sorumluluğundan ayrı olarak kişisel sorumluluklarını doğurması beklenemez. Dolayısıyla, kanaatimce imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı dava açma yetkisinin yönetim kurulu üyelerine verilmemesi isabetlidir. Ancak, aynı şeyi imtiyazlı pay sahipleri açısından söylemek mümkün değildir. Karara muhalif kalarak muhalefetini zapta geçiren bir imtiyazlı pay sahibinin de iptal davası açma hakkı mevcut bulunmalıdır. Kaldı ki, iptal davası açma hakkı, bir pay sahipliği hakkı olup, bu hak 6762 sayılı TTK'nın 385. maddesinin 2 fıkrasında “müktesep hak” olarak belirtilmiş, hatta bazı yazarlarca vazgeçilemez hak olarak kabul edilmiştir<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Reha Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, No. 741, s. 447.

<sup>279</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 257, Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 137.

<sup>280</sup> Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 571, No. 870c.

**bb. Davalı**

Yukarıda da bahsedildiği gibi imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davalarında pasif husumetin kime yöneltilmesi gerektiği hususu tartışma konusu olmuştur.

Bu konudaki tartışmalara aşağıda “Genel Hükümler Çerçevesinde Açılacak İptal Davaları” başlığı altında detaylı olarak açıklanacağı için burada sadece bu hususta doktrin ve Yargıtay’ın ayrıldığı, TTK’nın ise 454. maddesinin 7. fıkrasına giren hususlar bakımından Yargıtay’ın yaklaşımını kabul ederek davanın karar olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine yöneltmesi görüşünü benimsediğine değinmekle yetiniyoruz.

Kanun koyucu, pratikte bu hükmün uygulanabilirliğini sağlamak adına da aynı maddenin üçüncü fıkrasında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz karar alması halinde tutanağın, kararın alınması için zorunlu minimum nisapta olumsuz oy verenlerce imzalanması ve ortak bir tebligat adresiyle birlikte yönetim kuruluna verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu hükümlere aykırılık halinde, yani, davalı tarafın belirlenememesi durumunda ne olacağına ilişkin “Kararın Alınmamış Sayılmasının Sonuçları” başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılmalıdır.

**cc. Dava Sebebi**

TTK’nın 454. maddesinin 7. fıkrasında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı açılacak iptal davasında dava sebebi “imtiyazlı pay sahipleri haklarının ihlal edilmemesi” olarak hüküm altına alınmıştır. Buna göre yönetim kurulu tarafından açılacak iptal davasında mahkemenin ilgili genel kurul kararına olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğini araştırması gerekecektir.

Kanaatimce bu ifade iki açıdan oldukça isabetsizdir.

İlk olarak, TTK’nın 454. maddesinin 1. fıkrası uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı zaten sadece imtiyazlı pay sahipleri haklarını ihlal eden bir esas sözleşme değişikliği kararı olması halinde söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle,

şayet imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiyorsa, ortada bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı da olamayacağından, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında toplanıp karar almalarının da herhangi bir hükmü olmayacaktır<sup>281</sup>. Dolayısıyla bu şekilde alınan kararın iptali değil, ancak yokluğunun tespiti istenebilecektir.

Kanun koyucunun neden bu ifadeyi seçtiği yönünde Gerekçe’de herhangi bir açıklık söz konusu değildir.

Konuya ilişkin olarak 6762 sayılı TTK döneminde, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz kararlarına karşı iptal davası açılmasının mümkün olduğunu savunan doktrin görüşleri incelendiğinde, ağırlıklı görüşün imtiyazlı pay sahiplerinin 6762 sayılı TTK’nın 389. ve 391. maddeleri uyarınca verecekleri olumsuz kararların MK’nın 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olduğu ve bu yasağa aykırı imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının 6762 sayılı TTK’nın 381. maddesi kapsamında iptalinin istenebileceğini kabul ettiği<sup>282</sup> görülmektedir. Bu görüşe dayanak olarak, nasıl münferit ve azınlık pay sahiplerinin çoğunluğa karşı korunması gerekliliğinden söz ediliyorsa, azınlığın veya imtiyazlı pay sahiplerinin de kendilerine verilmiş olan hakları kötüye kullanmak suretiyle şirkete ve çoğunluğa zarar vermelerinin mümkün olduğu, bu nedenle çoğunluğu koruyan hukuki mekanizmaların da işlerliğinin sağlanması gerektiği savunulmuştur<sup>283</sup>. Şüphesiz ki, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun öngörülüş nedeni imtiyazlı pay sahiplerinin kendi çıkarlarını koruyabilmesidir. Başka bir deyişle, imtiyazlı pay sahiplerinin şirketin menfaatini göz etme gibi bir sadakat borcu söz konusu olmayıp, imtiyazlı pay sahipleri kurulunda özgürce karara verebilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ancak, yine de tüm haklar gibi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarının önüne geçilmelidir<sup>284</sup>. Bu görüşte olan

<sup>281</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, s. 307.

<sup>282</sup> Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 14; Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 100-101.; Hamdi Yasaman, “Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı”, s. 96.; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 219-223.

<sup>283</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s.216, bu konudaki diğer görüşler ve karşıt görüşler için bkz. dn. 2.

<sup>284</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 219.

yazarlar MK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yapılacak değerlendirmede aşağıdaki hususların göz önünde tutulması gerektiğini ileri sürmüşlerdi:

Yasaman<sup>285</sup>, imtiyazlı pay sahipleri tarafından verilen kararların MK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olup olmadığının tespitinde iki hususun dikkate alınması gerektiğini savunmuştur. Öncelikle genel kurul kararının çoğunluğun verdiği keyfi bir karar mı, yoksa zorunluluktan mı kaynaklandığı irdelenmelidir. İkinci olarak ise, ele alınması gereken husus imtiyazlı pay sahipleri kurulunun saikidir. Yasaman'ın mütalaasına konu olayda ilgili imtiyazlı pay sahipleri tarafından şirketin aldığı esas sermaye artırımı kararının reddi söz konusudur. Şirket önemli ölçüde zararda olduğundan Yasaman, sermaye artırımının zorunlu olduğu sonucuna varmış, imtiyazlı pay sahiplerinin esas sermaye artırımını reddeden saiklerinin ise şirketi belki de iflasa sürükleyecek bir sonuca yol açmaları nedeniyle kendi menfaatlerine dahi aykırı olduğu, bu nedenle de iptal edilebileceğini belirtmiştir.

Moroğlu<sup>286</sup>, MK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede imtiyazlı pay sahiplerinin uğrayacağı kayıplar ile ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin uğrayacağı kayıplar arasındaki orana bakılması gerektiği ve bu oranda diğer pay sahipleri aleyhine çok açık ve ağır bir nisbetsizlik bulunması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmış olduklarının kabulünün gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşünü, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ortaklığı gözetecek ve ona en az zarar verecek şekilde kullanmalarının zorunlu olduğu ilkesine dayandırmıştır<sup>287</sup>.

Yine konuya ilişkin olarak, genel kurulun esas sermaye artırımı kararına onay vermeyen imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararının tescil ve ilanından sekiz sene sonra bu kararın iptalini talep etmelerini konu alan olayda, Yargıtay 11. H.D.'sinin verdiği 26.3.1992 tarihli kararı değerlendiren Karayalçın<sup>288</sup>, menfaatler arasında aşikâr dengesizlik bulunan ve haklarını en az zarar verecek şekilde

<sup>285</sup> Hamdi, Yasaman, "Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı", s. 92-93.

<sup>286</sup> Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", s. 223.

<sup>287</sup> Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi", s. 78-80 ve 203-207.

<sup>288</sup> Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 102-103.

kullanmayan kişilerin MK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasına aykırı davrandıklarını belirtmiş ve mahkemenin MK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yapacağı değerlendirmede üç hususu göz önünde bulundurması gerektiğini savunmuştur. Bunlardan ilki ilgili karara ilişkin olarak şirket menfaati, ikincisi pay sahiplerinin haklarının ne ölçüde ihlal edildiği, üçüncüsü ise pay sahiplerinin haklarının ne ölçüde korumaya değer olduğudur.

Yukarıdaki bölümlerde de bahsettiğimiz üzere, 6762 sayılı TTK döneminde 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesinin esas sermaye artırımlarında mutlak bir şekilde imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayını öngörmesi doktrinde çoğunluk tarafından eleştirilmekte, bu nedenle imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği sermaye artırımlarına imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayının aranmaması gerektiği ileri sürülmekteydi. Bu görüşü savunan yazarların çoğu, 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesinin lafzından dolayı onayın gerektiği ileri sürülecek olsa bile, imtiyazlı payların ihlal edilmiyor olmasının, imtiyazlı pay sahiplerinin verdiği olumsuz kararı MK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasına aykırı hale getirebileceğini ileri sürmekteydi<sup>289</sup>. Başka bir deyişle imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmiyor olması, esas sermaye artırımlarında mutlak olarak imtiyazlı pay sahiplerinin onayını arayan 6762 sayılı TTK uyarınca verilen red kararlarının iptalinde bir sebep olarak öngörülmekteydi. Bu noktadan bakılacak olursa, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi durumunu imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun verdiği olumsuz kararın iptali için sebep olarak öngören TTK'nın 454. Maddesi, ancak 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesi halen yürürlükte olsaydı bir anlam ifade edebilecekti.

6762 sayılı TTK dönemimdeki bu görüşe paralel olarak TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemenin, "İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onaylamama kararlarına karşı iptal davasının, kararın dürüstlük kuralına aykırı olması halinde istenebileceği" şeklinde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>290</sup>.

Benim de katıldığım bu görüş uyarınca TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasından hareketle açılacak iptal davalarında asıl değerlendirilmesi gereken

<sup>289</sup> Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 102; Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", s. 223.

<sup>290</sup> Murat Oruç, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması", s. 200-201.

imtiyazlı pay sahiplerini verdikleri olumsuz kararın hakkın kötüye kullanılması şeklinde nitelendirilip nitelendirilmeyeceği olmalıdır. Doktrinde birçok yazarca ifade edildiği üzere, dürüstlük kuralının birçok farklı görünümü olup, bunlardan biri “*menfaatler arasında aşikâr dengesizlik bulunan, haklarını en az zarar verecek şekilde kullanmayan*”<sup>291</sup> davranışlardır. Dolayısıyla, imtiyazlı pay sahipleri, ilgili genel kurul ya da yönetim kurulu kararı haklarını ihlal ediliyor olsa bile, dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmelidir.

Söz konusu ifade nedeniyle meydana gelen bir diğer isabetsizlik ise, TTK’nın 454. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemenin kanun koyucunun amacının imtiyazlı pay sahiplerinin olumsuz kararlarına karşı açılacak iptal davalarında iptal sebebini sadece tek bir sebeple mi sınırlamak mı olduğu, yoksa TTK’nın 454. maddesinin 7. fıkrası kapsamında olmayan hallerde imtiyazlı pay sahipleri kurulunun vereceği olumsuz kararlara karşı genel hükümler uyarınca iptal davası açılmasının mümkün olup olmayacağı hususunda tartışma yaratacak nitelikte olmasıdır. Bu hususta Gerekçe’de de herhangi bir açıklık yer almamaktadır.

Bu konuda 6762 sayılı TTK döneminde doktrinde yer alan görüşler aşağıda belirtilmiştir:

Poroy<sup>292</sup>, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun verdiği olumsuz bir kararın kanuna ya da ahlak ve adaba aykırı olması sebebiyle iptal edilemeyeceği, böyle bir kararın ancak afaki iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle (örneğin sırf diğer pay sahibi gruplarına ızzar için red kararı verme) iptal davasına konu olabileceği görüşünü benimsemiştir.

İmregün<sup>293</sup> böyle bir iptal davasını açmanın mutlak suretle mümkün olmadığını savunmuş ve bunu, olumsuz genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılmasının zaten istisnai olduğu, iptal davası açılması için ortada bir karar olması gerektiği ve fakat red kararının karar niteliğinde olmadığı ve en önemlisi verilen red kararının

<sup>291</sup> Ünal Tekinalp, “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi”, s. 78-79, Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 102.

<sup>292</sup> Reha Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 436, No. 726.

<sup>293</sup> Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, s. 196.



iptalinin önerinin kabulünün karar altına alınmasını sağlamayacağı<sup>294</sup> ve imtiyazlı pay sahiplerine verilen bu hakkın kendilerince kullanılmasının cezalandırılmayacağı gerekçelerine dayandırmıştır.

Moroğlu<sup>295</sup> imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının genel olarak meydana gelişleri ya da konuları bakımından kanuna, esas sözleşmeye veya afaki iyi niyet ilkelerine aykırı olabileceği ve bu suretle iptal edilebileceğini ileri sürmüştür. Moroğlu'nun açıklamalarından imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının iptalinde kararın olumlu ya da olumsuz olması bakımından herhangi bir ayırım yapmadığı sonucu çıkmaktadır.

Yargıtay<sup>296</sup> ise, 6762 sayılı TTK döneminde, esas sermaye artırımında mutlak olarak imtiyazlı pay sahiplerinin onayını öngören 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesi kapsamında önüne gelen hususlarda genel kurulun esas sermaye artırım kararına onay vermeyen imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının iptal edilebileceğini belirtmiştir. Ancak, Yargıtay'ın bu kararları imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarının husumet açısından incelenmesiyle sınırlı kalmış ve Yargıtay yukarıdaki tartışmalara ışık tutacak bir şekilde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarının genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümde belirtilen gerekçelerle iptal edilip edilemeyeceği hususunda bir saptamada bulunmamıştır.

Kanaatimce imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı da genel hükümler uyarınca da (örneğin çağrıda usulsüzlük nedeniyle) dava açılması mümkün olmalıdır.

#### **dd. Dava Açma Süresi**

Olumsuz imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı dava açma süresi TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının verildiği tarihten itibaren bir ay olarak belirlenmiştir. Bu süre, 6762 sayılı TTK

<sup>294</sup> Şüphesiz ki Yazarın bu görüşü TTK'da bu hususun açık düzelemeye kavuşmasıyla güncelliğini yitirmiştir.

<sup>295</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 180.

<sup>296</sup> Yargıtay 11. H.D., 26.12.1986, E. 1986/5180, K. 1986/7134; Yargıtay 11. HD., 20.2.1986, E. 86/469, K. 86/1249. (Karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s.2825-2876).

döneminde 6762 sayılı TTK'nın 381. maddesinin kıyasen uygulanması sonucu üç ay olarak kabul edilmekteydi.

Türk Ticaret Kanunu'nun MK'nın ayrılmaz bir parçası olduğunu öngören TTK'nın 1. maddesi ve BK'nın MK'nın ayrılmaz parçası olduğunu öngören BK'nın 646. maddesi uyarınca uygulanacak BK'nın 92. maddesinde bir aylık sürenin başlangıç tarihi genel kurul kararının alındığı gün olup, süre bir aylık sürenin genel kurul kararına tekabül eden günün tatil saati başlangıcında sona erecektir. Şayet birinci ayın sonunda genel kurul kararının alındığı günü karşılayan bir gün yoksa, bu süre ayın son günü dolmuş sayılacaktır<sup>297</sup>.

BK'nın 93. maddesi uyarınca ise, iptal davası açılmasına ilişkin sürenin son günü kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece, iptal davası son günü izleyen ve tatil olmayan güne uzar.

#### **ee. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasında, söz konusu davalarda görevli ve yetkili mahkeme, şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi olarak belirtilmiştir.

#### **ff. İptal Kararının Etkisi**

Yukarıda da bahsedildiği üzere, 6762 sayılı TTK döneminde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı iptal davası açılması, davanın kazanılmasının genel kurul kararının tescili sonucunu yaratmayacağı gerekçesiyle doktrinde birçok yazarca eleştirilmiştir.

Bu eleştirilere cevaben TTK'da açıkça, yönetim kurulunun, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz kararlarına karşı açacağı davalarda, olumsuz kararın iptal ile birlikte ilgili genel kurul kararının sicile tescilini de talep edeceği öngörülmüştür.

<sup>297</sup> Yargıtay 11. HD. 03.06.1967, e. 2410/K. 2379: “İptal davası sürelerin hesaplanmasında ilişkin TTK'da süre olmadığından BK uygulanır”. (karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.III, s. 2682.

Mahkemenin açılacak iptal davası sonucunda vereceği iptal kararının iki sonucu olacaktır.

### **aaa. İptal Kararının Etkisi**

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının iptalinin etkisine ilişkin özel bir hüküm olmadığından genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK'nın 450. maddesi (ki 6762 sayılı TTK'nın 383. maddesi ile hemen hemen aynıdır) kıyasen, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz kararının iptali kararı kesinleşmesiyle birlikte karara olumsuz oy veren tüm imtiyazlı pay sahipleri hakkında hüküm ifade edecektir.

İptal hükmü bozucu yenilik doğuran hüküm olduğundan, geriye etkili olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun olumsuz kararını ortadan kaldırır<sup>298</sup>.

### **bbb. Tescil Kararının Etkisi**

Mahkemenin ilgili genel kurul kararının tesciline ilişkin verdiği karar da kurucu yenilik doğuran bir karar olup, imtiyazlı pay sahipleri kurulu olumlu kararının yerine geçerek genel kurul kararını kararın alındığı andan itibaren geçerli kılacaktır.

### **c. Genel Hükümler Uyarınca İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları**

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 6762 sayılı TTK döneminde imtiyazlı pay sahipleri kararlarına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, açılacaksa 6762 sayılı TTK'nın 381. maddesinin ne ölçüde uygulanabileceği, dava süresi, taraflar, mahkeme kararının hukuki etkisi gibi hususlar tartışmalı idi.

TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrası, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun iyi niyet kurallarına aykırı olumsuz kararları açısından bu soruları cevaplamış ve bu kararlara karşı açılacak iptal davasına ilişkin dava sebebi, davacı ve davalı sıfatı,

<sup>298</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 143, Reha Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku a.g.e., s. 450, No. 748. Aynı yönde fakat farklı bir gerekçeyle bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 293-294.

dava süresi gibi birçok temel hususta genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel düzenlemelerden (TTK'nın 445. maddesi vd.) ayrılmıştır.

454. maddesinin 7. fıkrasındaki bu özel düzenlemeye karşılık, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararlarına karşı ve 7. fıkra kapsamı dışındaki hallerde olumsuz kararlarına karşı genel hükümler çerçevesinde iptal davası açılmasının mümkün olup olmadığı sorusunun cevabı ise belirsiz bırakılmıştır.

Kendigelen<sup>299</sup>, özel kurulun verdiği, ancak usule uygun olmayan olumlu kararlar bakımından da böyle bir iptal davasına ihtiyaç olduğunun altını çizmiş ve olumlu kararlara karşı da dava açma hakkının tanınmamasını eksiklik olarak nitelendirmiştir. Moroğlu<sup>300</sup> da aynı görüşte olup, burada bir kanun boşluğu olduğundan söz etmektedir.

6762 sayılı TTK dönemine bakıldığında durumun tartışmalı olduğu görülmektedir.

Bu hususta en katı yaklaşma sahip İmregün<sup>301</sup> ne imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararlarına karşı, ne de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı iptal davası açılmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Olumlu imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararları açısından yazar görüşünü, olumlu kararların tek başına uygulanabilir olmadığı ve bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından verilen olumlu kararın (onama kararının) değil karara konu genel kurul kararının iptalinin istenebileceği görüşüne dayandırmıştır.

Poroy<sup>302</sup>, bu tartışmaya imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararları açısından olumlu yaklaşmaktadır.

Karayalçın<sup>303</sup> da imtiyazlı pay sahipleri kurulu mekanizmasının varlığının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korumada her zaman yeterli olmayacağını, bu nedenle olumlu bir kararın iptal edilebilirliğinin kabulünün gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>299</sup> Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 307.

<sup>300</sup> Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, s. 255.

<sup>301</sup> Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori "İmtiyazlı" Paylar Kurulları", s. 195-196.

<sup>302</sup> Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 436, .No. 726.

Moroğlu<sup>304</sup>, olumlu ya da olumsuz olarak herhangi bir ayırım gözetmeksizin imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının genel kurul kararından bağımsız olduğunu ve iptal edilebileceğini kabul etmiştir.

Bostancıoğlu<sup>305</sup> ise, olumlu karar olumsuz karar ayırımı yapmadan ve imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının iptalinin mümkün olduğunu benimsemiştir.

Kanaatimce, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları genel kurul kararlarından bağımsızdır. TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasında kurulun olumsuz kararlarına karşı açılacak iptal davalarının özel olarak düzenlenmiş olması kanun koyucunun da iradesinin bu yönde olduğunu göstergesidir. Dolayısıyla, TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasındaki olumsuz kararlara ilişkin özel düzenleme, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı, genel hükümler uyarınca iptal davası açılmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır.

#### **aa. Davacı**

#### **aaa. İmtiyazlı Pay Sahipleri**

Söz konusu davalara karşı iptal açma hakkı kanaatimce öncelikle 446. maddenin (a) bendine kıyasen toplantıda hazır bulunup karar olumsuz oy veren ve ihtilafı tutanağa geçiren imtiyazlı pay sahiplerine aittir.

446. maddenin (b) bendi uyarınca, çağrının usulüne göre yapılmaması, gündemin gereği gibi ilân edilmemesi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanması hallerinde bu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren imtiyazlı pay sahiplerinden her biri toplantıda hazır bulunsun ya da bulunmasın, olumsuz oy kullansın ya da kullanmasın iptal davası açabilecektir.

---

<sup>303</sup> Yaşar Karayalçın, "Kâra Katılmada İmtiyaz", Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar (1984-1987), C. II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, Ankara, s.117-123.

<sup>304</sup> Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 180-183.

<sup>305</sup> Metin Bostancıoğlu, "Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması", s. 25.

Aynı şekilde imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna katılmasına haksız olarak müsaade edilmeyen imtiyazlı pay sahibi de, bu aykırılığın kararın alınmasını etkilediği ölçüde kararın iptalini talep edebilecektir.

### **bbb. Yönetim Kurulu**

İmtiyazlı pay sahipleri kurulu kararları genel kurul kararı niteliğinde kabul edildiğinden şirket yönetim kurulun da iptal davası açma hakkında menfaati olduğu kabul edilmelidir. Ancak, aynı durum yönetim kurulu üyelerinin her biri için geçerli değildir zira, yukarıda da<sup>306</sup> açıkladığımız üzere, imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının yerine getirilmesinin yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğuna sebep olması beklenemez.

### **bb. Davalı**

6762 sayılı TTK döneminde imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda husumetin kime yöneltilmesi gerektiği hususunda doktrin ve Yargıtay ayrılmakta, doktrindeki hakim görüş imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda davalı tarafın şirket tüzel kişiliği olması ve şirketi denetçiler ya da mahkeme tarafından atanacak kayyımın temsil etmesi gerektiği yönündeyken<sup>307</sup>, Yargıtay grup menfaatini ancak o grup pay sahiplerinin savunabileceği ve Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenen denetçilerin görevleri arasında imtiyazlı pay sahipleri kurulunu temsil edeceklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının iptali davasında husumetin imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesi gerektiğini belirtmekteydi<sup>308</sup>.

<sup>306</sup> Bkz., s. 111.

<sup>307</sup> Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C.II-III, s. 81; Erdoğan Moroğlu ilk olarak böyle bir davada davalı sıfatıyla şirketi denetçilerin temsil edeceğini savunmuşken (Erdoğan Moroğlu, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası", s. 66-72) daha sonra mahkeme tarafından bir kayyımın atanması gerekeceğini (Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 225-226) belirtmiştir.

<sup>308</sup> Yargıtay 11. H.D. 10.7.1985, E. 4305/ K. 4387,(Karar için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s.2825-2876); Yargıtay 11. HD. 26.12.1986, 1986/5180 E. 1986/7134 K. (Karar için bkz. Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori "İmtiyazlı" Paylar Kurulları", s. 199.)

Moroğlu<sup>309</sup>, 6762 sayılı TTK uyarınca bu hususu değerlendirdiği makalesinde, Yargıtay'ın bu yaklaşımını eleştirmiş ve 6762 sayılı 381. madde kıyasen, davanın şirkete yönlendirilmesi ve açılacak davada şirketi denetçilerin temsil etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Moroğlu bu görüşünü şu şekilde temellendirmiştir: Yazara göre, imtiyazlı pay sahipleri kurulu anonim ortaklığın kanuni bir karar organı olduğundan, kararların anonim ortaklığın kendisine izafe edilmesi gereklidir. Ayrıca yazar, özellikle hamiline yazılı hisselerin mevcut olduğu bir anonim ortaklıkta, hissedarların belirlenmesinin zorluğuna değinerek bu durumun imtiyazlı pay sahiplerine karşı iptal davası açılmasını pratikte imkânsız hale getireceğini savunmuştur. Yargıtay'ın ileri sürdüğü, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını menfaatini en iyi şekilde ancak kendilerinin savunabileceği gerekçesine de, imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarının şirketin çıkarlarından sonra geldiği ve denetçilerin her hâlükârda kusurlarından ötürü sorumlu oldukları gerekçeleriyle karşı çıkmıştır.

İmregün<sup>310</sup>, imtiyazlı pay sahiplerinin çokluğu dikkate alındığında davalı olarak tüm bu pay sahiplerinin gösterilmesinin ve bu şekilde pay sahiplerinin şahsına yöneltilen bir davanın şirkete izafe edilmesinin mümkün olmayacağı gerekçeleriyle Yargıtay kararlarının “*davanın anonim ortaklığı temsilen özel kategori pay sahipleri kurulu temsilcisine karşı açılması gerektiği*” şeklinde anlaşılmasının doğru olacağı sonucuna varmıştır. Yazara göre bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında bir temsilci atamaları, aksi durumda mahkemenin imtiyazlı pay sahipleri kurulunu temsil etmek üzere bir kayyım belirlemesi gerekmektedir.

Kanaatimce, TTK'nın 454. maddenin 7. fıkrası dışındaki durumlarda davanın şirkete yönlendirilmesi uygundur. Zira, TTK'da bu yönde özel bir düzenleme olmadığından, davanın imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine yöneltilmesinin kabul edilmesi halinde Moroğlu'nun da belirttiği gibi kararı alan imtiyazlı pay sahiplerinin belirlenmesinin zorluğu davanın açılmasına engel teşkil edecektir.

Bu durumda şirketi kimin temsil edeceği sorusuna cevaben ise İmregün'ün görüşüne dayanarak cevap verilebilir. Böyle bir durumda, her ne kadar imtiyazlı pay

<sup>309</sup> Erdoğan Moroğlu “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası”, Hukuki Mütalaalar, s.68.

<sup>310</sup> Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, Prof. Dr. Y. Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 200.

sahipleri kurulu kararı, şirket organı olarak şirketi bağlasa da, şirket menfaati ile imtiyazlı pay sahipleri kurulu menfaatinin çoğu kez çatışacağı göz önünde bulundurulacak olursa, böyle bir davada imtiyazlı pay sahiplerine kendilerini temsilen bir kayyım atama imkânı tanınması aksi durumda ise mahkemenin kayyım ataması gerekmektedir.

**cc. Dava Açma Süresi**

454. maddedeki özel düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda kanaatimce bu durumda 446. maddedeki üç aylık süre değil, TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrasındaki bir aylık sürenin kıyasen uygulanması gerekecektir..

**dd. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görevli ve yetkili mahkeme tıpkı TTK'nın 454. maddesinin 7. fıkrası ve 446. maddede belirtildiği gibi şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi olmalıdır.

**ee. Dava Sebebi**

445. maddede 6762 sayılı TTK döneminde olduğu gibi genel kurul kararlarına karşı iptal sebepleri, “kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırılık” olarak belirtilmiştir.

445. maddede belirtilen iptal sebeplerinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına uygulanabilirliğinin belirlenmesi açısından iptal sebeplerini tek tek inceleyecek olursak:

**aaa. Kanuna Aykırılık**

Poroy<sup>311</sup> her ne kadar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararlarına karşı iptal davası açılmasının mümkün olduğunu belirtse de, imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının kanunu ya da ahlak ve adaba aykırılığının söz konusu olamayacağını savunmuştur. Yazara göre, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun

<sup>311</sup> Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 436, No. 726.



olumlu kararlarının iptali ancak ‐iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle‐ istenebilecektir.

Kanaatimce, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının iptal edilebilirliğini kanuna aykırılık açısından değerlendirirken, ‐konu‐ bakımından ve ‐şekil‐ bakımından aykırılık ayrımı yapılmalıdır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının konusu, mevcut genel kurul kararının onaması ya da reddi şeklinde ortaya çıkacaktır. Bu nedenle kanaatimce onaya konu genel kurul kararının konusu bakımından kanuna aykırı ve bu nedenle iptal edilebilir olması halinde söz konusu genel kurul kararını onaylayan imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının da aynı sebeplerle iptalinin mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektir.

Şekle aykırılık bakımından bakıldığında ise, tıpkı genel kurul kararlarında olduğu gibi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının da şekle aykırılık nedeniyle iptali kabul edilmelidir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere hangi şekle aykırılık konularının kararı ‐iptal edilebilirlik‐le, hangi aykırılıkların ‐butlan‐ ya da ‐yokluk‐la sakatlayacağı doktrinde tartışmalı olup, bu konudaki Yargıtay içtihatları da çelişkilidir.

Kanun hükmüne bakıldığında, TTK'nın 446. maddesinde ‐çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilân edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahiplerinin toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; söz konusu genel kurul kararının iptalini dava edebileceği‐ belirtilmiştir.

Moroğlu<sup>312</sup>, çağrı usulüne ilişkin TTK'nın 414. maddesinin 6762 sayılı TTK'daki karşılığı 368. maddeye aykırılığın iptal sebebi olduğuna hükmedildiği bir

<sup>312</sup> Moroğlu Erdoğan, ‐Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi‐, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 11-12 Mayıs 1990, s. 44-47.

Yargıtay kararını eleştirdiği tebliğinde, çağrı usulüne ilişkin davetin yetkisiz organlarca yapılması, davetten genel kurulun hangi şirketle ilgili olduğu, toplantı yeri ve zamanını anlaşılamaması, TTK'nın 414. maddesinin 6762 sayılı TTK'daki karşılığı 368. maddeye aykırılık halinde (ilanın genel kurul toplantısından en az 15 gün önce yapılmasına ilişkin zorunluluğa aykırılık hariç) kararın yok hükmünde olacağını savunmuştur. Yazara göre bu hükümler emredici olup kamu düzenindedir. Öte yandan, gündemin hiç, ya da gereği gibi ilan edilmemesi, çağrıda gündemin belirtilmesi kuralı kamu düzeninden olmadığından, iptal sebebi teşkil etmemelidir.

Yazarın bu Tebliği'nin Tartışmalar bölümünde görüş beyan eden Teoman<sup>313</sup>, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi ya da çağrının yapılmamış olması arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın çağrıda usulsüzlüğün genel kurul kararını iptal edilebilir kılacağını; ancak pay sahiplerinden birine çağrıda bulunulmaması halinde bu durumun “bir mutlak iptal sebebi” teşkil edeceğini, yani mahkemenin aykırılığın kararı etkileyip etkilemediğine bakmadan iptal kararı vermesi gerektiğini savunmuştur.

Yine aynı Tebliğ'de konuşan Doğanay<sup>314</sup> ise tam tersine burada bir ayrıma gidilmesi gerektiği ve pay sahibine hiç çağrıda bulunulmaması, onun genel kurula katılmasını engellediğinden bu şekilde alınan genel kurulun o pay sahibi açısından yok hükmünde olduğunu ve dolayısıyla söz konusu genel kurul kararının yokluğunun talep edilebileceğini, diğer usulsüzlüklerde ise yokluğun değil, iptal edilebilirliğin söz konusu olacağını belirtmiştir.

Yargıtay kararları ise oldukça çelişkilidir. Teoman'ın adı geçen Tebliğ'lerinde yer alan kararların bazılarında “çağrıda usulsüzlüğü” iptal sebebi olarak, bazı kararlarında ise “yokluk” sebebi olarak belirtmiştir. Daha ileri tarihteki kararlarında ise Yargıtay, çağrıda usulsüzlük, bazı ortakların çağrılmaması, gündemin çağrıya eklenmesi gibi aykırılıkların iptal sebebi olduğu, ancak iptal kararının verilebilmesi

<sup>313</sup> Ömer Teoman, Erdoğan Moroğlu'nun “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi” başlıklı Tebliği'nin Tartışmalar Bölümü, s.59-60.

<sup>314</sup> İsmail Doğanay, Erdoğan Moroğlu'nun, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi” başlıklı Tebliği'nin Tartışmalar Bölümü, s.60-65.

için ayrıca kararın kanuna, esas sözleşmeye ya da iyi niyet kurallarına aykırı olmasının aranması gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimce çağrı usulüne ilişkin 414. madde (6762 sayılı TTK'daki karşılığı 638. madde) kamu düzeninden bir hüküm olmayıp, çağrıdaki usulsüzlükler Mad. 446'da belirtildiği üzere karara etkili olduğu ölçüde iptal sebebidir.

Yargıtay'ın son dönem kararlarında<sup>315</sup> belirttiğinin aksine 6762 sayılı TTK'nın 381. maddesinde (TTK'nın 446. maddesinin b bendinde) belirtilen usulsüzlüklerden herhangi birisinin söz konusu olması halinde, kararın iptal edilebilmesi için bir de ayrıca kanuna, esas sözleşmeye ya da iyi niyet kurallarına aykırılığının aranması söz konusu olmayacaktır. TTK'da "iptal sebebinin" (445. madde) ve "iptal davası açabileceklerin" (446. madde) ayrı maddelerde incelenmesi, 446. maddenin (b) bendinde belirtilen çağrıda usulsüzlük, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, yetkili olmayan kişilerin toplantıya katılması gibi durumların sadece 445. maddedeki genel iptal sebeplerinden bazıları olduğu ve bunların özel olarak belirtilmesinin tek nedeninin bu durumlarda pay sahibinin iptal davası açabilmesi için toplantıda hazır bulunup karar muhalif kalmasının gerekmemesi olduğunun göstergesidir. Ancak, bu durumlarda iptal kararının verilebilmesi için usulsüzlüğün imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararını etkilemiş olması aranacaktır.

Dolayısıyla 446. maddenin (b) bendinde belirtilen kanuna aykırılıklarda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının olumlu ya da olumsuz olduğuna bakılmaksızın söz konusu kararlara imtiyazlı pay sahiplerinden her birinin 445. madde vd. hükümlerince iptal davası açması mümkün olmalıdır.

---

<sup>315</sup> Yargıtay 11. HD. 1.1.1990, E. 8903/ K. 472, Yargıtay 11. HD. 17.10.1991, E. 2632/K. 5437, Yargıtay 11. HD. 19.11.1991, E. 1822/ K. 6162, Yargıtay 11. HD. 1.2.1993, E. 6466/K. 563, Yargıtay 11. HD: 20.9.1993, E. 5602/K. 5693, Yargıtay 11. HD: 30.9.1993, E. 6634/K. 6030, Yargıtay 11. HD:E: 597/K .7050, Yargıtay 11. HD: 29.9.1994, E. 2730, K.6949. (kararlar için sırasıyla bkz. Gönen Eriş, Açılmalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, s. 2702, 2708, 2709, 2712, 2714, 2715 ve 2723.)

### **bbb. Esas Sözleşmeye Aykırılık**

Esas sözleşmeye aykırılık konusunda, kanunun esas sözleşmede tekrar edilmesi halinde esas sözleşmeye mi yoksa kanuna mı aykırılık sebebiyle iptal davası açılacağı hususu tartışmalıdır<sup>316</sup>.

Konusu bakımında esas sözleşmedeki bir kurala aykırı genel kurul kararını onayan imtiyazlı pay sahipleri kurulu tıpkı konusu bakımından kanuna aykırı genel kurul kararları gibi iptali kabildir.

Şekil açısından da kanunda öngörülen kurallara ek birtakım şartlar öngörülmesi halinde bu kurallara aykırılık halinde de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı TTK'nın 445. maddesi vd. hükümlerince iptal davası açılabilmesi mümkün olmalıdır.

### **ccc. İyi Niyet Kurallarına Aykırılık**

Olumsuz imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı “iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle açılacak iptal davası zaten 454. maddenin 7. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bu hususu yukarıda ayrıca incelediğimiz için burada sadece o açıklamalarımıza referans yapmakla yetiniyoruz.

Olumlu imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına ilişkin olarak ise Karayalçın<sup>317</sup> özellikle, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararları açısından bu kararların objektif gerekçeye dayanıp dayanmadığına bakılması gerektiğinin altını çizmiştir. Yazara göre örneğin imtiyazlı pay sahiplerinin aynı zamanda adi paya sahip olması halinde imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarında oylarını adi paylar menfaatine kullanabileceğini bu nedenle de imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının objektif bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının araştırılması, bu şekilde objektif bir gerekçeye dayanmadan adi payların menfaatini gözeterek alınan imtiyazlı pay sahipleri kararının iptalinin kabil olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

<sup>316</sup> Farklı görüşler için bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 200, Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 441, No. 734/(2).

<sup>317</sup> Yaşar Karayalçın, “Kâra Katılmada İmtiyaz”, s.117-123.

Kanaatimce tıpkı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararları gibi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararları da “hakların başkalarına zarar vermeden ya da en az zarar verecek şekilde kullanılması, eşitlik ilkesi” gibi dürüstlük kuralları çerçevesinde denetlenmelidir.

Zira, tıpkı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını dürüstlük kuralına aykırı kullanmasının mümkün olması gibi, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumlu kararlarında da birtakım imtiyazlı pay sahiplerinin bu sefer diğer imtiyazlı pay sahipleri aleyhine dürüstlük kuralına aykırı karar almaları söz konusu olabilir<sup>318</sup>.

#### **ff. Mahkeme Kararının Etkisi**

Burada da TTK'nın 450. maddesinin kıyasen uygulanmasıyla olumlu iptal kararının kesinleşmesiyle birlikte, kesinleşme kararı tüm pay sahipleri açısından, geriye etkili hüküm ifade edecektir<sup>319</sup>. Ancak, hüküm her ne kadar geriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğursa da karar iptal edilinceye kadar geçerli sayılacağından, buna bağlı olarak söz konusu genel kurul kararı da iptal kararına kadar geçerli sayılmalı ve bu karara dayanarak iyi niyetli üçüncü kişilerin şirketle yapmış olduğu işlemler baki kalmalıdır.

Örnek vermek gerekirse, bir ortak lehine mevcut imtiyazları ihlal edecek şekilde yönetim kuruluna aday gösterme konusunda imtiyaz tanınması halinde, bunu onaylayan imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının iptali halinde, bu hakka dayanarak atanan yönetim kurulu üyesinin görevi geçmişe etkili olarak sona erecek olmakla birlikte, bu üyenin iyi niyetli 3. kişilerle yaptığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır.

Bu konudaki detaylı açıklamalar için “Uygulama İşlemlerine Karşı Dava Yolu” başlıklı bölümdeki açıklamalarımız bakılabilir.

<sup>318</sup> André Martin, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, Lausanne, 1934, s. 196, Jean Bergier, L'abus de Majorité dans les Sociétés Anonymes, s. 57-58.

<sup>319</sup> Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 143, Reha Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, s. 450, No. 748, Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.293.

## SONUÇ

Bu tezde imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin TTK'da yapılan yeni düzenlemelerle hüküm altına alınan hususlar ve bu düzenlemelerde tartışmaya yol açacak noktalar irdelenmeye çalışılmış ve 6762 sayılı TTK döneminden tartışmalı olarak kalan hususlar ele alınmıştır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun varlığından bahsedilmesinin temel şartı imtiyazın varlığıdır. Bu nedenle bir şirkette imtiyazlı pay sahipleri kurulunun var olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle imtiyazın var olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla ilk bölümde öncelikle TTK'nın 401. maddesi irdelenmiş ve imtiyazın belirlenmesindeki temel ilkeler ortaya konulmuştur. İmtiyaz konusunda TTK'da,6762 sayılı TTK'da yer almayan, ancak doktrin ve Yargıtay'ca kabul edilen birçok husus hüküm altına alınmıştır. Esas sözleşmenin sonradan değiştirilmesiyle imtiyaz yaratılabileceğinin benimsenmesi, oy hakkında ve yönetimde temsil hakkında imtiyazın kanunda özel olarak düzenlemesini buna örnek olarak sayılabilir. Ancak, TTK'da imtiyazlar hususundaki, imtiyazlı pay sahiplerinin oluşumunu da etkileyecek, önemli yeniliklerden biri şüphesiz 401. madde ile kanunda yer almayan pay sahipliği haklarının tanınması suretiyle de imtiyaz yaratılabileceğinin benimsenmesidir. Bu düzenlenmenin esas sözleşmenin anonim şirketlere ilişkin kanun hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceğine ilişkin TTK'nın 340. maddesi ile ne ölçüde örtüşeceği tartışmalı olacaktır. Kanaatimce kanunda yer almayan her türlü pay sahipliği hakkı, kanunun başka bir müessesine ilişkin kurullarla (örneğin pay devir sınırlamaları) çelişmediği sürece bu madde kapsamında imtiyaz olarak öngörülebilmelidir.

İmtiyazlar konusunda bir diğer önemli değişiklik Gerekçe'de "paylara nazaran üstünlük" anlayışından vazgeçildiğinin ifade edilmesidir. Kanaatimce imtiyazlı payın ancak pay grupları arasında üstünlük sağlayarak elde edebileceği anlayışını tamamen değiştiren bu görüşün 401. maddede herhangi bir temeli olmayıp, eski uygulamaya devam edilmelidir.

İlk bölümde son olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulunun hangi hallerde toplanması gerektiği ele alınmıştır. Bu noktada temel koşul imtiyazlı pay sahiplerinin toplanmasını gerektirecek bir kararın söz konusu olmasıdır. TTK da 6762 sayılı TTK'ya paralel olarak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri kuruluna konu olabileceğini benimsemiştir. Ancak, önemli bir yenilik olarak 6762 sayılı TTK'da yer alan esas sermaye artırımını mutlak olarak imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi tutan uygulamadan vaz geçilmiş ve tüm esas sözleşme değişikliklerini aynı rejime tabi tutulmuştur. Ayrıca TTK'da halka kapalı anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesine paralel olarak, yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sisteminde alacağı münferit sermaye artırım kararlarının da imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onanacağını hüküm altına almıştır. Bu kararların onay gerektirmesi için bir diğer temel koşul kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor olmasıdır. Şüphesiz ki, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının etkilenip etkilenmediği hususu her münferit durumda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ancak, kanaatimce kayıtlı sermaye sistemine geçişle birlikte, kayıtlı sermaye sisteminde izin verilen tavan dahilinde yapılan sermaye artırımlarının da ayrıca imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararına tabi tutulması isabetsiz olmuştur. Kayıtlı sermaye sistemine geçişte söz konusu tavana kadar yönetim kurulunca artırım yapılmasına bir kere izin veren imtiyazlı pay sahibinin, daha sonra her münferit artırımda da onayının aranması kayıtlı sermaye sistemi mantığıyla bağdaşmamaktadır.

İkinci bölümde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanma ve karar almasına ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır. Burada çoğunluğu imtiyazlı pay sahiplerine karşı koruyucu hükümler göze çarpmaktadır. Toplantı yeter sayısının artırılması, imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplantıya çağırma açısından yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahipleri arasında bir sıralama öngörülmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı hakkını mahkeme yoluyla kullanmaları öngörülmesi kanaatimce kanun koyucunun bu amacına yönelik yapmış olduğu yeniliklerden örneklerdir. İmtiyazlı pay sahiplerinin kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin davanın usulü, hükmün kesin olup olmadığı, mahkemenin inceleme kapsamının ne olacağı hususları boşluktadır.

İmtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına ilişkin bir diğer önemli yenilik de, bazı hallerde kararın alınmamış sayılacağına düzenlenerek yeni bir kavramın ortaya konmasıdır. “Kararın alınmamış sayılması” kavramının yeni bir yaptırım türü mü yoksa birçok yaptırımı içeren bir üst başlık mı olduğu tartışmalı olacaktır. Kanaatimce, bu yaptırımın uygulandığı hallere bakıldığında, yaptırımın yeni bir yaptırım türü olmadığı, ancak iptal edilebilirlik ve yokluğu kapsayan bir üst kavram olduğu kabul edilmelidir. Bu hallerden biri olan toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanmamış olması kararın “yok” hükmünde olmasına yol açacakken, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun olumsuz karar vermesi halinde uyulması öngörülen yükümlülükler aykırılığın yaptırımı ise “iptal edilebilirlik” olarak kabul edilmelidir.

Son bölümde ise, ilk olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının hukuki etkisi incelenmiş ve bundan yola çıkarak imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayını almadan ya da red kararına rağmen gerçekleştirilen uygulama işlemlerinin hukuki durumu incelenmeye çalışılmıştır. Tartışmalı olmakla birlikte genel olarak kabul edilen, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayının, onaya konu genel kurul ya da yönetim kurulu kararının bir geçerlilik şartı olmadığı, ancak onay alınmadan ya da onaya aykırı bir şekilde bu kararların uygulanamayacağıdır. Uygulama işlemlerinin kapsamı nedir ve şayet işlemler uygulanmışsa imtiyazlı pay sahipleri haklarını nasıl koruyabilecektir? Bu bölümde özellikle bu soruya cevap aranmaya çalışılmıştır. İmtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına tabi genel kurul ve yönetim kurulu kararları tescile tabi kararlar olduğundan, ilk akla gelen uygulama işlemi şüphesiz ki, tescil işlemidir. Bununla birlikte, tescil işlemi haricinde de, onaya tabi genel kurul ya da yönetim kurulu kararlarına istinaden alınan genel kurul ve yönetim kurulu kararları da uygulama işlemi niteliğinde kabul edilmelidir. Tüm bu uygulama işlemleri bir bütün olarak değerlendirilmeli ve imtiyazlı pay sahipleri kurulu onayına aykırı ya da red kararına rağmen gerçekleştirilen uygulama işlemleri, iyi niyetli 3. kişilerin kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla, iptal edilebilir kabul edilmelidir. Zira, genel kurul kararlarının butlanına bile ihtiyatlı bakan yaklaşımın uygulama işlemlerine evleviyetle uygulanması gerekmektedir. Kamu düzeninden sayılmayan imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korumaya yönelik getirilen onay mekanizmasına aykırılığın uygulama işlemlerini geçersizlikle sakatlaması düzenlemenin getiriliş amacını aşacaktır.



Son bölümde ele alınan konu ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun verdiği kararların ne gibi sakatlıklara maruz kalacağı hususudur. Bu bölümde imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarının “yokluk”, “butlan” ve “iptal edilebilirliği” incelenmiştir. İncelememiz sonucu vardığımız sonuç “yokluk” hallerinin genel kurul kararlarına uygulanan hallerden farklı olmadığıdır. Ayrıca, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun kararları red ya da kabul türünde olduğundan, ancak kanunda öngörülen sebepler nedeniyle batıl bir genel kurul (ya da yönetim kurulu) kararını onaylayan imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı, konusunun batıl sayılması itibariyle, batıl kabul edilebilecektir. İptal edilebilirlik ise, olumsuz kararlar için Kanunda belli bir nedenle (“imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi”) sınırlı olarak düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından belirtilen bu neden bir iptal sebebi olarak kabul edilemez. Zira imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiyorsa, imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar alması herhangi bir hüküm doğurmaz. Bu nedenle, bu iptal sebebi, iyi niyet kurallarına aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenin dışındaki hallerde ve olumlu imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı genel hükümler uyarınca iptal davası açılmayacağı ise belirsiz olup, kanaatimce uygulanabileceği ölçüde genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümler kıyasen uygulanmak suretiyle soruya müspet cevap verilmelidir.

Tüm bu incelemelerden vardığımız sonuç kanun koyucunun imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin olarak getirmiş olduğu hemen hemen tüm yeniliklerde, çoğunluğu imtiyazlı pay sahiplerine karşı koruma amacı taşıdığıdır. 6762 sayılı TTK döneminde yer alan sermaye artırımında mutlak olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayını öngören düzenlemeden vazgeçilmesi, şirketin imtiyazlı pay sahiplerinin olumsuz kararlarına karşı dava açma hakkının özel olarak düzenlenmesi ve imtiyazlı pay sahiplerinin karar verme süresinin sınırlandırılarak bu sürede karar alınmamasının yaptırımının imtiyazlı pay sahiplerinin karara onay vermiş sayılması olarak hüküm altına alınması bu amacın örnekleridir. Kanaatimce, 6762 sayılı TTK döneminde yer alan birçok tartışmalı hususa cevap vermesi nedeniyle yenilikler olumlu olmakla birlikte, dengeyi imtiyazlı pay sahipleri aleyhine fazlaca bozmuştur. Örneğin, hem toplantı yeter sayısı artırılmış, hem de toplantıda toplantı yeter sayısının sağlanamaması duruma karşılık ikinci toplantı yapma imkânının önüne geçilmiştir. İmtiyazlı pay sahiplerinin olumsuz karar vermesi halinde bu kararın alınmış sayılması oldukça detaylı bir takım şartlara bağlamış ve hüküm tek şartın

dahi yerine getirilmemesi halinde kararın alınmamış sayılacağı şeklinde yorum yapmaya müsait olarak kaleme alınmıştır. İmtiyazlı pay sahipleri olumsuz kararlarına karşı iptal davası açılması ayrıntılı düzenlenmiş, ancak olumlu ve olumsuz kararlara karşı genel hükümler uyarınca dava açılıp açılmayacağı hususunda bilinçli boşluk olup olmadığı tartışması kuvvetlendirilmiştir. Kanun koyucunun amacı çoğunluğu korumak olsa dahi, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kanunda yer almasının temel amacı olan imtiyazlı pay sahiplerinin korunması amacı da göz ardı edilmemeli ve bu hükümlerde tartışmalı olan hususların yorumlanmasında kanaatimce özellikle bu temel amaç göz önünde bulundurulmalıdır.

## KAYNAKÇA

### I. Kitaplar

1. ALTAY, Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
2. ALTOP, Atilla, "Genel İşlem Koşulları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler, İstanbul, Ocak 2012, s. 27-60.
3. ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Ocak 2012.
4. ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C.I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960.
5. ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960.
6. BAHTİYAR, Mehmet, , Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996, s. 161.
7. BAHTİYAR, Mehmet, Anonim Ortaklık Ana sözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
8. BAŞBUOĞLU, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar- İctihatlar, C.1, Ankara, 1988.
9. BENOIT, Armand, La Représentation de Groupes et de Minorités d'Actionnaires à IL'Administration des Sociétés Anonymes, Lausanne, 1956.
10. BERGIER, Jean, L'abus de Majorité dans les Sociétés Anonymes, 1933.
11. COŞTAN, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
12. ÇAĞLAR, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
13. DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3 Baskı, Ankara, 1990.
14. DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi, C. II, İstanbul, 1988.
15. ERDEM Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, 1. Baskı, İstanbul, 2010.

16. GÖNEN, Eriş, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II ve III, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
17. GÖRGÜN, Şamal/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
18. HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
19. HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), Betaş Yayınları, İstanbul, 2004.
20. İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968.
21. KARAHAN, Sami, “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar”, Batider, C. XVIII, S. 3, 1996.
22. KARAHAN, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.
23. KARASU, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
24. KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler- Görüşler, “Hukuki Mütalaalar”, Ankara, 1975.
25. KARAYALÇIN, Yaşar, “Holding Anonim Şirket- Vakfın Bu Şirkette Ortaklığı- İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu- TK. 391 C. 2- Sermaye Artırımı”, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar (1984-1987), C. III, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988, Ankara, s. 101-107.
26. KARAYALÇIN, Yaşar, “Kâra Katılmada İmtiyaz”, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar (1984-1987), C. II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, Ankara, s.116-123.
27. KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011.
28. KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
29. KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
30. KİRTİL, Neşe, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, Güncel Yayınevi, İzmir, 2005.
31. KURU, Baki/ ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Hukuk Ders Kitabı, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

32. MARTIN, André, La protection des catégories d'action dans la société anonyme, Lausanne, 1934.
33. MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
34. MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2012.
35. MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2003.
36. MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
37. OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
38. OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, Eylül 2004.
39. POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklık ve Kooperatifler Hukuku, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
40. PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku (Temel Esaslar), 8. Bası, Karahan Kitabevi, İstanbul, 2001.
41. PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C II, Adalet Yayınevi, Kasım 2011, Ankara.
42. REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
43. ŞENER, Oruç Hami, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, 2002.
44. TEKİL, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1998.
45. TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
46. TEKİNALP, Ünal, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982.
47. TERCIER, Pierre/ AMSTUTZ, Marc, Commentaire Romand, Code des Obligations II, 2008.
48. UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Seçkin Yayınları, 2012.
49. VON STEIGER, Fritz (Çev. Tahir Çağa), İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, 3. Basıdan Çeviri, 1968.

50. YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987.
51. YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

## **II. Makaleler**

1. ANSAY, Tuğrul, “Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi, Batider, C. II, S. 3, 1964, s. 371-383.
2. ARKAN, Sabih, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Batider, 13-14 Mayıs 2005, s.40-61.
3. BAHTİYAR, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, Batider, C. XVIII, S. 4, 1996, s.11-31.
4. BOSTANCIOĞLU, Metin, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, V, Batider, Ankara, 25-26 Mart 1988, s. 1-44.
5. COŞTAN, Hülya, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölüne ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, Batider, C. XXIV, S. 3, 2008, s. 403-431.
6. DOĞANAY, İsmail, “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Anonim Şirketlerde, Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin, Genel Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, s 359-388.
7. GÖNEN, Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, Yargıtay Dergisi, C.5, S.4, Ekim 1979, s. 915-925.
8. GÖNEN, Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), Yargıtay Dergisi, C.6, S.1-2, s. 195-217.
9. İMREGÜN Oğuz, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, Prof. Dr. Y. Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 183-201.
10. KARASU, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara, 2010, s. 1239-1261.
11. KARAYALÇIN, Yaşar, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Batider, Ankara, s. 77-128.
12. KARAYALÇIN, Yaşar, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, Ankara 1999, 149 vd.

13. KENDİGELEN, Abuzer, “Genel Kurul Kararlarının Yokluğu, Çağrının Tüm Pay Sahiplerine Yöneltilmemesi”, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararlarıyla Birlikte), C. II, Beta Yayınları, İstanbul Ekim 2011, s. 199-205.
14. MOROĞLU, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, Makaleler I, İstanbul, 2001, s.215-223.
15. MOROĞLU, Erdoğan, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası”, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s. 66-72.
16. MOROĞLU, Erdoğan “Anonim Ortaklığa Mahkemece Atanan Kayyım”, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s. 339-348.
17. MOROĞLU, Erdoğan, “Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı”, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s.238-243.
18. MOROĞLU, Erdoğan, “Sermaye Artırımı- İmtiyazlı Paylar”, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s. 264-268.
19. NOMER, N. Füsün, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, 1998, İstanbul, s. 469- 490.
20. OKUTAN NILSSON, Gul, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.
21. OMAĞ, Merih Kemal, “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, 1986, s. 1-8.
22. ORUÇ, Murat, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, Batider, C. XXVI, S.4, s. 170-203.
23. TEOMAN, Ömer, “Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Senetleri”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 4, İstanbul, 1995, s. 8-17.
24. TEOMAN Ömer, Anonim Ortaklıkta Belirli Bir Grup Paya Esas Sermaye Artırımına İlişkin Kararlarda Veto Hakkının Tanınması” Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 4, İstanbul, 1995, s. 18-25.
25. TEOMAN, Ömer, “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II İstanbul, 2001, s. 387-394.
26. TEOMAN Ömer, “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması, Ayrıcalık Anlamına Gelir Mi?”, Batider, C. XVIII, S. 3, 1996, s. 1-6.
27. TEKİL, Fahiman, “Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, Beta Yayınları, Ocak 2011, İstanbul, s. 593-600.

28. TEKİL, Fahiman “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’ na 65. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 2001, s. 1091-1114.
29. TEKİNALP, Ünal, “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)”, İkt. Mal., 1979 (Temmuz, Ağustos), s.78-80.
30. TEKİNALP, Ünal, “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)”, İkt. Mal., 1979 (Temmuz, Ağustos), s.203-207.
31. TEKİNALP, Ünal, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, Yargıtay’ın Bir İçtihadı Üzerine İnceleme”, İkt. Mal., C. 22, s.509-513.
32. TEKİNALP, Ünal, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuk ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII, Batider, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s. 1-36.
33. TEKİNALP, Ünal, “İmtiyazlı Paylar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII, Batider, 5-6 Nisan 1996, s.331-335.
34. TEKİNALP, Ünal, “Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye alım ve Benzer Haklara Konu Olması Sorunu”, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul, 1958, s. 345-357.
35. TEKİNALP, Ünal, “Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı”, Batider XXV, S. 4, Aralık 2009, s. 5-16.
36. TEKİNALP, Ünal, “Kâr Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımda Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK. M. 385 Anlamında Müktesep Hak Kavramı Karşısındaki Durumu”, İkt. ve Mal., C.XXVI.
37. YASAMAN, Hamdi, “Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı”, Şirketler Hukuk ve Sermaye Piyasası Hukuku (Makaleler- Mütalaalar- Bilirkişi Raporları), Vedat Kitapçılık, İstanbul, Temmuz 2005.



## ÖZGEÇMİŞ

Gül Akad 10.8.1985 tarihinde İstanbul'da doğmuş olup lise öğrenimini 1995-2004 yılları arasında Notre Dame De Sion Lisesi'nde tamamlamıştır.

Lise öğrenimi sürecinde, 2003-2004 seneleri arasında, bir seneliğine AFS programı ile Amerika'da Downers Grove High School'da eğitim görmüştür.

Yüksek Lisans eğimine ise Hukuk alanında, Galatasaray Üniversitesi'nde devam etmiş ve 2008 yılında mezun olmuştur. 2007- 2008 Güz Öğretim Yılına Erasmus Bursu ile gittiği Vrije Üniversitesi'nde tamamlamıştır.

Kendisi avukatlık ruhsatını 5 Kasım 2009 almıştır. Şu an halen Galatasaray Üniversitesi mezuniyeti sonrasında çalışmaya başladığı Akol Avukatlık Bürosunda çalışmaktadır.

## TEZ ONAY SAYFASI

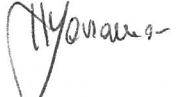


Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Gül Akad
Tez Başlığı	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay sahipleri Özel Kurulu
Savunma Tarihi	5.6.2013
Danışmanı	Prof. Dr. Hamdi Yasaman

## JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

1. Prof Dr. Hamdi Yasaman
2. Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson
3. Yrd. Doç Dr. Halil Ali Dural

İmza

  
Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK