

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mustafa Yiğit ÖRNEK

Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Ali DURAL

AĞUSTOS 2012

ÖNSÖZ

Anonim şirketlerde, şirkete sermaye ilave edilip, söz konusu sermayeye katılanlara üstün haklar sağlamak ve böylelikle yatırımcılara ayrıcalıklar tanımak için kâr payında, tasfiye payında ve özellikle oy hakkında imtiyazlı paylar tesis edilmektedir. İmtiyazlı payların söz konusu olduğu bir anonim şirkette, anonim şirketin genel kurul kararları karşısında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte kararlar alındığında, imtiyazlı pay sahiplerine haklarını koruması için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşturmak ve genel kurul kararını düşünüp, onaylamak için imkân tanınmış, söz konusu imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onay kararı olmadan, genel kurul kararlarının uygulanamayacağı gündeme gelmiştir. Ancak sermaye ve yönetim arasında imtiyazlar nedeniyle adaletsiz sonuçlarla uygulamada karşılaşılabilir. Bu sebeple zaman içinde çeşitli ülkeler imtiyazlı paylarda kısıtlama getirme yoluna gitmişlerdir.

Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi hâkimken, imtiyazlı payların mevcut olduğu bir şirkette, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ile korunması karşısında, anonim şirketin menfaatleriyle imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatleri çatışabilmektedir. Ne yazık ki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzda bu iki durumu dengelemeyi sağlayan yeterli düzenleme olmayışı çeşitli tartışmalara yol açmıştır. 1 Temmuz 2012 itibarıyla yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yeni düzenlemeler getirilip, tartışmaların sonuca ulaşması amaçlanmıştır. İşte bu sebeple, çalışmamın konusunu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşturmaktadır.

Bu kapsamda, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, şuan yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılmış ve doktrin ve Yargıtay içtihatları ile konu desteklenmiştir.

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı tezi olarak hazırladığım çalışmamda, yardımları için tez danışmanım ve değerli Hocam Sayın Yard. Doç. Dr. Ali DURAL'a çok teşekkür ederim. Yüksek lisans eğitim süreci ve tez çalışmam boyunca desteğini benden esirgemeyen Sayın Av. Muharrem KÜÇÜK'e de sonsuz teşekkür ederim.

Özellikle çalışmam boyunca bana hiçbir zaman sevgisini ve yardımlarını esirgemeyen başta annem olmak üzere aileme de teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	x
RESUME	xii
ABSTRACT	xix
ÖZET	xxvii
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	4
İMTİYAZLI PAY KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	4
İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ ve TOPLANMA SEBEPLERİ	4
§ 1 İMTİYAZLI PAY KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	4
I. İMTİYAZLI PAY KAVRAMI	4
A. İMTİYAZ PAY KAVRAMI VE HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	4
1. İMTİYAZLI PAYLAR	5
a. Tanımı ve Ortaya Çıkışı	5
b. İmtiyazlı Pay Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	9
aa. İmtiyazlı Paylar ve Akdi Haklar	9
bb. İmtiyazlı Paylar ve Müktesep Haklar	9
i. ETTK ve TTK kapsamında Müktesep Hakların Çeşitleri açısından İmtiyazlı Paylar ile Karşılaştırılması	10
ii. İmtiyazlı Pay İhracında Müktesep Hak Sınırlaması	14

2. İMTİYAZLI PAYLARIN YABANCI VE TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	15
a. Yabancı Hukuk Sistemlerinde İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi ...	15
aa. İngiliz Hukukunda	15
bb. ABD Hukukunda	16
cc. Fransız Hukukunda	17
dd. İsviçre Hukukunda	19
b. ETTK ve TTK'de İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi.....	20
B. İMTİYAZLI PAYLARIN KONUSU	25
1. MALVARLIĞI HAKLARINA İLİŞKİN İMTİYAZLI PAYLAR	26
a. Kâr Payında İmtiyazlı Paylar.....	26
b. Tasfiye Payında İmtiyazlı Paylar.....	27
2. OY HAKKINDA İMTİYAZLI PAYLAR.....	28
aa. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırlandırılması.....	29
bb. Oy Hakkında Gerçek Olmayan İmtiyazlı Pay Sorununun Giderilmesi	32
3. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKI.....	33
4. OYDAN YOKSUN İMTİYAZLI PAYLAR	35
5. ALTIN PAY	37
II. İMTİYAZLI PAYLARIN ÖZELLİKLERİ VE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	38
A. İMTİYAZLI PAYLARIN ÖZELLİKLERİ.....	38
1. İMTİYAZLARIN ÜSTÜN HAK TANINARAK OLUŞTURULMASI VE KAPSAMINDA SINIRSIZLIK	38
a. İmtiyazın üstün hak tanınarak oluşturulması gereği.....	38
b. İmtiyazlarda sınırsızlık ve İmtiyazın çerçevesinin belirlenmesi	40
2. İMTİYAZLI PAY OLUŞTURULMASINA İLİŞKİN ŞARTLAR.....	41

a. Ana sözleşmede öngörülmüş olması	41
b. İmtiyazın “pay”a tanınması zorunluluğu.....	42
c. Grup imtiyazı.....	43
B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN OLUŞMASI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	44
1. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN KANUNDA DÜZENLENMESİ	45
2. ORGAN NİTELİĞİ	45
§ 2 İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULLARININ TOPLANMA SEBEPLERİ	47
I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLAL EDİLMESİ	48
A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN KORUNMASI İÇİN İMTİYAZLARIN İHLAL EDİLMİŞ OLMALARI ŞARTI.....	48
1. ANA SÖZLEŞMEDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARINI İHLAL ETMESİ.....	48
2. BİR DEN FAZLA İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GRUBU OLMASI HALİNDE TEK BİR KURUL MU YOKSA AYRI AYRI KURULLARIN MI TOPLANMASI GEREKTİĞİ SORUNU	49
B. ANONİM ŞİRKETLERDE ÇOĞUNLUK İLKESİ KARŞISINDA İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLALİ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ	51
C. ETTK m. 401/f.2 VE TTK m. 478/f.4’teki İMTİYAZLARIN KISITLANMASI ÇERÇEVESİNDE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASINA GEREK OLUP, OLMADIĞI SORUNU ...	56
II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARINI İHLAL EDEN ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ ÖRNEKLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	63
A. ESAS SERMAYENİN ARTIRILMASI.....	63

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARINI İHLAL EDEBİLECEK DİĞER ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNE ÖRNEKLER	70
1. ESAS SERMAYENİN AZALTILMASI.....	71
2. ORTAKLIK TABİİYETİNİN ve İŞLETME KONUSUNUN DEĞİŞTİRİLMESİ	72
3. ORTAKLIK NEVİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ VE BİRLEŞME- BÖLÜNME HALLERİ.....	73
4. İNTİFA SENETLERİ ÇIKARILMASI	76
5. ORTAKLIĞIN SONA ERMESİNE VEYA DEVAM EDİLMESİNE KARAR VERİLMESİ.....	76
6. YENİ İMTİYAZLI PAYLAR İHRACINA VEYA MEVCUT İMTİYAZLARIN KISITLANMASI VEYA KALDIRILMASINA KARAR VERİLMESİ.....	78
7. KAYITLI SERMAYE SİSTEMİNDE ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	78
C. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULLARININ TOPLANMASININ SEBEBİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME	81
İKİNCİ BÖLÜM.....	86
İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASI, KARAR ALMASI VE KARARLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ	86
§ 3 İMYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASI VE KARAR ALMASI.....	86
I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASI.....	86
A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI.....	86
1. TOPLANTIYA ÇAĞRI YAPABİLECEK KİŞİLER.....	86
2. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL TOPLANTISINA ÇAĞRI YAPMADA ÖNCELİK SORUNU	89

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNU TOPLANTIYA ÇAĞRIDA UYULMASI GEREKEN ŞARTLAR.....	92
1. ÇAĞRININ ŞEKLİ VE ÇAĞRININ BİR GÜNDEMİ İÇERMESİ GEREKLİLİĞİ.....	92
a. Çağrı şekli.....	92
b. Çağrının Bir Gündemi İçermesi	94
2. TOPLANTIYA ÇAĞRININ SÜRESİ	94
a. TTK düzenlemesi ve değerlendirmesi.....	94
b. ETTK dönemindeki tartışmalar	95
II. İMYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNA KATILINMASI VE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN KARAR ALMASI	97
A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNA KATILMA	97
1. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN KATILIMI	98
2. İMTİYAZLI PAY SAHİBİNİN ŞAHSI DIŞINDAKİ KİŞİLERİN TOPLANTIYA KATILMASI.....	102
a. Temsilen Katılma	102
b. İntifa Hakkı Sahibinin Katılımı.....	102
c. Toplantıda Bakanlık Komiserinin Bulunması Gerekliliği.....	103
B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNDA KARAR ALINMASI	104
1. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL TOPLANTI VE KARAR NİSAPLARI HAKKINDAKİ KANUNDAKİ GENEL DÜZENLEMELERİN İNCELENMESİ	104
a. Genel Olarak.....	104
b. Bazı Sorunlar ve TTK'nin çözüm önerileri.....	107
aa. Esas sermaye artırım kararının onaylandığı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda nisaplar sorunu	107

bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun İkinci Kez Toplanıp Toplantı Yeter Sayısını Oluşturamaması Durumu	110
cc. Bir kişinin birden fazla imtiyazlı paya sahip olması durumunda kullanacağı oyların farklı yönde olması	111
2. ÖZEL DÜZENLEMELER	112
a. SPK çerçevesindeki düzenlemelerin incelenmesi	112
b. Toplantı ve Karar Nisapları Hakkında Ana Sözleşmede Özel Düzenleme Yapılması	114
§ 4 İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ GENEL KURUL KARARLARINA ETKİSİ, HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ.....	115
I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARININ GENEL KURUL KARARLARINA ETKİSİ.....	115
A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARININ, GENEL KURUL KARARININ UYGULANABİLME ŞARTI OLMASI	115
B. ÖZEL KURUL KARARI OLMAMASI HALİNDE, GENEL KURUL KARARINA BİNAEN YAPILAN İŞLEMLERİN SONUCU.....	123
1. ÖZEL KURUL KARARI OLMADAN GENEL KURUL KARARININ ASKIDA OLMASI.....	123
2. ÖZEL KURUL KARARI OLMADAN GENEL KURUL KARARINA İSTİNADEN İŞLEM YAPILMASI.....	124
II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ.....	126
A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ GEÇERSİZLİK HALLERİ.....	126
1. YOKLUK VE BUTLAN HALLERİ	126
a. Genel Olarak.....	126
b. Yokluk veya Butlan ile Malul Olmasına Rağmen Genel Kurul Kararının Uygulanması	129

2. İPTAL EDİLEBİLİRLİK.....	130
B. AÇILABİLECEK DAVALAR.....	131
1. TESPİT DAVASI	131
2. İPTAL DAVASI	132
a. TTK Düzenlemesi ve Önceki Tartışmalar.....	132
b. İptal Davasında Sebepler, Husumet ve Süre	136
aa. İptal Davasında Sebepler	136
bb. Husumet.....	138
i. Davacı	138
ii. Davalı.....	140
iii. TTK Düzenlemesi.....	141
cc. Süre.....	142
c. İptal Kararının Hukuki Sonuçları	143
aa. Onaylama Yönündeki Kararın İptalinin Sonuçları	143
bb. Red Yönündeki Kararın İptali Sonuçları.....	144
SONUÇ	146
KAYNAKÇA.....	151
ÖZGEÇMİŞ	158
TEZ ONAY SAYFASI	

KISALTMALAR

b.	Bent
BanK	5411 sayılı Bankalar Kanunu
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	6098 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E, K	Esas, Karar
ETTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
HAAO	Halka Açık Anonim Ortaklıklar
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İkt. Mal.	İktisat Maliye
İsv. BK	İsviçre Borçlar Kanunu
MK	Medeni Kanun
No.	Numara
S.	Sayı
s.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
THYKS	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu

vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Yür K.	6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

RESUME

La procédure de création de privilèges ouvre les portes aux investisseurs étrangers et privilège leurs actions en leur accordant des droits différents et supérieurs comparés aux autres actions de la société pour répondre aux besoins économiques de ladite société. Alors qu'en principe des droits égaux sont accordés aux actionnaires des sociétés à responsabilité anonyme, il serait possible que les droits résultant du contrat principal et des droits des actionnaires soient différenciés en faveur de certaines actions ou de groupes d'actions dans le but de financer la société. Le principe d'égalité des actions étant seulement valable pour les actions de même qualité et une égalité absolue n'existant de toute façon pas aux actions, il sera possible de traiter différemment les actionnaires avec des conditions différentes et donc l'établissement des actions de préférence ne constituera pas une violation de l'égalité de traitement.

Les actions de préférence sont importantes à cause du fait qu'elles accordent plus de droits à leurs propriétaires comparé aux autres actions de la société à responsabilité anonyme et elles sont établies selon dispositions spéciales dans la loi. Les nouvelles régulations du code du commerce turc (« CCT ») concernant les actions de préférence et l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence qui constitue l'objet de notre étude vise à terminer les discussions dans la doctrine et les applications dans le cadre de l'Ancien Code du commerce turc (« ACCT ») qui était en vigueur avant 1 Juillet 2012 et à renforcer le principe de gestion d'entreprise dans les sociétés. Malgré tout cela, cette nouvelle loi n'est toujours pas en mesure de répondre à certaines questions. Cela étant dit, nous avons voulu, dans notre étude de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence, évaluer les propositions de solution concernant tous les problèmes et mettre en lumière cette procédure.

Dans le résumé de notre étude sur l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence, nous allons d'abord brièvement mentionner la notion d'actions de préférence et la procédure de constitution de ces actions dans le cadre de ACCT et CCT, ensuite les procédures de réunion et de prise de décision de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions dans le cadre de ACCT et CCT et quelles procédures adopter contre les décisions de l'assemblée spéciale pour pouvoir maîtriser le sujet au mieux.

Objet des Actions de Préférence

ACCT et CCT donne la possibilité de constituer des actions de préférence et n'imposent aucune restriction associée à ces actions. L'action de préférence est créée en accordant certains privilèges ou droits différents à une action en définissant l'objet et les limites de ces droits dans le contrat principal. L'article 401 de ACCT propose, "*Il est possible d'accorder des droits privilégiés avec le contrat principal à certaines actions en cas de distribution du dividende et des actions de la société en état de liquidation, etc.*", mais ne définit pas les actions de préférence. Par contre, l'article 478 de CCT définit ces actions. Selon l'article 478/f.1 de CCT, "*Certaines actions peuvent être privilégiées en modifiant le contrat principal initial ou le contrat principal*" et l'article 478/f.2 propose que la préférence consiste en "*droit privilégié comme la dividende, la part de liquidation, le droit de préemption ou le droit de vote ou un nouveau droit d'actionnaire*

qui n'est pas prévu par la loi". Alors qu'avec ACCT, l'inclusion du droit de préemption et du droit de vote dans les actions de préférence était considérée comme "autres matières" dans la doctrine ou le Court Suprême, CCT a aussi inclus ces exemples dans la loi.

Procédures de régulation des actions de préférence

Etant donné que la doctrine à l'époque de l'ACCT n'était pas très claire sur l'établissement des actions de préférence avec un contrat principal en dehors d'un contrat principal de l'entreprise et que ce fait a été accepté par le Cour Suprême, CCT clarifie ce sujet et indique qu'une action de préférence peut aussi être établie selon une modification du contrat principal. De plus, CCT propose que la décision de l'assemblée générale concernant la modification du contrat principal pour l'établissement des actions de préférence ne puisse être prise qu'avec l'accord des actionnaires ou de leurs représentants possédant au moins soixante quinze pour cent du capital. Si le quorum n'est pas atteint à la première réunion, le même quorum sera imposé pour les réunions suivantes (CCT art. 421/3).

Un autre sujet limitant les actions de préférence est les régulations concernant les actions de préférence à vote dans CCT. Selon l'article 479 de CCT, une préférence de vote peut être accordée en attribuant des nombres de vote différents à des actions de même valeur. Alors qu'avec la régulation actuelle la préférence de vote peut être accordée avec un droit de vote égal pour des actions de différentes valeurs, il n'existe aucune proposition dans CCT sur ce sujet. De l'autre côté, alors qu'il n'y a aucune restriction dans ACCT sur le droit de vote des actions, selon l'article 479/2 de CCT, cinq droits de vote peuvent être accordés au maximum. S'il existe une raison justifiée ou une demande pour lever la restriction requise par l'institutionnalisation, le tribunal de commerce où se trouve le siège de la société peut examiner le projet d'institutionnalisation ou la raison justifiée et décider d'exempter les restrictions. Chaque modification à effectuer sur le projet fait l'objet d'une décision du tribunal. Au cas où il est considéré que l'institutionnalisation n'aura pas lieu ou la raison justifiée devient nulle, le tribunal peut retirer sa décision d'exemption.

Alors que la qualité du droit de nomination au conseil d'administration ou d'inspection dans le cadre des régulations anciennes est discutée et qu'il existe des décisions du Cour Suprême qui considèrent ce droit comme préférence de groupe, CCT propose, une fois de plus pour terminer les discussions, avec l'article 360/1 de CCT que la procédure de représentation de certains groupes dans le conseil d'administration peut être définie dans le contrat principal. Et selon l'article 360/2 de CCT, en cas d'attribution de ce droit à ce groupe, ces actions seront considérées comme actions de préférence.

Motif de réunion de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence

Les articles 389 de l'ACCT et 454 de CCT indiquent qu'une fois que les actions de préférence sont établies, profitant d'une protection spéciale pour les titulaires d'actions de préférence, lesdits titulaires d'actions de préférence peuvent créer une assemblée spéciale pour appliquer les décision du conseil général de l'entreprise violant

les droits des titulaires et de prendre une décision d'approbation. S'il existe des actions de préférence dans une société à responsabilité anonyme, une décision de modification du contrat principal qui par principe devrait être prise avec la majorité des votes ne sera pas appliquée sans l'accord de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence du moment qu'elle viole les droits de ces titulaires d'actions de préférence. Les intérêts de la société à responsabilité anonyme et ceux des titulaires d'actions de préférence étant ainsi en conflit, il est important d'observer les intérêts de la société à responsabilité anonyme et de protéger les droits des titulaires d'actions de préférence.

L'article 389 de l'ACCT indique que l'assemblée spéciale est obligée d'inviter le conseil d'administration ou les inspecteurs à la réunion et qu'un des titulaires d'actions de préférence peut aussi y participer. De l'autre côté, le même article juge que les dispositions de l'article 388/f.3 et 4 de l'ACCT seront appliquées pour l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence ainsi que pour atteindre le quorum.

Un autre article dans la législation actuelle concernant la protection des actions de préférence est l'article 391 de l'ACCT. A ce compte, pour pouvoir appliquer les décisions du conseil général concernant l'augmentation du capital principal, une décision d'approbation doit être prise par l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence. Ici, la Loi accepte presque comme l'hypothèse que les droits des titulaires d'actions de préférence sont violés en cas d'augmentation du capital. Le même article propose que les deuxième et troisième phrases de l'article 389 soient aussi valables pour ces réunions mais lesdites dispositions sont sur les personnes qui peuvent faire appel à une réunion et pas sur les quorums de la réunion ou de décision.

CCT souhaite en finir avec les discussions dans la doctrine et l'application. L'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence est donc spécialement régularisée par l'article 454 de CCT. L'article 454/1 de CCT propose d'après la décision de l'assemblée spéciale sur la modification du contrat principal et autorisation du conseil d'administration dans le cadre de SPK (Conseil du Marché des Capitaux) pour augmentation du capital, ainsi que la prise de décision par le conseil d'administration pour augmentation du capital sont en nature de violation des droits des titulaires d'actions de préférence, ladite décision ne peut être appliquée sans être approuvée par une décision prise dans l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence. La disposition de cet article élimine la différence entre les articles 389 et 391 de l'ACCT. Considérant que les droits des titulaires d'actions de préférence seront violés dans la modification sur le contrat principal, CCT a prévu des dispositions pour protéger les privilèges dans les sections régularisant les fusions, les scissions et le changement de nature. Donc ces prévisions spéciales vont être appliqués aux actions de priorité lors de fusions, divisions et changement de nature et il n'y aura pas de nécessité pour l'assemblée spéciale des titulaires d'action de préférence de prendre une décision.

Caractère juridique de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence

L'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence étant un organisme interne, ses décisions sont indépendantes et donc l'application de la décision de l'assemblée générale concernant la modification du contrat principal violant les droits

des titulaires d'actions de préférence dépend de l'accord de cet organisme interne. Malheureusement, CCT ne propose aucune régulation claire sur le caractère juridique et la structure de l'assemblée spéciale. De plus, l'article 454/1 de CCT n'inclut aucune disposition claire sur la procédure de décision dans une société à responsabilité anonyme où il y a plus d'un titulaire d'actions de préférence dans des domaines différents pour expliquer si les titulaires d'actions de préférence vont prendre leurs décisions en tant qu'un seul conseil ou en créant des conseils séparés. Ici, il faut aussi prendre en considération l'interprétation déterminée de la disposition de la loi. L'objectif du législatif est de protéger les préférences. Car il faudra d'abord prendre en considération les contradictions qui peuvent résulter des préférences ou des intérêts différents, les titulaires d'actions de préférence de différents domaines n'étant pas en mesure de défendre leurs droits dans une assemblée commune. Il est donc plus apte pour chaque groupe de titulaires d'actions de préférence de faire des réunions séparément comme ils vont s'exprimer plus confortablement dans une réunion séparée.

Un autre problème est qu'il n'existe aucune disposition claire dans ACCT ou CCT proposant que les décisions d'assemblée prises par titulaires d'actions de préférence pour discuter de leurs droits soient différentes des décisions d'assemblée sur l'approbation des décisions du conseil général violant leurs droits. Nous pensons que les réunions faites pour déterminer les procédures d'utilisation des préférences constituent le problème interne des titulaires d'actions de préférence et donc sont différentes des assemblées spéciales mentionnées dans les articles 389, 391 de ACCT et l'article 454 de CCT.

La période du temps pour convenir l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité

L'ACCT ne contient pas d'une provision claire pour le temps de convenir l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité. Alors, les titulaires d'action de priorité peuvent comporter contrairement aux règles de *bona fide* et la décision d'assemblée générale ne peut pas être appliquée sans l'approbation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité et la société peut être bloquée. Considérant ce problème, l'article 454/2 du CCT indique que le conseil d'administration doit faire appel pour la convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité dans un mois après la date l'annonce de décision de l'assemblée générale, si non chaque titulaire d'action de priorité peut faire appel à la cour de commerce où se trouve le siège social de la société, suite à l'expiration du délai prévu pour le conseil d'administration, dans quinze jours. Mais l'expression « la date de l'annonce de la décision de l'assemblée générale pour le commencement du délai n'est pas claire peut causer des problèmes. En faisant un commentaire conforme au but de la loi, nous pensons que l'annonce doit être comprise comme l'annonce d'appel pour la convocation de l'assemblée générale où il y aura changement de statut.

La convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité

L'article 389 de l'ACCT ne prévoit aucun ordre ou distinction parmi le conseil d'administration, les auditeurs ou les titulaires d'action de priorité au sujet de la convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité. Dans le cas de où

l'appel par le conseil d'administration, les auditeurs et/ou les titulaires d'action de priorité sont faits en même temps, la réunion où les titulaires d'action de priorité doivent participer et la validité légale des décisions adoptées pendant quelle réunion fournissent un sujet de discussion. Puisque le plus important c'est de convoquer l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité, quelque soit la date d'appel, la date de l'assemblée générale antécédente, mentionnée dans l'appel ainsi que les décisions rendues durant cette réunion doit être prises en considération. CCT prévoit un ordre afin de terminer ces discussions. Au cas où le conseil d'administration ne fait pas appel dans le délai mentionné dans l'Article 454 de CCT, chaque titulaire d'action de priorité peut s'adresser à la cour de 1^{ère} Instance où l'adresse enregistrée de la société est située dans un délai de quinze jours à partir du dernier jour de la période d'appel. L'appel de la convocation doit inclure l'agenda relatif aux amendements des statuts.

Nous pensons que les convocations par les appels différents de l'assemblée générale rendant la décision relative aux amendements des statuts et de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité ainsi la convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité d'une manière à suspendre les amendements des statuts ne vont pas fournir des résultats correctes. La successive convocation de ces deux assemblées par les mêmes appels va empêcher la perte de temps et dépenses et sera beaucoup plus pratique.

Le quorum de convocation et décision pendant l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité

En ce qui concerne le quorum de convocation et décision pendant l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité, CCT ne prévoit aucune distinction comme mentionnée dans l'Article 389 et 391 de l'ACCT relatives à la raison de la convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité. L'Article 454/3 du CCT mentionne que le quorum de convocation de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité c'est la participation des titulaires d'action de priorité détenant soixante pour cent du capital ainsi que le quorum de décision pendant ces réunions, c'est la majorité des participants. La possibilité de faire deux fois la réunion de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité n'est pas prévue dans l'article 454/3, la provision a été établie comme s'il y aura seulement une réunion. C'est pour cela que les mêmes quorums doit être appliqués lors de la deuxième réunion.

D'après l'article 11/7 du Code sur le marché financier (« CMF »), « *Lors de réunion des assemblées générales des sociétés listés pour les affaires mentionnés à l'article 388/2 et 3, si le statut ne contient pas une provision contraire, les quorums indiqués à l'article 372 du Code de Commerce Turc vont être appliqués.* » S'il y a des actions de priorité dans une société listée, est-ce que cet article va être appliqué pour les quorums de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité ? En considérant le but de la loi, nous pensons que les quorums indiqués à l'article 388 du CTT qui prévoit des quorums qualifiés, doivent être appliqués pour les assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité pour protégé parce que le CMF prévoit que s'il n'y a pas une provision pour de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité dans une société listée, dans le CMF, les provisions générales pour de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité dans le CTT vont être appliquées. Aussi, vu que l'article 11 de CMF

établit une exception, les exceptions ne peuvent pas être largement appliquées conformément aux règles de commentaire.

Participation des titulaires d'action de priorité aux Assemblées Générale influençant malheureusement leurs droits et exercice de vote affirmative par eux

Article 454/4 du CCT prévoit une nouvelle provision pour émettre fin aux discussions. D'après cet article, si les titulaires d'action de priorité participe à la réunion de l'assemblée générale qui va prendre une décision pour le changement de statut pouvant malheureusement influencer les titulaires d'actions de priorité et ils utilisent des votes affirmative pour la décision conformément aux quorums indiqués pour l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité, il n'y a pas d'une nécessité de convenir l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité et prendre une décision spéciale.

L'exigence de l'existence de commissaire ministère dans la réunion de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité

L'alinéa 6 de l'article 454 de CCT a régulé clairement que une commissaire de ministère doit participer à la réunion et signer le procès verbal de la réunion de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité. Dans le cas de non-présence du commissaire de ministère ou il ne prépare pas le procès-verbal ou ne signe pas le procès-verbal de la réunion, les décisions rendues seront invalides.

Les Conséquences de la décision de l'assemblée générale dans le cas de non-réunion de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité

L'alinéa 5 de l'article 454 de CCT prévoit que suite à l'appel, si l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité n'est pas convoquée dans le délai prévu, la décision de l'assemblée générale sera considérée comme si elle est approuvée par l'assemblée spéciale. Le but de cette disposition est la protection de la société. Il n'y a aucune disposition dans l'alinéa 5 de l'article 454 de CCT qui régule le cas d'absence de prise de décision de l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité malgré la réunion. La justification de l'article a mentionné que le but de la disposition est la protection de la société. Quand on pense sur l'intention de la protection de société, on peut dire que la même sanction sera appliquée dans le cas où l'assemblée spéciale des titulaires d'action de priorité est réunie mais n'est pas pu prendre une décision, pour la raison de permettre l'application de l'amendement du statut de la société malgré au quorum de convocation a fourni. C'est un article discutable.

Les voies de recours contre les décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité

Article 454/7 du CCT prévoit d'une façon explicite qu'une demande d'annulation du procès peut être déposée contre les décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité. En vertu de l'ACCT, il est accepté que l'Article 381 de l'ACCT est appliqué par analogie à l'annulation des décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité. Par contre, le conseil d'administration peut contenter un procès d'annulation contre les décisions de non-approbation des assemblées spéciales en raison

du fait que la décision relative aux amendements des statuts n'est pas en contradiction aux privilèges ainsi peut déposer un procès afin d'enregistrer les décisions de l'assemblée générale conformément à l'Article 454/7. Dans le contexte du présent CCT, la Cour de Cassation statue que le procès d'annulation peut se déposer non seulement contre les titulaires d'action de priorité exerçant votes négatives mais aussi contre elles qui exercent votes affirmatives. En vertu du CCT, le procès d'annulation peut être déposé seulement contre les titulaires d'action de priorité exerçant votes négatives. Par conséquent, cette nouvelle régulation a empêché que les titulaires d'action de priorité exerçant votes affirmatives soient contestés.

En vertu de l'Article 454/p.7 et p.8 du CCT, le conseil d'administration est le demandeur et les titulaires d'action de priorité exerçant votes négatives sont les défendeurs dans ces types de procès.

Le tribunal compétent pour les procès d'annulation des décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité c'est la cour de 1ère Instance où l'adresse enregistrée de la société est située conformément à l'Article 454/p.7, quelque soit le montant du litige. Article 454/7 du CCT prévoyant initiation du procès d'annulation dans un délai d'un mois à partir de la date de décision de l'assemblée générale, a accourci le délai de trois mois mentionné à l'Article 381 de l'ACCT qui est appliqué par analogie au sein de l'ACCT.

L'ACCT ne contient aucune régulation spéciale concernant au procès relatif à la constatation de nullité des décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité en cas de l'inexistence et l'invalidité. Par contre, en se référant aux dispositions générales, les personnes dotant des intérêts légaux peuvent toujours contester la nullité des décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité en cas de l'inexistence et l'invalidité à condition que leurs demandes ne constituent pas l'abus du droit. La décision du tribunal qui sera rendue dans ce contexte a un caractère explicatif et non constitutif. En plus, le juge doit aussi prendre en considération s'il comprend contradiction avec la loi du contenu de dossier. Le CCT ne contient aucune régulation spéciale concernant la nullité des décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité. Mais l'article 447 du CCT stipule l'invalidité des décisions des assemblées générales. En vertu de cet article, les décisions d'assemblée générale qui notamment a) limitent ou détruisent le droit de participation à l'assemblée générale, l'exercice de droit de vote minimale et les droits inaliénables émanant de la loi et des litiges détenus par le titulaire d'action, b) limitent le droit d'information, examen et audit en dehors des limites permises par la loi, c) détériorent la structure de la compagnie de société anonyme et violant les dispositions de la préservation du capital. Nous pensons que la nullité des décisions des assemblées spéciales des titulaires d'action de priorité se regrouperait mieux si cela serait inséré sous une autre section.

ABSTRACT

In the application, it is preferred to meet the economical needs of the company by opening shareholding doors for the investors and granting superior and different rights for the shares they own in the company as compared with the other shares. Although the shares generally grant equal rights to the stockholders in the joint stock companies, it may be possible to make the shareholding rights different with regard to content in favor of certain stockholders based on the articles of association for the purpose of providing financing to the company. Since the equality of shares principle is valid for the shares of the same nature and there is no absolute equality between the shares, it shall be possible to act differently for the stockholders under different conditions and therefore, the issuing of privileged shares shall not be contrary to the equal treatment principle.

The privileged shares are important since they grant more rights to their holders as compared with the other shares in the joint stock company and for this reason; they are regulated within the framework of special provisions in the law. Although the special regulations concerning the privileged shares and the special meeting of the holders of privileged share constituting the subject-matter of our study in the Turkish Commercial Code (“TCC”) aim to terminate the discussions concerning the doctrine and the application within the framework of the Old Turkish Commercial Code (“OTCC”) in effect now and to strengthen the corporate governance principle in the companies, it cannot give an answer to certain discussions. In this study conducted regarding the special meeting of the holders of privileged share which may be extremely important, we have evaluated the solution suggestions for all problems and tried to light the way for the application to some extent.

While summarizing our study the subject-matter of which is the special meeting of the holders of privileged share, we will shortly touch on the concept of the privileged share within the framework of the OTCC and TCC and how the privileged shares are to be issued at first in order to have full knowledge of the subject-matter and the issues of how the meetings and decisions of the special meeting of the holders of privileged share are regulated in the OTCC and TCC and how it shall be possible to file an application against the decisions of the special meeting.

Subject-Matter of the Privileged Shares

The OTCC and the TCC allow the issuance of privileged shares and bring no limitation regarding the privileged shares. The privileged share is constituted granting certain superiorities and different rights to a share as compared with the other shares and specifying the content and limits of this right in the articles of association. The following provision: *“It is possible to distribute dividend and assets of the company, in case of liquidation, and to grant preemptive rights in other issues to certain share certificates if the same is specified in the articles of association”* is included, but the privileged shares are not defined in article 401 of the OTCC. On the other hand, the definition of privileged share has been included in article 478 of the TCC. Following the phrase: *“Privilege may be granted for certain shares based on the first or amended articles of association.”* included in article 478, paragraph 1 of the TCC, the privilege has been

defined as follows: “*The privilege is a superior right or a new shareholding right not envisaged in the law regarding the right to receive dividend and liquidation share, right of first refusal and voting right*” in article 478, paragraph 2 of the said Law. While the issue of making the right of first refusal and the voting right the subject-matter of the privileged shares was accepted within the concept of “other issues” in the doctrine and the applications of the Supreme Court of Appeals, the examples related thereto are enumerated in the TCC.

Method of Issuance of Privileged Shares

While the matter of whether it is possible to issue any privileged shares making an amendment in the articles of association was discussed in the doctrine and accepted in the applications of the Supreme Court of Appeals during the period of the OTCC, this matter has been clarified in the TCC, in which it has been specified that it is possible to issue privileged share making an amendment in the articles of association. The TCC is clear in this respect and includes a provision stating that a resolution may be passed at the general assembly by positive votes of the stockholders having at least seventy five of the capital-stock or their proxies in order to make an amendment in the articles of association for issuing privileged shares. If the said quorum is not reached at the first meeting, the same quorum shall also be required in the following meetings as specified in article 421, paragraph 3 of the TCC.

The other issues whereby the issue of privileged shares is restricted are the regulations in the TCC regarding the privileged shares in the voting. According to article 479 of the TCC, the privilege in the voting may be granted by giving different number of voting right to the shares with the same nominal value. Although the privilege in the voting may be granted by giving equal voting right for the shares with different nominal value in the current regulation, there is no arrangement in this direction in the TCC. On the other hand, there is no restriction with regard to the voting right which may be granted for the shares in the OTCC, but maximum five voting rights may be granted for one share according to article 479, paragraph 2 of the TCC. If there is a just cause or there is a request for the removal of the restriction due to institutionalization, the commercial court of first instance at the same city as the headquarters of the company may examine the relevant project or the just cause and decide for exception from limitation accordingly. Any change to be made in the project is subject to a court decision. In cases where it is understood that the institutionalization cannot be realized or the just cause is removed, the court decision for exception may be withdrawn.

While the nature of the right to nominate candidate for the board of directors or the auditing committee within the framework of the current regulation is being discussed as another issue and the decisions of the Supreme Court of Appeals evaluating this right as group privilege are observed, for the purpose of terminating such discussions, it has been specified in article 360, paragraph 1 of the TCC that the representation of definite groups on the board of directors may be determined based on the articles of association. In article 360, paragraph 2 of the TCC; it has been adjudged that if this right is granted to the said group, the related shares shall be deemed to be privileged.

Reason for Convention of the Special Meeting of the Holders of Privileged Share

Within the framework of article 389 of the OTCC and article 454 of the TCC, after the privileged shares are issued, a special protection particular to the holders of privileged share has been envisaged and a requirement has been brought for the establishment of, and obtaining the decision of approval from, the special meeting of the holders of privileged share in order to ensure that the company's general assembly meetings violating the rights of the holders of privileged share are applied. If any privileged share is in question in the joint stock company, any resolution to be passed with majority votes for making an amendment in the articles of association cannot be applied without obtaining approval of the special meeting of the holders of privileged share if the rights of the holders of privileged share are violated. Therefore, if there is the probability of contradiction between the interests of the joint stock company and the holders of privileged share, the interests of both the joint stock company and the holders of privileged share should be observed appropriately and equitably.

In article 389 of the OTCC, it has been specified that the call for convention by the special meeting, the board of directors or the auditors is mandatory and that any one of the holders of privileged share is also entitled to call for convention. On the other hand, it has been adjudged that the provisions of article 388, paragraphs 3 and 4 of the OTCC shall apply for the quorum for the meetings and resolutions of the special meeting of holders of privileged share.

Another article in the current regulation regarding the protection of the privileged shares is article 391 of the OTCC. Accordingly, it has been specified that the approval of the special meeting of the holders of privileged share should be obtained in order to apply the general assembly resolutions related to the capital increase. Herein, the law accepts as an assumption that the rights of the holders of privileged share are violated in case of capital increase. In the same article, it has been specified that the provisions of the second and third sentences of article 389 may be applied regarding such meetings; however, the articles to which a reference is made are not related to the quorum for convention and resolution, but they are related to the persons who may call for convention.

The TCC has aimed to terminate the discussions regarding the doctrine and application. Firstly, the special meeting of the holders of privileged share has been separately and specially regulated in article 454 of the TCC. In article 454, paragraph 1 of the TCC, it has been adjudged that, if the resolution of the general assembly for an amendment in the articles of association and for authorizing the board of directors for a capital increase within the scope of the Capital Market Law and the resolution of the board of directors regarding capital increase are of such nature which may violate the rights of the holders of privileged share, such resolutions cannot be applied unless they are approved based on the decision to be taken by the said stockholders at a special meeting. The provision of this paragraph has removed the difference between article 389 of the OTCC and article 391 of the OTCC in the current regulation. In addition, assuming that the rights of the holders of privileged share may be violated in case of an amendment in the articles of association, the TCC has stipulated special provisions

which are related to the protection of the privileges in its sections related to merger, spin-off and conversion of legal form. Since there are special provisions in case of merger, spin-off and conversion of a legal form, special way of protection stipulated under the article 454 of the TCC will not apply. In other words, there will be no need for the approval of the decision of the special meeting of holders of privileged share.

Legal Nature of the Special Meeting of Holders of Privileged Share

special meeting of the holders of privileged share is an internal body the decisions of which are of independent nature and applicability of the general assembly resolution related to an amendment in the articles of association violating the rights of the holders of privileged share shall depend on the decision of approval to be taken by this internal body which is of independent nature. Unfortunately, a clear regulation has not been made regarding the legal nature and structure of this special meeting in the TCC. On the other hand, there isn't any clear provision in article 454, paragraph 1 of the TCC regarding whether the holders of privileged share should take a decision as a single special meeting or by establishing separate special meetings in cases where there is more than one privileged shareholder in different issues in a joint stock company. The purposive interpretation of the provision of the law should be taken into consideration herein. Objective of the law maker is to protect the privileges. Because, the contradictions which may be caused by the different privileges and different interests should be taken into consideration at first and it shall be possible to come to the conclusion that the stockholders having different privileges cannot defend their rights at a common meeting. Since the stockholders may more conveniently act in the issues related to them at a separate meeting, it shall be appropriate for each privileged shareholder group to convene in the form of separate special meetings.

Another issue is that there is no clear provision in the OTCC and the TCC to the extent that the decisions of the internal meeting established by the holders of privileged share for discussing their rights among themselves are different than the decision of the special meeting required to be taken for approval of the general assembly resolutions violating their rights. We are of the opinion that the meetings held for determining the exercise of the privileges are internal problem of the holders of privileged share and they are different that the special meetings referred to in articles 389 and 391 of the OTCC and article 454 of the TCC.

Time-Period for Invitation of the Special Meeting of Holders of Privileged Share for Convention

Lack of a clear provision regarding when the special meeting of the holders of privileged share should convene in the OTCC might cause the holders of privileged share to exercise their rights improperly in the application and the company might have become inoperable since the general assembly resolutions could not be applied in the absence of a special meeting decision. In article 454, paragraph 2 of the TCC taking into consideration the problems experienced in the application, it has been stipulated that the board of directors should invite the special meeting of the holders of privileged share to convene within one month at the latest following the date on which the general assembly resolution is announced or otherwise, each privileged shareholder shall be entitled to

request from the commercial court of first instance located at the same city as the headquarters of the company within fifteen days as of the last day of the call duration of the board of directors. However, the expression in the wording of the article related to the commencement of the envisaged duration is of such nature which may lead to discussion. Because, the phrase “the date on which the general assembly decision is announced” is not clear. Making a purposive interpretation, we are of the opinion that it shall be appropriate to consider the announcement herein as “an invitation for the general assembly meeting where a resolution shall be passed regarding the amendment in the articles of association”.

Invitation for Special Meeting of Holders of Privileged Shares to Convene

Article 389 of OTCC does not prescribe any difference between or ranking among board of directors, auditors or holders of privileged shares to invite the special meeting of holders of privileged shares to convene. If board of directors, auditor and/or holders of privileged shares simultaneously call for a meeting, it will be a matter of debate as to which meeting the holders of privileged shares should attend and which resolution will be prevailing. Since convening the special meeting of holders of privileged shares is important, disregarding which call has been made earlier, the earliest date specified in the relevant invitation and the resolutions passed in the respective meeting should be taken into account. In order to put an end to the discussions in respect of this issue TCC sets forth a ranking. Article 454/2 of TCC explicitly provides that if the board of directors does not call for special meeting for holders of privileged shares within the period set forth there under, each holder of privileged shares is entitled to request from commercial court of first instance to invite the special meeting to convene within 15 days commencing as of the date of expiry of the period granted to board of directors. The invitation shall include the agenda for the amendment of the articles of association.

We believe that it is not correct to invite the convene the general assembly meeting to resolve for amendment of articles of association and special meeting for holders of privileged shares with separate announcements and hold the special meeting in delay which would render the approval of amendment of articles of association to be pending for a long period. Rather, calling both meetings to convene one after the other would same time and costs and would be more practical.

Meeting and Decision Quorums of Special Meeting of Holders of Privileged Shares

In respect of the meeting and decision quorum of special meeting of holders of privileged shares, Article 454/3 of TCC stipulates that, meeting quorum of each special meeting of holders of privileged shares is met by presence of holders of privileged shares corresponding to sixty percent of share capital representing the privileged shares and decision quorum is met by majority of the holders of privileged shares attending the meeting. TCC does not provide for any difference in relation to the quorums depending on the subject matter of the convening of such meeting as is the case under Article 389 and 391 of OTCC. Therefore, the meeting and decision quorums to be complied with for capital increase under Article 391 of OTCC have been clarified. The prospects of

holding two meetings has not been assessed under Article 454/3 and rules regarding quorum are set forth on basis of a single meeting. In this respect, in case the quorum is not met, the same rules as to meeting and decision quorums must be complied with for the second meeting as well.

Pursuant to Article 11/7 of Capital Market Law (“CML”), *“The quorums stipulated under Article 372 of Turkish Commercial Code shall apply to the general assembly meetings of listed companies to resolve upon matters provided under subparagraphs two and three of Article 388 of Turkish Commercial Code”* In case the listed company has privileged shares, would Article 11/7 of CML apply to special meeting of holders of privileged shares? Taking into account the objective of the legislator, if there is no specific provision regarding special meeting of holders of privileged shares under the CML, the OTCC shall apply as the general provisions as Article 11 is providing for an exception. According to the rules of interpretation the exceptions shall apply by analogy and their scope cannot be expanded, in order to protect the privileged, the aggravated quorums set forth under Article 388 of OTCC shall apply to special meeting of holders of privileged shares of listed companies.

Attendance of Holders of Privileged Shares to General Assembly Meeting Detrimental to the Rights of Holders of Privileged Shares and Voting in Favour of Such Resolutions

Article 454/4 of TCC deals with another issue that gave rise to debates throughout the application of OTCC and provides that no separate special meeting must be convened to approve a resolution that detracts the privileges if such resolution is passed at a general assembly meeting to which the holders of privileged shares or their proxies has attended and approved such resolution compliant with the meeting quorums of special meeting of holders of privileged shares.

Obligation of Presence of State Commissariat at the Special Meeting of Holders of Privileged Shares

Article 454/6 has explicitly states that state commissariat must be present at the special meeting of holders of privileged shares. And sign off the meeting minutes. In case the state commissariat does not attend to the meeting or does not record or sign the minutes of meeting the resolutions passed at such special meeting of holders of privileged shares shall be void.

The Consequences of Failure to Convene the Special Meeting of Holders of Privileged Shares

Pursuant to Article 454/5 of TCC, if the special meeting is not held within the required period the general assembly resolution shall be deemed as approved. This rule aims to protect the company. However, there is no indication under Article 454/5 if such meeting is held but the holders of privileged shares fails to pass a resolution. In the

reasoning, it is noted that the rules has been introduced to protect the company. Taking into account the legislator's aim to provide protection to the Company, it can be concluded that the same sanction (approval of such general assembly resolution) would apply if the resolution has not been passed to avoid implementation of the amendment of articles of association even though the meeting quorum. This provision is subject to further discussions.

Legal Remedies against Special Meeting of Holders of Privileged Shares

Article 454/7 of TCC explicitly provides that lawsuit for cancellation can be filed against special meeting of holders of privileged shares. According to the current practice it has been accepted that Article 381 can be applied by analogy in respect of cancellation of meeting of holders of privileged shares. Moreover, pursuant to Article 454/7 the board of directors may claim cancellation of resolution of meeting of holders of privileged shares and registration of general assembly resolution alleging that the resolution for amendment of articles of association does not prejudice the privileged rights. Although the Supreme Court under the current practice rendered that the cancellation claim shall be made not only against the holders of privileged shares voting against the resolution but all of holders of privileged shares, the new provision clearly states that the lawsuit for cancellation shall be commenced against the holders of privileged shares voting against the resolution and prevented the unnecessary litigation to be initiated for holders of privileged shares approving the resolution.

As per Article 454/7 and 8 the claimant is the board of directors and the defendant is the holders of privileged shares voting against the resolution.

Without reference to the amount in claim the competent court to settle the dispute regarding cancellation of resolutions passed by special meeting of holders of privileged shares voting against the resolution is the commercial court of first instance located at the headquarters of the company. Article 454/7 requires that such claim shall be filed within one month after the date of general assembly and shortened the three months period set forth under Article 381 which is applied by analogy for special meeting of holders of privileged shares. The one month period is a lapse of time period.

The OTCC does not consist of specific provisions regarding cancellation of special meeting of holders of privileged shares. However, relying on the general provisions, the persons who have legal benefits may claim that resolutions of special meeting of holders of privileged shares are null and void unless it constitutes abuse of rights. The judgment of the court regarding this matter is explanatory. In addition the judge should take into account the illegality *ex officio* if it is apparent from the case file.

The TCC does not have any provision regarding nullity of special meeting of holders of privileged shares. However the nullities of general assembly meetings are regulated under Article 477. As per the said provision *The resolutions passed by general assembly which (a) restricts or abolishes the essential rights of the rights of a shareholder such as attending the general assembly, voting rights, rights to initiate claims and rights granted by the law (b) restricts the rights of shareholder to be informed, to investigate and inspect in a manner excessive to what has been provided by*

law (c) destructs the essential structure of joint stock company or in contractions with the provisions regarding protection of share capital are null and void. As the special resolutions of meeting of holders of privileged shares are different than resolutions of general assembly in nature we believe that a special clause regulating the instances where nullity of resolutions special meeting of holders of privileged shares should have been introduced under TCC.

ÖZET

Uygulamada, finansman sağlamak amacıyla, yatırımcılara hissedarlık kapıları açılarak yatırımcıların şirkette sahip olduğu paylara, şirketteki diğer paylara oranla daha üstün ve farklı haklarla tanınmak suretiyle şirketin ekonomik ihtiyaçları karşılanması yoluna gidilmektedir. Esas itibarıyla anonim şirketlerde paylar, sahiplerine eşit haklar tanırken, ana sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibarıyla bazı pay veya pay grupları lehine farklı kılınması mümkündür. Payların eşitliği ilkesi aynı nitelikteki paylar için geçerli olduğundan ve paylar arasında mutlak eşitlik zorunluluğu olmadığından, farklı şartlar altındaki pay sahiplerine imtiyazlı payların tesis edilmesi ve imtiyazlı pay sahiplerine farklı muamelede bulunulması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.

İmtiyazlı paylar, anonim şirketteki diğer paylara nazaran sahiplerine daha üstün nitelikli haklar bahsettiği için ehemmiyet arz etmekte ve kanunda özel hükümler çerçevesinde düzenlenmektedir. TTK'nin imtiyazlı paylara ve çalışmamızın konusunu oluşturan imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin özel düzenlemeleri, 1 Temmuz 2012'den önce yürürlükte olan ETTK çerçevesinde doktrin ve uygulamadaki tartışmaları sona erdirmeyi hedeflemekte ve şirketlerde kurumsal yönetim ilkesinin güçlendirilmesini amaçlamakta ancak yine de bazı tartışmalara cevap verememektedir. Bu nedenle ticaret ve şirketler hukuku uygulamasında son derece önem arz edebilecek imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin çalışmamızda bir nebze de olsa tüm sorunlara yönelik öğretilerdeki çözüm önerilerini değerlendirerek, uygulamaya ışık tutmak istedik.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu konulu çalışmamızı özetlerken konuya genel itibarıyla hakim olabilmek için öncelikle ETTK ve TTK çerçevesinde imtiyazlı pay kavramına ve imtiyazlı payların nasıl oluşturulabileceğine, sonrasında imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantı ve kararlarının ETTK ve TTK nasıl düzenlendiğine ve son olarak özel kurul kararlarına karşı hangi yollara başvurulabileceğine kısaca değineceğiz.

İmtiyazlı Payların Konusu

ETTK ve TTK imtiyazlı pay oluşturulmasına imkan tanımakta ve imtiyazlı payların konulara ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemektedir. İmtiyazlı pay, bir paya diğer paylara nazaran bir takım üstünlükler, farklı haklar tanıyarak, bu hakkın konusu ve sınırlarının ana sözleşme ile belirtilmesi suretiyle oluşturulur. ETTK m. 401'de "*esas sözleşme ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir*" hükmü tesis edilmiş fakat imtiyazlı payların tanımına yer verilmemiştir. Ancak TTK m. 478 ile birlikte imtiyazlı pay tanımı yapılmıştır. TTK m. 478/f. 1'de "*İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.*" denildikten sonra 478/f.2'de *imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı* olarak tanımlanmıştır. ETTK döneminde rüçhan hakkının ve oy hakkının imtiyazlı paylara konu olabilmesi doktrin ve Yargıtay uygulamasında "*sair hususlarda*" kavramı içinde kabul edilirken, TTK bu örnekleri de kanunda saymıştır.

İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi

ETTK döneminde imtiyazlı payların kuruluş ana sözleşmesi dışında ana sözleşme değişikliği ile tesis edilemeyeceği öğretide tartışılan bir husus olup Yargıtay uygulamasında kabul edildiğinden, TTK bu konuya açıklık getirerek, ana sözleşme değişikliği ile de imtiyazlı pay tesis edilebileceğini belirtmiştir. TTK bu konuda daha net bir şekilde, imtiyazlı pay tesis edilmesine dair ana sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul kararının sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuyla alınabileceği düzenlenmiştir. İlk toplantıda söz konusu yeter sayıya ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı yeter sayısının uygulanacağı ayrıca belirtilmiştir. (TTK m. 421/f.3)

İmtiyazlı payların konusunun kısıtlandığı bir diğer konu da TTK ile oyda imtiyazlı paylara ilişkin düzenlemelerdir. TTK m. 479'a göre oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Oyda imtiyaz, eski düzenlemede aynı zamanda farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilmesi ile de tanınabilirken, TTK'de bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan ETTK'de paya tanınabilecek oy hakkı bakımından kısıtlama yokken, TTK m. 479/f.2'ye göre bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Haklı bir sebep bulunması veya kurumsallaşmanın gerekliliği sebebiyle anılan hükümde yer alan oy hakkı kısıtlamasının kaldırılması isteniyorsa yapılacak talep üzerinde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesi veya haklı sebebi inceleyerek, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi mümkündür. Kurumsallaşma projesinde yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.

İmtiyazlı paylara ilişkin diğer bir konu da eski düzenleme çerçevesinde yönetim kuruluna veya denetim kuruluna aday gösterme hakkının niteliği olup bu konuya ilişkin tartışmalarda Yargıtay'ın bu hakkı grup imtiyazı olarak değerlendirdiği kararlara rastlanmaktadır. TTK ile konuya ilişkin tartışmaları sona erdirmek amacıyla, TTK m. 360/f.1 hükmü ile belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesinin ana sözleşme ile belirlenebileceği belirtilmiştir. TTK m. 360/f.2'de de bu gruba yönetim kuruluna veya denetim kuruluna aday gösterme hakkı tanınması halinde o payların imtiyazlı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanma Sebebi

ETTK m. 389 ve TTK m. 454 uyarınca bir kere imtiyazlı paylar tesis edildikten sonra, imtiyazlı pay sahiplerine özgü özel bir koruma öngörüp, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden şirket genel kurul kararlarının uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerince oluşturulacak özel bir kurulun genel kurul kararlarını onaylamasını şart koşmuştur. Anonim şirkette imtiyazlı paylar söz konusu ise prensip itibariyle çoğunluğun oyuna göre alınabilecek bir ana sözleşme değişiklik kararı, imtiyazlı hak sahiplerinin haklarını ihlal ettiği müddetçe, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı olmadan uygulanamayacaktır. Anonim şirketin menfaati ile imtiyazlı pay sahiplerinin

menfaati çatışabileceğinden hakkaniyete uygun ve dengeli bir şekilde hem anonim şirketin menfaati gözetilmeli hem de imtiyazlı pay sahiplerinin hakları korunabilmelidir.

ETTK m. 389'da özel kurulun, yönetim kurulu veya denetçilerin toplantıya çağırmasının mecbur olduğu öte yandan imtiyazlı pay sahiplerinden birinin de toplantıya çağrıda bulunabileceği belirtilmiştir. Öte yandan imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantı ve karar yeter sayıları için ETTK m. 388/f.3 ve 4 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

İmtiyazlı payların korunmasına ilişkin eski düzenlemedeki bir diğer madde de ETTK m. 391'dir. Anılan madde uyarınca esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararlarının uygulanabilmesi için, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onay kararının olması gerekliliği belirtilmiştir. Burada kanun, sermaye artırımını halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğini adeta bir faraziye olarak kabul etmiştir. Aynı maddede 389 uncu maddenin iki ve üçüncü cümlesi hükümlerinin ilgili toplantılar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak atıf yapılan maddeler toplantıya çağrı yapabilecek kişilere ilişkin olup, toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin değildir.

TTK ile yukarıda işaret edilen doktrin ve uygulamadaki tartışmaları sona erdirmek istemiştir. Öncelikle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu TTK m. 454 ile ayrıca özel olarak düzenlenmiştir. TTK m. 454/f.1 ile genel kurulun ana sözleşmenin değiştirilmesine, SPK çerçevesinde genel kurul tarafından yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararı ile bu doğrultuda yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararların, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise söz konusu kararlar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir. Bu fıkra hükmü eski düzenlemedeki ETTK m. 389 ve ETTK m. 391 arasındaki farkı kaldırmıştır. TTK'de ana sözleşme değişikliği yapılması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edileceğini gözeterek, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi düzenleyen kısımlarında da, imtiyazların korunmasıyla ilgili hükümler öngörmüştür. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde imtiyazların korunmasına ilişkin özel hükümler yer aldığından TTK m. 454'te öngörülen imtiyazlara ilişkin özel koruma prosedürü uygulanamayacaktır. Yani, birleşme, bölünme ve tür değiştirme için imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onay kararına ihtiyaç olmayacaktır

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Hukuki Niteliği

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bir iç organ olup, kararları bağımsız niteliktedir ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının uygulanabilmesi işte bu bağımsız nitelikteki iç organın onay kararına bağlı olmaktadır. Ne yazık ki TTK özel kurulun hukuki niteliği ve yapısı hakkında açık bir düzenleme getirmemiştir. Öte yandan, bir anonim şirkette birden fazla ve farklı konularda imtiyazlı pay sahibi olduğu zaman imtiyazlı pay sahiplerinin tümünden tek bir kurul olarak mı yoksa ayrı ayrı kurullar oluşturarak mı karar almaları gerektiği yönünde, TTK m.454/f.1'de açık hüküm tesis edilmemiştir. Kanun hükmünün burada amaca yönelik olarak yorumlanması gerekecektir. Kanun koyucunun amacı imtiyazları korumaktır. Öncelikle farklı imtiyazların ve farklı menfaatlerin sebep olabileceği

tezatları dikkate almak gerekecek, zira konuları farklı olan imtiyazlara sahip hissedarların ortak bir toplantıda haklarını savunmalarının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Aynı toplantıda kendilerini ilgilendiren konuda daha rahat hareket edeceklerinden her bir imtiyazlı pay sahipleri grubunun ayrı kurullar halinde toplanmaları yerinde olacaktır.

Diğer bir konu ise, imtiyazlı pay sahiplerin kendi aralarında haklarını tartışmak için oluşturdukları kurul kararlarının, haklarını ihlal eden genel kurul kararlarını onaylamalarına ilişkin alınması gereken kurul kararından farklı olup olmadığına ilişkin ne ETTK’de ne de TTK’de açık hüküm bulunmamasıdır. Kanaatimizce, imtiyazların kullanımının belirlenmesine dair yapılan toplantılar, imtiyazlı pay sahiplerinin iç sorunu niteliğindedir ve ETTK m. 389, 391 ve TTK m. 454’te sözü edilen özel kurul toplantılarından farklıdır.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplantıya Çağrılmasında Süre

TTK’de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ne zaman toplanması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm olmayışı uygulamada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarına sebep olabilmekte, genel kurul kararları, özel kurul kararı olmadığından uygulanamadığı için şirket kimi zaman işleyemez hale gelmekteydi. Uygulamadaki sıkıntıları göz önüne alan TTK m. 454/f.2’de yönetim kurulunun, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırması gerektiği, aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibinin yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceğini açıkça öngörülmüştür. Ancak öngörülen sürenin başlayacağı ana ilişkin madde metnindeki ifade tartışmaya yol açabilecek niteliktedir. Zira “genel kurul kararının ilan edildiği tarih” ifadesi açık değildir. Amaca uygun yorum yaparak buradaki ilanı, “ana sözleşme değişikliğinin karara bağlanacağı genel kurul toplantısına yönelik çağrı ilanı” olarak düşünmenin doğru olacağı kanaatindeyiz.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplantıya Çağrılması

TTK m. 389 imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırmak için yönetim kurulu, denetçiler veya imtiyazlı pay sahipleri arasında herhangi bir sıra veya ayırım öngörmemiştir. Aynı zamanda yönetim kurulu, denetçi ve/veya imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapması ihtimalinde, imtiyazlı pay sahipleri hangi toplantıya katılması ve hangi toplantıda alınan kararın geçerli olması gerektiği tartışma konusu oluşturacaktır. Önemli olan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması olduğu için, hangi çağrının önce veya sonra yapıldığı hususunu dikkate almadan, hangi çağrıda belirlenen genel kurul tarihinin önce olmasına dikkat edip, o toplantının sonucunda alınan karar dikkate alınmalıdır. TTK olası tartışmaları sona erdirmek için bir sıra öngörmüştür. TTK m. 454/f.2’de açık olarak Yönetim Kurulunun anılan süre içinde çağrıda bulunmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinden her biri yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir. Toplantıya çağrı ana sözleşme değişikliğinin görüşülmesine ilişkin gündemi içermelidir.

Ana sözleşmenin değiştirilmesine karar verecek olan genel kurul ile bu değişiklik kararına onay verecek imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ayrı ilanlarla toplantıya çağırılması ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, ana sözleşme değişikliğinin akıbetini uzunca bir süre askıda bırakacak şekilde geciktirerek toplanması yanlış olduğunu düşünüyoruz. Her iki kurulun aynı ilanla ve arka arkaya toplanıp karar almak üzere davetleri zaman ve masraf kaybını önleyeceği gibi daha da pratik olacaktır.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunda Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda uyulması gereken toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili olarak TTK, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanma nedeni hakkında ETTK m. 389 ve ETTK m. 391'deki gibi bir ayrımın gözetmeksizin, her imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması için TTK m. 454/f.3'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışını temsil eden imtiyazlı pay sahiplerinin katılımının toplantı yeter sayısı olduğu belirtilmiş, toplananların çoğunluğu ile de karar yeter sayısının sağlanmış olacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, ETTK m. 391'deki sermaye artırımı durumunda da özel kurulun uyması gereken toplantı ve karar yeter sayıları netleşmiş olmaktadır. TTK m. 454/f.3 madde metninde iki kez toplantı yapma ihtimali değerlendirilmemiş, tek toplantıya göre hüküm tesis edilmiş, bu sebeple ikinci toplantıda da aynı nisapların uygulanması gerekecektir.

SPK m. 11/f.7'ye göre, *“Halka açık anonim ortaklıkların, Türk Ticaret Kanununun 388 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, ana sözleşmelerinde aksine bir hüküm yoksa, Türk Ticaret Kanununun 372 nci maddesindeki toplantı nisapları uygulanır.”* HAAO'da imtiyazlı payların bulunması halinde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması gereken hallerde, SPK m. 11/f. 7, bu imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarına da uygulanacak mıdır? Kanun koyucunun amacını düşünerek, imtiyazları korumak adına ETTK m. 388'de belirtilen ağırlaştırılmış nisapların HAAO imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü SPK'de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları hakkında hüküm olmadığı takdirde, genel hüküm olması sebebiyle ETTK uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, SPK m.11 bir istisna getirdiğinden, yorum kuralları gereği istisnalar kıyasen uygulanıp, genişletilemez.

İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarını İhlal Eden Genel Kurula İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Katılması ve Olumlu Oy Kullanması

ETTK döneminde tartışmalara yol açan bir diğer konuyu da ele alan TTK m. 454/f.4, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararına, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul karar nisabına eşit miktarda imtiyazlı payların maliki veya temsilcileri genel kurula katılmış ve imtiyazları ihlal eden söz konusu genel kurul kararına olumlu oy vermiş olmaları durumunda, ayrıca özel bir toplantı yapılmasına ve onama için bir karar verilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Toplantısında Bakanlık Komiserinin Bulunması Zorunluluğu

TTK m. 454/f.6 ile açıkça imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında Bakanlık komiserinin bulunması ve tutanağı imzalaması hükme bağlanmıştır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda bakanlık komiserinin olmaması, olmasına rağmen toplantı tutanağı tutmaması ya da tutanağı imzalamaması durumunda imtiyazlı pay sahiplerinin aldığı kararlar hükümsüz olacaktır.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanamadığı Hallerde Genel Kurul Kararlarının Akıbeti

TTK m. 454/f.5'te çağrıya rağmen süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, şirketi koruma amaçlıdır. TTK m. 454/f.5'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına rağmen, karar alamaması halinde durumun ne olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Gerekçede, yapılan düzenlemenin şirketi korumak amaçlı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple şirketi korumak niyeti düşünüldüğünde, toplantı nisabı sağlanmasına karşın, ana sözleşme değişikliğinin uygulamasını engellemek sebebiyle özel kurulda karar alınmamasının da aynı yaptırıma tabi olacağını söylenebilir. Bu hüküm tartışmalara açıktır.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı Kanun Yolları

TTK m. 454/f.7 uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları aleyhine iptal davası açılabilceği açıkça düzenlenmiştir. Eski uygulamada ETTK m. 381 hükmü kıyasen imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptaline de uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak TTK m. 454/f.7'ye göre yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararına karşı, ana sözleşme değişikliğine ilişkin kararın imtiyazları ihlal etmediği gerekçesiyle bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını açabilecektir. Eski uygulamada da Yargıtay iptal davasının genel kurul kararına karşı sadece olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine karşı değil, tümüne karşı açılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yeni düzenlemede iptal davasının sadece genel kurul kararına olumsuz oy kullanan pay sahiplerine karşı açılacağı belirtilerek, olumlu oy kullananların gereksiz yere dava edilmesi önlenmiştir.

TTK m. 454/f.7 ve f.8'e göre bu davada davacı yönetim kurulu, davalı ise olumsuz oy kullanan pay sahipleridir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptali davasında yetkili mahkeme, kararın değerine bakılmaksızın, TTK m. 454/f.7'ye göre ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Özel kurul kararlarının iptali davasının genel kurul karar tarihinden itibaren bir ay içinde açılmasını öngören TTK m. 454/f.7, ETTK'de kıyasen uygulanan ETTK m. 381'deki üç aylık süreyi kısaltmıştır. Burada öngörülen süre hak düşürücü süredir.

ETTK'de imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının yokluk ve butlanı halinde hükümsüzlüğünün tespitine ilişkin açılacak dava ile ilgili özel bir düzenleme

bulunmamaktadır. Ancak, genel hükümlerden yola çıkarak, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının yokluk veya butlan ile sakat olduğunu, hukuki yararı bulunan ilgili kişiler, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemek şartıyla her zaman ileri sürebilirler. Mahkemenin bu doğrultuda vereceği karar, açıklayıcı niteliktedir. Buna ilaveten, hâkim de dosyanın içeriğinden anlaması durumunda hukuka aykırılığı re'sen dikkate almalıdır.

TTK'de da imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının hükümsüzlüğü konusunda özel bir düzenleme yoktur. Fakat genel kurul kararlarının butlanına ilişkin m. 447 bulunmaktadır. Buna göre, "*Genel kurulun, özellikle; a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır.* Nitelik olarak genel kurul kararlarından farklı özellik arz eden imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün ayrı bir madde başlığı olarak kanunlaşması iyi olurdu.

GİRİŞ

Anonim şirketlerde kural olarak çoğunluk kararına göre yönetilme söz konusudur. Ancak ekonomik ihtiyaçlar sebebiyle, anonim şirkete sermaye sağlayabilecek yatırımcılar için şirketin kuruluşunda veya ana sözleşme değişikliği ile şirketteki diğer paylardan farklı ve kanuna nazaran daha fazla hak ve ayrıcalık tanıyan haklar tesis edilerek imtiyazlı pay oluşturulması gündeme gelmiştir. Nitekim TTK m. 478/f. 1’de “*İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.*” denildikten sonra 478/f.2’de imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde ETTK m. 401’de de *esas mukavele ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda* imtiyaz hakları tanınabileceği belirtilmiştir.

Paya imtiyaz tanınabileceğini kabul eden kanun sistemimiz, ayrıca imtiyazlı payların korunmasına ilişkin özel hükümler de içermektedir. ETTK kapsamında, m. 389’a göre imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte anonim şirket genel kurulu şirketin ana sözleşmesinde değişiklik kararı aldığı zaman, bu kararın uygulanabilmesi için, imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca bir kurul oluşturup, toplanıp, karar alması öngörülmüştür. Doktrinde bu kurula “imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu” veya “imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu” gibi isimler verilmektedir. TTK bu kurulları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olarak nitelendirdiğinden, biz de çalışmamızda bu terimi kullanacağız.

ETTK, imtiyazlı payları koruma noktasında bir adım daha öteye gitmiştir. ETTK m. 391’de sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının adeta bir faraziye olarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği düşüncesiyle, sermaye artırımını halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip, edilmediğine bakılmaksızın, sermaye artırım kararının, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onaylanması ile ancak sermaye artırım kararının uygulanabileceği belirtilmiştir. Fakat TTK çerçevesinde ise genel bir değerlendirme yapılarak, sermaye artırımını halinde özel kurul toplanması ve genel kurul

kararını onaylayan bir karar alması gerekliliği düzenlenmemiş, TTK, m. 454 ile sadece imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul kararının uygulanabilmesini imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onay kararına bağlı tutmuştur.

Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi karşısında imtiyazlı paylar ve imtiyazlı payların korunması mekanizması dengeli bir şekilde, hakkaniyete uygun olarak düzenlenmelidir. Ancak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, nasıl toplanacağı, toplantı ve karar yeter sayıları, özel kurul kararlarına karşı iptal davası imkanı gibi konularda ETTK açık hükümler içermemekte ve doktrinde ve uygulamada bu durum tartişmalara yol açmakta idi.

TTK tartişmaları sona erdirmek amacıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin açık hükümler getirerek, yeni düzenleme oluşturmuştur fakat TTK'nin da hala cevapsız bıraktığı sorular bulunmaktadır. İşte bu sebeple özellikle TTK'nin 1 Temmuz 2012 tarihi itibariyle yürürlüğe girmesiyle birlikte, uygulamada büyük önem arz edebilecek imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun TTK çerçevesinde değerlendirilmesini çalışma konumuz olarak belirledik.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu, iki büyük bölümde inceledik. İmtiyazlı pay kavramı ve özellikleri, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun oluşumu ve toplanma sebepleri çalışmamızın ilk bölümünü, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması, karar alması ve kararların hükümsüzlüğu ve iptali konuları da çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturmaktadır.

İlk bölümde imtiyazlı pay kavramı ve imtiyazlı payların özelliklerine ve çeşitlerine değindikten sonra, bir kez imtiyazlı pay tesis edildiği vakit, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, imtiyazlı payların korunması için bir özel koruma yolu olduğunu ve hangi sebeplerle toplanmasının ve karar almasının gerekeceğini inceledik.

İkinci bölümde ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağırılması ve karar alması için gerekli toplantı ve karar nisaplarını inceledikten sonra, imtiyazlı pay

sahipleri özel kurul kararının genel kurul kararlarının uygulanma şartı olduğuna ve imtiyazlı pay sahibi özel kurul kararı olmadan, genel kurul kararları uygulanamayacağından, bu sebeple anonim şirketin menfaati gözetilerek şirketin bloke olmaması için, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına karşı açılacak davalardan söz ettik.

Doktrindeki görüşler, Yargıtay kararları, yabancı ülkelerdeki düzenlemeler ve SPK'ye tabi şirketler çerçevesinde konuyu inceledik ve konu dâhilindeki sorunları çözmeye yönelik bir amaç belirledik.

BÖLÜM I

İMTİYAZLI PAY KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ ve TOPLANMA SEBEPLERİ

§ 1 İMTİYAZLI PAY KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

Şirketler hukukunda Türk Hukuk sistemimizde imtiyazların şirket ana sözleşmesi ile tanınması halinde, ana sözleşme ile belirtilsin belirtilmesin imtiyazları ihlal eden genel kurul işlemlerine karşı, imtiyazların korunması için özel bir koruma prosedürü olan imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı bir kurul olarak toplanıp, söz konusu genel kurul kararını onaylamadan, genel kurul kararının uygulanamayacaktır. Bu sebeple imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına sebebiyet veren imtiyazları genel hatlarıyla incelemek, imtiyazların nasıl tesis edilebileceğini irdelemek ve hangi noktada imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp bir kurul oluşturması ve ona kanuni organ vasfının tanınması hususlarına değinmek gerekecektir.

I. İMTİYAZLI PAY KAVRAMI

A. İMTİYAZ PAY KAVRAMI VE HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

İmtiyazlı paylara ilişkin problemlerin çözümünde imtiyazın tespit edilmesi gerektiğinden ETTK m. 389 ve 391 ve TTK m. 454 hükümlerinin uygulanması için ilk başta bir imtiyazın varlığı gerektiğinden imtiyazlı pay kavramını açıklamakta fayda görmekteyiz.

1. İMTİYAZLI PAYLAR

a. Tanımı ve Ortaya Çıkışı

İmtiyaz sözlük anlamında “ayrıcılık, başkalarına oranla kabul edilen üstünlük, ayrılık, farklılık ve rüçhaniyet” şeklinde tanımlanmaktadır¹. ETTK’de ise herhangi bir tanım yapılmamış ve paya imtiyaz tanınması kavramı ETTK m. 401’de “*Esas mukavele ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucunun böyle bir ifade ile imtiyazın çeşitleri konusunda herhangi bir sınırlama getirmediği, zira imtiyazın kar payı, tasfiye payına tanınabileceği gibi “sair hususlarda” da imtiyaz tanınabileceğini belirterek oy hakkı, yönetim ve denetim kurullarına aday gösterme gibi haklarda da imtiyazlı pay oluşturulabileceği anlaşılmaktadır.

“İmtiyazlı pay” kavramı, anonim şirketlerde bir paya diğer paylara nazaran üstün haklar tanınması niteliğinde ortaya çıkmaktadır. Üstün haklarla donatılmayan diğer paylara da “adi pay” denilebilmektedir. İşte bazı paylara çeşitli ayrıcalıklar tanınması, diğer payların adi olarak nitelendirilmesine yol açmakta, ancak bir anonim şirkette birden çok pay grubu olup, hepsine ayrı şekilde ayrıcalık tanındığı düşünüldüğünde de, “imtiyazlı pay”, “adi pay” ayrımı ehemmiyetini yitirebilecektir.² Bu sebeple doktrinde “imtiyazlı pay” yerine “özel kategori pay” deyiminin kullanılması önerilmektedir.³ Ancak doktrinde daha ziyade “imtiyaz” terimi tercih edilmektedir.⁴ Biz de çalışmamızda imtiyaz terimini kullanacağız.

¹ YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Ankara 1996, s. 93

² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncellendirilmiş 11. Basım, İstanbul 2009, s. 476

³ İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 334

⁴ ARSLANLI, Halil: **Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul 1960, s.140; MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2. Bası, İst. 2003, s. 76.; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e**, s. 459

Avrupa ülkeleri yasalarının çoğunluğu 20. yüzyılda imtiyazlara sınırsız ve koşulsuz olarak yer vermektedir⁵. İmtiyazlı payların tesis edilmesinin amacı ilk başlarda şirkete sermaye ilave edilip, söz konusu sermayeye katılanlara üstün haklar sağlamak ve böylelikle yabancı yatırımcılara ayrıcalıklar tanımak idi. Özellikle imtiyazlar oy hakkında görülüyordu. Ancak sermaye ve yönetim arasında imtiyazlar nedeniyle adaletsiz sonuçlar gündeme gelebilmekteydi. Bu sebeple zaman içinde çeşitli ülkeler imtiyazlı paylarda kısıtlama getirme yoluna gitmişlerdir.⁶

Özellikle imtiyazların kötüye kullanılması, uygulamada imtiyazların tahdidi ve bazı şartlara tabi olmasına yol açmış, Almanya, İsviçre ve Fransa kanunlarında bu yönde değişiklikler yapmıştır. Örneğin, Alman Hukuku 1937 tarihli Anonim Şirketler Kanunu ile birden çok oy hakkı barındıran payların ihracını yasaklamıştır. Fransız Hukukunda da belli şartlar altında bazı paylara çift oy hakkı verilebileceği kabul edilmiştir. İsviçre Hukukunda ise bir pay bir oy hakkı verir prensibi hâkimdir. Ancak Avrupa’da yapılan bu değişikliklere rağmen ETTK’de bu zamana kadar herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir^{7,8}. Gerçekten de ETTK m. 401’e göre “*Esas mukavele ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir.*” ETTK’de herhangi bir sınırlama bulunmamakla

⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 456

⁶ ARSLANLI, **Anonim Şirketler I**, s. 151

⁷ ARSLANLI **Anonim Şirketler I**, s. 152

⁸ 29 Mart 2011 tarihinde yapılan değişiklikle sadece aşağıdaki hususta sınırlama getirilmiştir: ETTK madde 401/f.2’ye göre pay sahipleri arasında devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşları bulunan anonim şirketlerde ve iştiraklerinde; kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer pay sahiplerinden biri veya birkaçı lehine ETTK’de düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. ETTK madde 401 f.3’e göre de, ikinci fıkraya aykırı esas mukaveleler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 26.9.2011’den itibaren “bir yıl” içinde anılan fıkra hükmüne uygun hale getirilir. Gerekli esas mukavele değişikliklerinin ve uyarlamalarının bu süre içinde gerçekleştirilmemesi halinde, ilgili esas mukavele hükümleri bu sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hale gelir ve esas mukavelede öngörülen imtiyazların tümü kanunen sona erer. Bu düzenlemeden farklı olarak, TTK m. 478’e yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, “Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz.” ETTK m. 401/f.2 ve TTK m. 478/f.4 hakkında açıklamalarımız için bkz § 2, I, C.

beraber, TTK’de aşağıda açıklanacağı üzere imtiyazlarda sınırlama getirilmese de imtiyazlı payların kullanımı birtakım şartlara bağlanmış olup, uygulamadaki sorunların çözülmesi hedef alınmıştır.

İmtiyazlı pay kavramını anlatabilmek için doktrinde yapılan aşağıda belirttiğimiz tanımlara değineceğiz. Bu tanımlarda ortak olan nokta imtiyazlı payların; ek, üstün ve farklı haklar sağlayan paylar olduğudur. Diğer bir deyişle payda imtiyazdan bahsedilebilmesi için, hisse gruplarına birbirine nazaran farklı haklar verilmesi icap eder. Yargıtay kararlarında⁹ da imtiyazın üstün haklar olduğuna değinilmiştir.

Karahan¹⁰’a göre ana sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibariyle bazı pay veya pay grupları lehine farklılaşması sonucu ortaya çıkan, aksi ana sözleşmede düzenlenmedikçe müktesep hak niteliğinde olmayan, pay sahibi lehine korunması gerekli bir menfaat oluşturan farklılık ve üstünlüklere imtiyaz ve bu imtiyazı içeren paylara da imtiyazlı paylar denir.

Tekinalp¹¹’e göre bir kısım paylara, kanunda öngörülen şartları gerçekleştirerek diğer paylara veya kanuna oranla daha üstün haklar tanınmışsa, üstün haklara sahip paylara imtiyazlı paylar diğerlerine de adi paylar denir ancak adi pay-imtiyazlı pay ayrımı hatalıdır, zira bir anonim şirkette birden ziyade pay grubu bulunup da, bunlardan bir grup bazı haklarda, diğer bir grup başka haklarda üstünlüğü haizse adi/imtiyazlı pay adlandırılması yapılması olanağı ortadan kalkar. Ayırım ancak karşılıklı üstünlüklerin bulunmaması halinde söz konusu olabilir.

⁹ ‘.....Gerçekten bir hissenin üstünlüğü (imtiyazı) oy kullanmada, yönetimde, denetimde olabileceği gibi sözü edilen maddede açıkça belirtildiği veçhile kar payının dağıtılmasında ve tasfiyede de tanınabilir. İşte kanun koyucu bu üstün pay sahiplerinin kazanılmış haklarını korumak bakımından....’ (Yarg. 11. HD, T. 5.5.1975, E. 1975/1516, K. 1975/3138) (www.kazanci.com.tr) ‘.....Belli bir pay grubuna tanınan üstün hak da imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır....’ (Yarg. 11. HD, T. 8.10.1993, E.1992/6626, K.1993/6317)(www.kazanci.com.tr)

¹⁰ KARAHAN, Sami, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul 1999, s. 45

¹¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e**, s. 456

*İmregün*¹²; anonim şirketlerde maliklerine diğer paylara oranla ek ve farklı haklar sağlayan paylar olarak imtiyazlı payları tanımlamıştır. Ancak “özel kategori pay” denmesinin daha doğru olacağını önerir.

*Teoman*¹³’a göre ise “*Bir anonim ortaklıkta payların tümüne eşit bir biçimde yasada öngörülenden daha fazla bir oy hakkı tanınması, bu payları ve onların bir arada toplandığı grupları ayrıcalıklı konuma getirmez. Aksine tanınan bu üstün hak her bir pay bakımından ana sözleşmesel müstesap bir hak oluşturur ve bundan böyle anılan hakta ilgili malikin onayı bulunmadan bir sınırlamaya gidilmez.*”

İmtiyazın paya tanınmasına imkan tanıyan hukuk sistemimizde, payların eşitliği ilkesi de hâkim olduğundan, acaba imtiyazlar, payların eşitliği ilkesini ihlal eder mi sorusunu akla getirebilir. Bazı paylara diğer paylara oranla üstünlük tanınması, paylar arasında eşitlik bulunmasının şart olmadığı sonucuna ulaştırabilir. Zira imtiyazlı paylara yer verilmesi ile payların eşitliği ilkesinden uzaklaşmıştır. Fakat payların eşitliği ilkesinin, eşit işlem ilkesinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Bunun sebebi, eşit işlem ilkesinin aynı şartlar altında, bir pay sahibinin diğer pay sahipleri gibi işleme tabi olmasını ifade eder. İmtiyazlı pay ve adi payın varlığı halinde şartlarda eşitlik bulunmamaktadır. İşte, imtiyazlı paylar, paylar arasında eşitlik ilkesine bir istisna getirmekte ancak eşit işlem ilkesini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁴

¹² İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, s.2

¹³ TEOMAN, Ömer, **Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamında Gelir mi?**, Batider C. XVIII, S. 3 [Haziran 1996], s. 1-6. (...Buna karşılık acaba toplam esas sermayesi 5 milyar TL olan bir biçimde (A), (B), (C), (D) ve (E) olmak üzere beş ayrı gruba ayrılmış ve bu gruplardan her birine ana sözleşme ile yönetim kuruluna bir aday gösterme hakkı tanınmışsa, nitelendirme ve varılan sonuçta bir değişiklik olacak mıdır?... Kanımca burada bir yandan gruplar arasında herhangi bir eşitsizlik yaratılmadığı, öte yandan da anılan grupların ayrıcalıklı sayılmalarının, bunlara ETTK m. 389 ve 391'deki esas sözleşmenin değiştirilmesi kararında gereksiz bir engelleme olanağı sağlayacağı göz önünde tutularak ayrıcalığın varlığı reddedilmeli... ve çözüm yine ana sözleşmesel müstesap hak kavramında aranmalıdır.)

¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 460

b. İmtiyazlı Pay Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

aa. İmtiyazlı Paylar ve Akdi Haklar

Türk Hukukunda imtiyaz paya tanınmaktadır. Ancak paya değil de pay sahibine tanınan ayrıcalıklı haklar nasıl nitelendirilmelidir? Yargıtay'a göre pay sahibine tanınan hakların imtiyaz değildir ve bu çeşit hakların "akdi hak" olarak nitelendirilmesi gerekmektedir¹⁵. Bu konuda doktrinde tartışma söz konusudur. Çoğunluğun benimsediği görüş, bu hakların "sözleşmesel hak", "akdi hak" olarak nitelendirilmesine ilişkin olup, bu haklara BK hükümlerinin uygulanmasına yöneliktir.¹⁶ O halde bu haklar ETTK m. 389 himayesinden faydalanamayacak ayrıca ETTK m. 391'e göre de sermaye artırımını engelleyemeyecektir.¹⁷

Kişilere tanınan bu tür hakkın ihlali halinde aynen ifa mı tazminat mı isteneceği hususu da tartışmalıdır. Çoğunluğa göre ilk başta hakkın ihlaline neden işleme karşı iptal davası açıp, akabinde aynen ifanın talep edilebileceği, aynen ifa uygun değilse tazminat talep edilebileceği öngörülse de tartışmalar bir sonuca ulaşamamıştır¹⁸. Kanaatimizce sözleşme ile tanınan bu tür hakkın ihlali halinde aynen ifa talep edilmesi mümkün olmayacak ve tazminat talep etmekle yetinilmesi gerekecektir. Zira sözleşme ile tanınan bu hakkın aynen ifasının şirketin diğer ortakları ve menfaatleri açısından icra kabiliyeti mümkün olmayacak ve hakkın ihlal edilmesinden dolayı tazminat talebinden başka bir çare kalmayacaktır.

bb. İmtiyazlı Paylar ve Müktesep Haklar

Müktesep haklar pay sahibinin rızası olmadan üzerinde tasarruf edilemeyecek haklardır. İmtiyaz, diğer paylar yanında üstün bir hak bahşederken, müktesep hak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına bağlı olmayan ve pay sahibinin rızası olmadan

¹⁵ Yarg. 11 HD. T. 25.12.1987 ve E. 1987/3565, K. 1987/7565, Yarg. 11. HD, T. 1.3.1995, E. 1994/7391, K. 1995/1777 sayılı kararı (www.kazancı.com.tr)

¹⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 459

¹⁷ TEKİNALP, Ünal, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, XIII THYKS, Ankara 1996, s. 12

¹⁸ Tartışmalar için bkz. TEKİNALP, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 29 vd.

herhangi bir değişiklik yapılamayan ve pay sahibi ile sıkı sıkıya baęlı¹⁹ hakkı ifade etmektedir²⁰. ETTK m. 385/f.2'ye göre, “*müktesap haklar; kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle âzalık, rey kullanmak, iptal dâvası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır.*”

i. ETTK ve TTK kapsamında Müktesep Hakların Çeşitleri açısından İmtiyazlı Paylar ile Karşılaştırılması

İmtiyazlı payların özelliği müktesep haklardan farklıdır. Zira genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmama özelliği, imtiyazlı paylarda söz konusu değildir. Çünkü imtiyazlı paylar değiştirilebilir, ayrıca, imtiyazlar ETTK m. 389 ve ETTK m. 391'e göre korunmaktadır. Bu maddeler çerçevesinde koruma sağlanmadan veya böyle bir koruma ortadan kalkarsa, müktesep hakkın ileri sürülerek tekrar bir koruma talep etmek mümkün olamamaktadır²¹.

İmtiyazları koruyan hükümler bir takım şartların vuku bulması üzerine, imtiyazın kısıtlanmasına, ortadan kaldırılmasına, niteliğinin değişmesine veya doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilmesine olanak teşkil edebilirken, müktesep haklar pay sahibinin rızası olmadan herhangi bir değişiklik yapılamayan şahsi haklardır ve esas sermayeye katılmanın büyüklüğüne bağlı olmaksızın her bir pay sahibine tanınmışlardır. Ayrıca müktesep hakkın özüne dokunulması mümkün değildir.²²

Müktesep hak ve imtiyazlı hak arasındaki farkı anlamak açısından, kısaca müktesep haklara örnek vermekle yetineceğiz:

¹⁹ ARSLANLI, *Anonim Şirketler I*, s. 246

²⁰ KARAHAN, *A.g.e.*, s. 30; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *A.g.e.*, s. 460

²¹ TEKİNALP, *İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar*, s. 35

²² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 460 ve 494; KARAHAN, *A.g.e.*, s. 34-35

İlk olarak oy kullanma ve azalık haklarına örnek vermek isteriz. Oy kullanma hakkı da tıpkı azalık hakkı gibi ETTK m.385’te sayılan ve burada müktesep hak olarak nitelendirilmiş olan bir haktır. Ancak bu hak da tıpkı azalık hakkının müktesep hak olmasının eleştirilmesi gibi eleştirilmiş ve oy kullanma hakkının esasında kanunun öngördüğü manada bir müktesep hak olmayıp, vazgeçilemez hak olduğu savunulmuştur²³. **Vazgeçilemez haklar** pay sahiplerinin rızaları dahilinde dahi değiştirilemeyen ve ortadan kaldırılamayan haklardır. **Domaniç**²⁴ “Beher paya en az bir rey tanınması, pay sahibinin rızasıyla ortadan kaldırılabilen veya azaltılan müktesep haklardan değil, ETTK m.373’ün emredici hükmü ile getirilmesi ve aksine mukavele dahi yapılamayan zorunlu bir haktır.” ifadesini kullanarak, oy hakkının bir müktesep hak olmadığını dile getirmiştir. Ancak **Domaniç**, ETTK m.401’e dayalı imtiyazdan doğan oy haklarını müktesep hak olarak kabul etmiştir.

Her ne kadar doktrinde oy hakkının müktesep hak teşkil etmediği yönünde baskın bir görüş varsa da, oy hakkının kesin bir mahiyet arz eden bir müktesep hak teşkil ettiği görüşü de mevcuttur²⁵.

Ancak doktrinde yönetim kuruluna aday gösterme hakkının niteliği tartışılmıştır. **Kendigelien**²⁶ “ortaklık organlarında temsil edilebilme hakkı”nı bir imtiyaz değil ana sözleşmeye dayalı “özel grup hakkı” şeklinde nitelendirmekte ve bunun bir “grup müktesep hakkı” olduğunu savunmaktadır. Ancak Yargıtay²⁷ burada, imtiyazın kural olarak paya bağlanması, yani üstünlüğün paya tanınmış olması kuralına farklı bir yorumla yaklaşarak imtiyazın paya bağlı olabileceği ilkesine bir istisna tanımış ve paya değil bir pay grubuna tanınan üstün hak, Yargıtay tarafından imtiyaz olarak nitelendirilmiş ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmuştur. Bu noktada şunu

²³ ERIŞ, Gönen, **Açıklamalı, İctihath, Uygulamalı Anonim Şirket Hukuku**, Ankara,1993; s. 502; İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, s. 334 vd.; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU); **A.g.e**; s. 55

²⁴ DOMANIÇ, Hayri, **Anonim Şirket Hukuku ve Uygulaması**, Yaylacık Matbaası; İstanbul, 1988; s. 935

²⁵ DOĞANAY, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**; 4. baskı; İstanbul, 2004; s.1150 vd.

²⁶ KENDİGELEN, **Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 241

²⁷ Yarg. 11. H.D T. 25.01.1972, E.1971/4383, K. 1972/356 (www.kazanci.com.tr)

tekrarlamak gerekir ki; müktesep hak pay sahibi hakkının bir vafıdır ve bu hakkın ETTK'nin tanımağı bir şekilde bir gruba teşmiline ETTK m.385 müsait değıldir.²⁸

Diğer bir örnek olarak, iptal davası açma hakkına değinmek isteriz. İptal davası açma hakkı da ETTK m.385'te sayılmış haklardandır. Kanunda iptal davası açılması müktesep hak olarak kabul edilmiş olmasına rağmen yazarlar bu hakkın bir müktesep hak değıl, emredici hükümlerle getirilen ve ortağın rızasıyla dahi ortadan kaldırılamayan bir hak olduğunu ileri sürmektedirler²⁹. Fakat iptal davası açma hakkının bir müktesep hak olduğunu savunan bir görüş de; esas olarak iptal davası açma hakkını diğer müktesep hakların yaptırımını olarak görmektedir³⁰.

Ayrıca kâr payı hakkı da müktesep haklara örnek oluşturur. Ancak kâr payı hakkı içerdiği iki cephe dolayısıyla iki farklı anlama gelmektedir. Bu anlamlardan birincisine göre kâr payı pay sahibinin Anonim Ortaklığın kâr elde etmek ve paylaşmak gayesini izlemesi gerekliliğinden doğan hakkını ifade eder³¹. Anonim Ortaklığın bu gayesinden vazgeçmesi, bu gayesini ertelemesi ya da saptırması mümkün değıldir. Açıkça ifade etmek gerekirse bu hak vazgeçilemez bir haktır. Kâr payı hakkının ikinci anlamına gelindiğinde ise; bu hakka nispi müktesep hak niteliğini veren anlamı görmekteyiz. Buna göre kâr payı hakkı, kanun ve ana sözleşme hükümlerine veya genel kurul kararlarına göre dağıtılmaya tahsis edilen yıllık kâra ve dağıtılmaya tahsis olunan yedek akçelere pay sahibinin katılma hakkıdır³². Bu anlamıyla kâr payı hakkı, demin de belirtildiğı üzere; bir nispi müktesep haktır³³.

²⁸ Ancak İsv. BK m.709 grup müktesep hakkının varlığını kabul etmiştir. Ancak ETTK'de buna benzer bir düzenleme mevcut değıldir. Öte yandan şunu da eklemek gerekir ki; müktesep hak kavramı TTK'de detaylı olarak yer almamaktadır.

²⁹ DOMANIÇ; **A.g.e**; s. 932, ERİŞ; **A.g.e**; s. 502,

³⁰ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU); **A.g.e**; s. 438

³¹ **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu); **A.g.e**; s. 532

³² **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu); **A.g.e**; s.532

³³ *Domaniç* kar payı hakkının ancak genel kurulun dağıtım kararı vermesiyle müktesep hak haline geldiğini savunur. Ancak ana sözleşmede yer alan bir hükümlerle, genel kurul kararına ihtiyaç olmaksızın, dağıtılabılır kardan bir bölümünün veya tamamının ikinci temettü olarak dağıtılmasının şart koşulmuş ya da ETTK m.466/f.3'te yer alan ödenmiş sermayenin %5'i olan birinci temettü oranının yükseltilmiş olması halinde, sözleşme gereğı olan bu kar payları müktesep hak niteliğindedirler. Bu halde bu hakların pay sahiplerinin rızası olmaksızın değıştirilmesi imkânsız hale gelecektir. (DOMANIÇ, **A.g.e**, s. 932)

Kâr payı hakkının bu ikinci anlamıyla nispi müktesep hak olduğunun kabulü halinde de hangi hallerde bu hakka zarar verilmiş olduğu sorusu önem kazanacaktır. Nitekim uygulamada da ETTK m.385/f.II hükmü ile ETTK m.469/f.II hükümleri oldukça fazla karşı karşıya gelmektedirler³⁴. Bu iki hükümden ETTK m.385 bilindiği gibi kâr payı hakkının bir müktesep hak olduğu hükmünü getirmekte; ETTK m.469 ise ilk fıkrasında “Kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas mukavele hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz.” hükmünü getirerek kâr payına ikincil bir konum vermiştir.

Müktesep hakkın sadece hiç kâr dağıtılmaması halinde değil yeteri kadar kâr dağıtılmaması halinde de ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi hal; dar anlamda amacı kâr elde etmek olan anonim ortaklığın yapısına aykırıdır.

TTK’de ise kâr payı, ETTK m. 385/f.1’in aksine kanuni müktesep bir hak olarak kabul edilmemiştir. Kârda imtiyazlı paylarla, sınırsız bir şekilde küçültülebilen, genel kurul kararına baplı olarak dağıtılmayabilen kâr payı müktesep olamaz, ancak ana sözleşme ile kâr payı müktesep hak haline getirilebilir³⁵.

Tasfiye neticesine katılma hakkı da ETTK m.385’te müktesep hak olarak sayılmıştır. Bu hak güçsüz nispi müktesep hak olarak kabul edilmektedir³⁶. Tasfiye payı hakkı doktrinde kâr payına nazaran daha güçsüz bir hak olarak kabul edilir. ETTK m.455 “Şirketin infisahı halinde her pay sahibi infisah eden şirket mallarının kullanılması hakkında *esas mukavelede başkaca bir hüküm olmadığı takdirde*, tasfiye neticesine payı nispetinde iştirak hakkını haizdir.” hükmünü getirerek pay sahibinin ana sözleşme ile tasfiye payından yoksun bırakılabileceğini kabul etmiştir. ETTK m.447 de aynı hükmü tekrarlamıştır.

³⁴ Yarg. 11. HD, 21.05.1981; E. 81/2804, K. 81/2507; Yarg. 11 HD. 08.11.1973; 3970/4253 (www.kazanci.com.tr)

³⁵ TEKİNALP, Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2011, s.203

³⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU); **A.g.e**; s. 532

Sonuç olarak, müktesep haklar, imtiyazlı paylarla karıştırılmamalıdır; nitekim müktesep haklar genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi değilken imtiyazlı paylar TTK m. 454'e riayet edilerek değiştirilebilirler. Aynı düşünce TTK kapsamında da geçerlidir. Gerçekten, müktesep haklar, TTK m. 452'de şöyle düzenlenmiştir: "*Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyararak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır.*"

Gerekçeye göre, hüküm, ETTK m. 385/f.1'i bazı değişikliklerle tekrar etmektedir. Müktesep haklar kavram olarak korunmuştur ancak detaylı açıklama bulunmamaktadır. TTK, ETTK'deki "*münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın değişiklik yapılamaz*" hükmüne yer vermemiş, ayrıca, müktesep hakları yetersiz bir şekilde tanımlayan ve müktesep hakları sayan ikinci fıkra yanlış anlamalara yol açtığı için de yasalaşmamıştır. ETTK'deki liste müktesep hakların tümünü içermediği gibi, müktesep hakların farklı türde hatta derecede olabileceklerine de işaret etmektedir. Tanım ise, müktesep hakların tümünü kapsamamaktadır. Ayrıca ETTK çeşitli maddeleri ile de çelişki içindedir. Bazı müktesep haklar mutlak nitelik taşıırken bazıları niteliklerinden şüphe edilebilecek ölçüde sınırlandırılabilir. Öte yandan hükümde müktesep hakların bir yönden bir türünü oluşturan başka bir yönden de vazgeçilmez haklara da kavram olarak yer verilmiştir.

ii. İmtiyazlı Pay İhracında Müktesep Hak Sınırlaması

ETTK m. 385 ile ETTK m. 401'in kâr ve tasfiye payında imtiyaz tanınmasının müktesep haklara etkileri açısından kısaca incelenmesi yerinde olacaktır.

Kârdan pay alma hakkı pay sahipliğine sıkı sıkıya bağlı olan, pay sahibinin rızası hilafına değiştirilemeyecek ve doğrudan pay sahibi olmaya ilişkin bu hakkın doğması için herhangi bir genel kurul veya yönetim kurulu kararına ihtiyaç olmayan bir haktır. Genel kurul ile kâr dağıtımına karar verildiği takdirde, bu vakit söz konusu müktesep hak, alacak hakkına dönüşmektedir. Kâr payı üzerindeki hakkın sözleşmeyle müktesep hak niteliği kazanması hariç özü itibarıyla müktesep hak karakteri taşıması, genel kurulun öz dışındaki kısımlar üzerinde istediği gibi tasarruf edebileceğini ifade

etmemektedir. Genel kurul bu konudaki takdir yetkisini keyfi olarak kullanamaz, dilediği zaman istediği şekil ve oranda imtiyazlı paylar ihracına karar veremez. Bu sebeple sözleşme değişiklikleriyle imtiyazların oluşturulmasının bazı şartlara bağlanması gerektiği de kabul edilmektedir³⁷.

Aynı şekilde tasfiye payı bir müktesep hak niteliği taşıırken, tasfiye payında imtiyaz, müktesep hakkı ihlal edebilmekte, bu sebeple sözleşme değişikliği ile tasfiye bakiyesi üzerinde imtiyazlı hak oluşturulmasında genel kurul kararının geçerliliği bazı şartlara bağlanmıştır³⁸.

2. İMTİYAZLI PAYLARIN YABANCI VE TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

a. Yabancı Hukuk Sistemlerinde İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi

Bu bölümde bazı yabancı hukuk sistemlerinde imtiyazlı payların nasıl düzenlendiğine ilişkin çok genel nitelikte İngiliz, ABD, Fransa ve İsviçre Hukukundan örnekler vereceğiz.

aa. İngiliz Hukukunda

İngiliz Hukuk sisteminde imtiyazlı pay, “*preference share*” olarak ifade edilir ve sahibine beher hisse karşılığında belli bir kâr payını diğer hissedarlardan önce almasını veya tasfiye payına önce katılmasını sağlayan bir finansman metodudur^{39,40}. Şirket ve hissedarları arasındaki sözleşmede farklı nitelikteki hisselerden söz edilmediği müddetçe bütün hissedarlara eşit haklar bahşedilmesi gerekecektir⁴¹. Öte yandan İngiliz Hukukunda imtiyazlar genelde malvarlığı hakları üzerinde tanımlanırken, prensipte “imtiyazın” *kümülatif* olacağı kabul edilmiştir, diğer bir ifadeyle bir dönem için kâr payı

³⁷ KARAHAN, A.g.e., s. 38-39

³⁸ KARAHAN, A.g.e., s. 39

³⁹ FERRAN, Eilis, **Principles of Corporate Finance Law**, Oxford University Press, 2008, s.151 vd.

⁴⁰ GWER and DAVIES, **Principles of Modern Company Law**, Eight Edition, Thomson, Sweet & Maxwell 2008, s. 821 vd.

⁴¹ FERRAN, A.g.e, s. 152

dağıtılmazsa, diğer dönem dağıtılacak kâr payında, hem önceki dönem payından hem de dağıtılan dönem payından öncelikli olarak imtiyazlı pay sahibi faydalanabilecektir. Ancak bunun aksi ana sözleşme ile öngörülebilir. Öte yandan ana sözleşme ile öngörülen imtiyazların dar yorumlanması gerektiği düşünülür, örneğin sabit belirli bir kâr payında imtiyaz tanınan pay sahibi, ayrıca adi pay sahiplerinin alacağı kârdan da pay alamayacaktır.

Sonuç itibarıyla, İngiliz Hukukunda hissedarlara eşit davranma ilkesi hakim olup, şirket ile hissedarlar arasındaki sözleşme ile imtiyazların yaratılmasının ve korunmasının mümkün olduğu ancak sözleşme ile çerçevesi belirlenen imtiyazların dar yorumlanması gerektiği ilkesi hakimdir⁴².

Ana sözleşme ile imtiyazların korunması düzenlenmemişse, *Companies Act 2006*'ya göre, söz konusu imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu sermayenin üçte dördüne sahip imtiyazlı payların, ana sözleşme değişikliğine ilişkin kararın uygulanması için buna rıza göstermesi ve ayrı bir toplantıda alacakları karar ile bu rızalarını göstermeleri gerekmektedir⁴³.

bb. ABD Hukukunda

Amerika'da ilk kez, "*Baltimor and Ohio Railroad Company*" 1835 yılında, ana sözleşmesinde imtiyazlı paylara yer vermiştir. Ancak, Amerika'da imtiyazlı payların en yaygın şekliyle kullanıldığı dönem asıl olarak 19. yüzyılın sonlarına doğrudur. Bu dönemde, demiryolu ulaşımının hızlı bir gelişim göstermesi nedeniyle, gerekli olan yüksek sermaye, imtiyazlı hisse tipini gündeme getirmiş ve bunların içinde ilk olarak "*Public utility holding company*", temettü imtiyazlı hisselerin ihracıyla kurulmuştur⁴⁴.

⁴² DEREK French Bsc Stephan w. MAYSON, Cristopher L. Ryan, **Company Law**, 2007-2008 Edition, Oxford University Press, s. 153

⁴³ FERRAN, A.g.e, s.172

⁴⁴KARSLIOĞLU, HASAN, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar**, s. 3 vd. (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_310.htm)

Türk Hukukunda benimsenen kayıtlı sermaye sisteminin kaynağı ABD Hukukudur. ABD Hukukunda anonim şirket sınırlamaya tabi olmadan, piyasadaki paylarını iktisap edebilmekte, tekrar elden çıkarabilmektedir. İmtiyazlı pay olarak adlandırılan “*preferred stock*”lar, pay sahiplerine değişik konularda imtiyaz tanımaktadır.⁴⁵ “*Preferred stock*” adı verilen imtiyazlı paylar “*common stock*” diye ifade edilen adi paylardan farklı ve onların üzerinde hak tanırırlar. “*Preferred stock*” denilen imtiyazlı paylar, kâr dağıtımında veya tasfiye payının dağıtımında yahut her ikisinde bir den sahibine ayrıcalıklar tanıyan paylardır. Kâr bakımından imtiyaz İngiliz Hukukunda olduğu gibi *kümülatif* olabilir, kümülatif olması durumunda ortaklık kâr payını biriktirip daha sonraki yıllarda da verebilir, eğer kümülatif değilse, geçmiş yıllara ait ödenmemiş kâr payı istenemeyecektir⁴⁶.

ABD Hukukunda oydan yoksun pay senetleri konusunda yeknesak bir düzenleme yoktur. Her eyalette farklı bir düzenleme söz konusudur. ABD hukukunda oydan yoksun pay senetlerine ilişkin olarak, oydan yoksun hisse senetlerine kâr ödemesi yapılırken hisse senetlerine ödemede bulunulmayacağı, bu payların sahipleri oy kullanmadıklarından yönetimde söz hakkı olmadıklarından hisse senedi ihraçlarında rüçhan haklarının da bulunmadığı, ancak yeni oydan yoksun pay senedi ihracında yeni pay alma hakkı bulunduğu söylenebilir. Keza imtiyazlı paylar belirli bir dönem için ihraç edilebileceği gibi süresiz de ihraç edilebilir. Oydan yoksun pay senetleri bir itibari değere sahipse, kâr payı oran olarak belirlenir⁴⁷. Pay sahipleri müktesep hakları ve imtiyazlı paylar olduğu takdirde bunların haklarını ihlal etmeden söz konusu değişiklikleri yapmak durumundadırlar⁴⁸.

cc. Fransız Hukukunda

Fransız Hukukunda imtiyazlı paylar (*actions de priorité, privilégiées ou de préférence*), sahiplerine adi pay sahiplerine nazaran çeşitli avantajlar sağlayan paylar

⁴⁵ CAN, Mustafa, **ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri**, Ankara 2009, s.62

⁴⁶ CAN, **A.g.e.**, s. 86

⁴⁷ CAN, **A.g.e.**, s. 86-87

⁴⁸ CAN, **A.g.e.**, s. 113

olarak tanımlanmaktadır⁴⁹. Türk Hukukundaki gibi, imtiyazlı paylar ana sözleşme ile tanınmakta ve imtiyazları ihlal eden ana sözleşme değişikliklerinin, imtiyazlı pay sahipleri tarafından oluşturulacak özel kurul kararı ile onaylanması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁵⁰. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı ile genel kurul kararı onaylanmazsa, genel kurul kararı “*caduc*” olacaktır. Bu özel kurullar, alt genel kurullar niteliğindedir. Toplantı ve karar nisabı genel kurul toplantı ve karar nisaplarıyla aynıdır ancak ilk çağrıda toplantı nisabı üçte bir değil, sermayenin yarısıdır. Bu özel kurullar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması için bir garanti oluşturur⁵¹.

Fransa Hukukunda ticaret kanununda imtiyazlı paylara ve özel kurullarına ilişkin hüküm bulunmasının yanı sıra konu yönetmelikle de ayrıca düzenlenmiştir⁵².

İmtiyazlı payların konusuna gelince daha çok malvarlıksal haklarda ortaya çıkmaktadır⁵³. Bu paylar daha ziyade sermaye artırımları sonucu yatırımcıları şirkete çekmek için öngörülmuş özel kategori paylardır⁵⁴. Özellikle kâr payına katılmada imtiyaz tanınır. İngiliz Hukukundaki gibi bu imtiyaz *kümülatif* olabilir veya olmayabilir, bu husus ana sözleşme ile düzenlenir. Keza tasfiye bakiyesine katılmada da imtiyaz gündeme gelebilir. Öte yandan oy hakkında imtiyaz da tanınabilir ancak bir paya en fazla iki oy hakkı tanınabilir. Oy hakkından yoksun kâr payında imtiyazlı paylar da yaratılabilmesi kanuna göre mümkündür⁵⁵.

Fransız Hukukunda imtiyazlı payların, tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi, şirketin kuruluş ana sözleşmesiyle veya sonradan ana sözleşme değişikliği ile oy hakkı içerecek veya içermeyecek şekilde, her çeşit hak üzerinde, geçici veya sürekli olarak

⁴⁹ MERLE, Philippe, **Droit Commercial Sociétés Commerciales**, 5e Edition 1996, Dalloz, s. 290

⁵⁰ MERLE, **A.g.e.**, s.290; GUYON, Yves, **Droit des Affaires**, Tome 1 Droit Commercial Général et Sociétés, 11e Edition, Economica 2001, s.321

⁵¹ GUYON, s. 323-324

⁵² Charvériat Anne, COURET, Alain;Droit des Affiares, Sociétés Commerciales, 2007, Memento pratique Francis Lefebvre, s. 1019

⁵³ GUYON, s.802

⁵⁴ GUYON, s.802

⁵⁵ MERLE, s.291

ticaret kanununun emredici hükümlerine uyararak yaratılabilmesi ana sözleşmede şartları belirtilmek koşuluyla mümkündür⁵⁶.

Fransız Hukukunda oydan yoksun imtiyazlı paylara ilişkin özel düzenleme⁵⁷ mevcuttur. Buna göre, daha önce pay senedi ile değiştirilebilir tahvil çıkarılmamış olmalıdır, geçmiş üç hesap döneminde en az iki defa temettü dağıtılmış olmalıdır. Oydan yoksun pay senetleri şirket sermayesinin dörtte birini aşmamalıdır. Oydan yoksun pay senetlerinin itibari değeri bulunmalıdır. Birinci temettüden önce oydan yoksun pay senedi sahiplerine ödenmiş sermayenin %5`inden az olmamak üzere kâr payı ödenir. Sermaye artırımlarında rüçhan hakları vardır. Sermaye azaltılmasında öncelikle bu senetlerin geri alınması esastır. Tasfiye payında öncelik hakları vardır. Şirket üç hesap dönemi boyunca sürekli temettü ödemezse, pay senedi sahibinin oy hakkı kendiliğinden doğacaktır. Bu tür senet sahiplerinin bilgi alma, genel kurula katılıp görüş açıklama hakları ve sorumluluk davaları açma imkânları mevcuttur.

dd. İsviçre Hukukunda

İsviçre’de ise, imtiyazlı hisselerin gerçek anlamdaki gelişimi, Birinci Dünya Savaşı’ndan sonraki yıllara tesadüf etmektedir. Özellikle 1918-1928 yılları, imtiyazlı payların İsviçre’de en yaygın olduğu dönemdir⁵⁸. İsv. BK’de da imtiyazlı paylar çok çeşitli hükümlerle düzenlenmiştir. Bununla beraber, Alman Hukukunda görülen hüküm ve tür çeşitliliğine İsviçre Hukukunda rastlanılmaz.

İsviçre Borçlar Kanununda imtiyazlı paylar esas itibariyle 654, 655, 656 ve 693. maddelerle düzenlenmiştir. Şöyle ki; İsv. BK. m. 654’de imtiyazlı payların ihraç şekli ve imtiyazlı payların korunmasına ilişkin hükümler; İsv. BK. m. 655’de imtiyazlı payların ihracı, değiştirilmesi veya kaldırılması hususlarında karar alınabilmesi için gerekli olan nisaplar; İsv. BK. m. 656’da imtiyaz tanınabilecek örnek konular ve imtiyazlı paydaşın

⁵⁶ Charvériat, COURET, s. 1019

⁵⁷ Charvériat, COURET, s. 1022 vd.; ÖZTEK, S., **Fransız Hukukunda Oy Hakkından Yoksun Kar Payında Öncelikli Hisse Senetleri**, BATIDER, C.XI, S. 3, s.91 vd.

⁵⁸ KARAHAN, S.11

sahip olacağı haklar; İsv. BK. m. 693'de ise, oyda imtiyazlı paylar, bu payların nasıl oluşturulabileceği, bunların taşınmaları gerekli olan şekil şartları ve bu payların kullanım alanı sınırlamaları düzenlenmiştir⁵⁹. İsviçre Hukukunda, adi paylara nazaran daha fazla oy hakkı bahşedilerek oyda imtiyazlı pay oluşturulabileceği kabul edilmiştir⁶⁰. Aynı zamanda İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁶¹ kanun değişikliği ile oyda imtiyazda sınırlamalar geldiyse önceki kanun döneminde oluşturulan oyda imtiyazlar kazanılmış hak olduğundan yeni düzenlemelerden etkilenmemesi gerektiğini belirtmiştir.

b. ETTK ve TTK'de İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi

ETTK m. 401 imtiyazlı payları düzenleyen temel hüküm şeklindedir. Bu maddede örnek olarak sayılan imtiyazlar ile birlikte benzer hususlarda da imtiyaz tanınabileceğinden söz edilmiştir. Türk Hukukunda ETTK, SPK ve BanK'de imtiyazlı paylar ile ilgili çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Şöyle ki:

ETTK m. 300/f. 2 b.5 imtiyazların ana sözleşmeyle birlikte tescil ve ilanını, ETTK m. 389 ise ana sözleşme tadillerinde ve ETTK m. 391 de sermaye artırımını halinde imtiyazlı payların korunması için gerekli hükümleri içermektedir.

İmtiyazlı paylarla ilgili ETTK'de belirtilen diğer hükümler şöyle sıralanabilir:

- ETTK m. 279: İmtiyazların ana sözleşme ile düzenlenmesi zorunluluğunu belirtir.
- ETTK m. 387: Ana sözleşme değişikliklerinde oyda imtiyazlı payların imtiyazlarının geçersizliğini düzenler.
- ETTK m. 388: İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda karar alınması için gerekli nisapları düzenlemektedir.

⁵⁹ KARAHAN, s. 47 vd.

⁶⁰ ATF 071 II 277 (DESSEMONTET François, *Droit Suisse des sociétés anonymes: répertoire des arrêts fédéraux et cantonaux*, Lausanne 1986, s. 112)

⁶¹ ATF 067 248 (DESSEMONTET, *A.g.e.*, s.113)

- ETTK m. 393/f.1 b.3: Esas sermaye artırımı izahnamesinde imtiyazların gösterilmesi zorunluluğunu getirmektedir.
- ETTK. 413/f.1 : Hisse senetlerinin şeklini düzenlemektedir.
- ETTK 447/f.1 ve ETTK m. 455/f.2: Kâr ve tasfiye payının dağıtımında imtiyazların dikkate alınması gereğini belirtmektedir.
- ETTK m. 460/f.2: İmtiyazların bilançoya getirilmesini düzenler.
- ETTK m. 470/f.2: Kâr payının dağıtım esaslarını düzenlemektedir.

SPK'de da imtiyazlı paylarla ilgili iki hüküm bulunmaktadır:

- Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden bir anonim şirkette yönetim kurulunun imtiyazlı pay ihracı ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayan kararlar alabileceği, fakat öncelikle ana sözleşmede yetkilendirilmiş olması gerektiğinin düzenlendiği SPK madde 12/f.5 yer almaktadır.
- SPK m 34/f.2 ise menkul kıymetler yatırım ortaklıklarının imtiyazlı pay ihraç etmelerine izin vermemektedir.

BanK.'da ise bankalar tarafından oyda imtiyazlı payların çıkarılmasını yasaklayan BanK. m. 18/f.1 bulunmaktadır.

TTK'de ise imtiyazlı paylar ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu daha açık ve detaylı olarak düzenlenmiş, uygulamadaki sorunlar ve doktrinindeki tartışmaların sonlandırılması hedeflenmiştir. Şöyle ki:

- İmtiyazlı paylar başlıklı 478. maddede ilk ana sözleşme ile veya ana sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabileceği belirtildikten sonra imtiyaz şu şekilde

tanımlanmıştır: “İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.”

- Uygulamada çıkan sorunlar dikkate alınarak oyda imtiyazlı paylar ayrıca düzenlenmiştir. Gerçekten TTK m. 479’da oyda imtiyaz, eşit itibarı değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği belirtildikten sonra, bir paya en çok onbeş oy hakkı verilebileceği hükme bağlanıp, oy hakkında sınırlama getirilmiştir. Ayrıca (a) Ana sözleşme değişikliği ve (b) ibra ve sorumluluk davası açılması konularında oyda imtiyazın kullanılmayacağı düzenlenmiştir.

- TTK m. 507 (kâr ve tasfiye payı hakkı) ve TTK m. 543 (tasfiye sonucu dağıtma) maddelerinde kâr payı ve tasfiye payına ilişkin imtiyaz haklarında ana sözleşmedeki düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmiştir. TTK m. 621’de (a) şirket işletme konusunun değiştirilmesi ve (b) oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi konusundaki kararların temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabileceği hükme bağlanmıştır.

- İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu başlıklı 454. madde ile ETTK düzenlemesindeki bazı sözcükler yenilenmiş, “infaz edilemez” kelimesi yerine “uygulanamaz” kullanılmış ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu yerine imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ibaresi uygun görülmüştür ve tartışmalı bazı konulara açıklık getirilmiştir. TTK m. 454 şöyledir:

(1) Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, aşağıdaki hükümler uyarınca, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz.

(2) Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibi yönetim

kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.

(3) Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir. Tutanağın on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslimi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile bu maddenin 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. Bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır.

(4) Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkra da öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.

(5) Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.

(6) Özel kurul toplantısında, 407 nci maddenin üçüncü fıkrası çerçevesinde, Bakanlık temsilcisi de hazır bulunur ve tutanağı imzalar.

(7) Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir.

(8) İptal davası, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı yöneltilir.

- Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi başlıklı 360. maddesinde ana sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir, denilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılacağı belirtilmiştir.
- Ana sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları başlıklı 421. maddede imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin ana sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınacağı hükme bağlanmıştır.
- Birleşmelere ilişkin ortaklık payının ve hakların korunması başlıklı TTK m. 140/f.4'te devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verileceği belirtilmiştir.
- Yine birleşme sözleşmesinin içeriği başlıklı TTK m. 146'da birleşme sözleşmesinin devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları içermesi gerektiği belirtilmiştir.
- Ana sözleşme, içerik başlıklı TTK madde 339 ana sözleşmenin pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları içermesi gerektiğini belirtmiştir. Şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin TTK m. 465'te de ana sözleşmenin imtiyazları içermesi gerektiğinden söz edilmiştir.
- TTK'de kayıtlı sermaye sisteminde imtiyazlı payların düzenlenmesine gelince, sermaye taahhüdü yoluyla artırım/ kayıtlı sermaye sisteminde başlıklı 460. maddede sermayenin artırılabilmesi için, yönetim kurulunun, ana sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin, 333 üncü madde uyarınca gerekli olması hâlinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izni alınmış şekillerini, sermayenin artırılmasına ilişkin kararını, imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaları, prime dair kayıtları ve bunun uygulanması hakkındaki kuralları, ana sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan edeceği ve

internet sitesinde yayımlanacağı ve yönetim kurulunun, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibarî değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartları ile süresini belirteceğini ve bu hususlarla kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca gerekli olan diğer konularda bilgi vereceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için ana sözleşmeyle yetkilendirilmiş olmasının şart olduğu belirtilmiştir.

- Ayrıca TTK m. 1524’de her sermaye şirketinin bir internet sitesi açacağı, şirketin internet sitesi zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünü kanunda sayılan diğer hususların yanında imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının da bu sitede yayımlanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

B. İMTİYAZLI PAYLARIN KONUSU

İmtiyaz oluşturulabilecek konulara genel olarak göz atmadan önce, çok kısa imtiyaz oluşturulamayacak konular hakkında bilgi vermek isteriz. İmtiyaz, paylar arasında ancak üstün ve ayrıcalıklı bir hak tanınmasıyla oluşturulabilir. TTK m. 478/f.1’de bu durum “.. *paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*” demek suretiyle belirtilmiştir. Bazı pay veya pay gruplarına diğerlerine nazaran az ya da çok ek bir yükümlülük bağlanırsa, ek yükümlülüğü olmayan paylar lehine imtiyaz tesis edilemez⁶². Böyle bir durumda farklı pay türleri ortaya çıkar⁶³.

ETTK düzenlemesi, imtiyazın hangi pay sahipliği haklarında tanınabileceği hususunda *numerus clauses* yöntem izlememiştir. TTK’de da imtiyazların bu niteliği devam etmektedir. TTK m. 478/f.2’de imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay

⁶² PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2011, s. 1203

⁶³ ARSLANLI, Anonim Şirketler I, s. 143, KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s.33

sahipliği hakkı olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede payda imtiyaz oluşturabilecek konuları, malvarlığı hakkında imtiyaz, oy hakkında imtiyaz ve yönetimde imtiyaz olarak ele alıp, son olarak oydan yoksun paylar ve altın paydan kısaca söz edeceğiz.

1. MALVARLIĞI HAKLARINA İLİŞKİN İMTİYAZLI PAYLAR

TTK m. 478/f.2 para ile ölçülebilen bir değere sahip malvarlığı haklarına örnek verilmiştir, buna göre imtiyaz, kâr payı, tasfiye payı ve rüçhan hakkı gibi malvarlığı haklarında tanınabilir. İmtiyaz tanınabilecek malvarlığı hakları tahdidi olarak sayılmamıştır. Bu sebeple herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyaz tanınabilecek ve bu imtiyaz, imtiyazlara tanınan özel korumadan faydalanacaktır⁶⁴.

a. Kâr Payında İmtiyazlı Paylar

Türk hukukunda, kâra imtiyaz tanınması hususunda ETTK m. 401 ve m. 455 'de ve TTK m. 478'de bazı paylara kârda imtiyaz tanınacağıının belirtilmesinin dışında herhangi başka bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle anonim şirketler imtiyazlı kâr payının şeklini serbestçe tayin edebilirler. Anonim şirket imtiyazlı kâr payı ihracı sırasında, sermaye piyasası ilişkilerini, ortaklığın finansman durumunu, genel ekonomik durumunu, vergi politikasını ve çeşitli ihtiyaçlarını göz önüne alır. Bununla birlikte kâr payının şeklini tayinde BK m. 19 ve m. 20, MK m. 2 ve ETTK m. 381 anlamında dürüstlük kurallarının çizdiği genel çerçeveye uyulması gerekir⁶⁵.

Kâr payında imtiyaz, başlıca üç noktada pay sahiplerine üstünlük sağlayabilecek şekilde düzenlenebilir⁶⁶:

⁶⁴ ORUÇ, Murat, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması**, Batider 2010, C. 26, S.4, s.175-176

⁶⁵ KARAHAN, A.g.e., s. 61

⁶⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 481; PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1184

- Halka açık anonim şirketlerde ilk temettüyü gözeterek kârdan daha fazla pay alınması.
- Kapalı tip anonim şirketlerde ana sözleşme ile bir grup paya kârdan öncelikle yararlanma konusunda imtiyaz tanınması. (Ancak halka açık anonim şirketlerde bu tarz kârda imtiyaz tanınmaz. Çünkü SPK m. 15'e göre HAAO'ların ana sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur. Bunun sebebi ilk temettünün oransallık ilkesine göre tüm pay sahiplerine tanınmasıdır.)
- Belirlenen miktarı karşılamaya o yılın kârı yetmediğinde –Halka açık anonim şirketlerde- ilk temettüyü gözeterek gelecek yıl veya yılların kârından önce eksiğin tamamlanması yoluna gidilmesi.

Şirket ana sözleşmesi ile bu üstünlüklerden birini ya da hepsini kapsayacak bir düzenleme getirilmesi mümkündür. Bazen kârda tanınan imtiyaz, önden ödeme şeklinde de olabilir. Bu durumda yıllık kârın belli bir yüzdesi önce imtiyazlılara ayrılır, geri kalanı ise adi-imtiyazlı pay sahipleri arasında paylaşılır. Arta kalanın ödenmesi sisteminde ise, yıllık kâr adi ve imtiyazlı pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişiler arasında belirli yüzdelerle dağıtılır kalan ise imtiyazlılara verilmektedir⁶⁷.

b. Tasfiye Payında İmtiyazlı Paylar

Tasfiye, anonim ortaklığın malvarlığının paraya çevrilmesi, alacaklarının tahsil edilmesi, borçlarının ödenmesi ve eğer arta kalan bir bakiye varsa bunun tasfiye hükümlerince pay sahiplerine dağıtılması ve ortaklığın ticaret sicilinden silinmesi işlemlerinin tamamıdır⁶⁸. Tasfiye bakiyesini tanımlamak gerekirse, tasfiye dönemine giren anonim ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan artıktır⁶⁹.

⁶⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 481

⁶⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 848

⁶⁹ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 74

Tasfiye bakiyesinden yararlanma hakkı imtiyazlı pay sahiplerinin her durum ve şartta alabilecekleri bir hak olmayıp diğer pay sahipleri gibi bazı şartların gerçekleşmesiyle yararlanabilecekleri bir geciktirici şarta bağlı haktır⁷⁰. İmtiyazlı pay sahiplerinin tasfiye bakiyesinden yararlanmaları için; tasfiye bakiyesinin bulunması, alacaklılara davet yapılması, genel kurulun dağıtım kararı alması şarttır⁷¹.

Tasfiye payında imtiyazın varlığı halinde tasfiye artığından öncelikle imtiyazlı paylara, imtiyazın oranına göre dağıtım yapılır ve elde bir şey kalırsa sonra tüm pay sahiplerine ödedikleri sermaye oranında dağıtım yapılır⁷².

Son olarak rüçhan hakkında imtiyaz uygulamada pek fazla kullanılmadığını belirtmek isteriz. Anonim şirket ana sözleşmesi ile rüçhan hakkının sadece belirli paylara veya pay grubuna tanınması mümkündür⁷³.

2. OY HAKKINDA İMTİYAZLI PAYLAR

Oy hakkında imtiyaz tanıma yöntemlerini; itibari değerleri eşit paylara farklı oy hakkı tanınarak (açık imtiyaz) ve eşit olmayan itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanınarak (gizli imtiyaz) imtiyaz yaratılması olarak ikiye ayırabiliriz⁷⁴.

İtibari değerleri aynı olan paylara birden fazla oy hakkı tanınması, ETTK m. 401 anlamında imtiyazlı bir pay grubu oluşturur⁷⁵. Örneğin; A ve B grubu payların itibari değerleri eşit ise A grubu paylara 2, B grubu paylara bir oy hakkı tanınmışsa bu ortaklıkta A grubu paylar B grubu paylara oranla oy hakkında imtiyazlıdır⁷⁶.

⁷⁰ KARAHAN, A.g.e., s. 74

⁷¹ KARAHAN, A.g.e., s. 74-75

⁷² PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1186

⁷³ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1186

⁷⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 482

⁷⁵ KARAHAN, A.g.e., s. 92; aynı şekilde ÇEKER, Mustafa, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara 2000, s. 48; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 482; PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku**, 4. Bası, Adana 2003, s. 568

⁷⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 483

Diğer yöntemde ise, imtiyaz tanıma yönteminde payların itibari değeri farklı olduğu halde her paya eşit oy hakkı tanınır ve böylece düşük itibari değerli pay oyda imtiyazlı hale getirilmiş olur⁷⁷.

ETTK düzenlemesinde, kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen baskın görüşe göre hukukumuzda oy sayısı payın itibari değerine bağlanmamıştır bu sebeple her paya en az bir oy hakkı verilerek itibari değerleri farklı paylar çıkarılarak da imtiyaz tanınması mümkündür⁷⁸.

aa. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırlandırılması

TTK, oyda imtiyazın tanınmasına izin vermiş ancak ETTK düzenlemesinin tersine kesin sınırlar koymuştur⁷⁹. TTK m. 479 ile birlikte, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek, imtiyaz tanınabileceği kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılması artık mümkün olmayacaktır.

Aynı zamanda TTK, oyda imtiyazı kapsam bakımından da kısıtlamıştır. Buna göre, bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Fakat bu sınırlamanın, kurumsallaşmanın gerektirmesi ya da haklı bir sebebin varlığı halinde mahkemece verilecek bir karar ile uygulanmaması mümkündür⁸⁰. Gerekçeye göre, bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabileceğine ilişkin hükme İsv. BK m. 693 (2)'nin ikinci cümlesi neden olmuştur. Ancak İsviçre sistemi ile yeni Türk sistemi oldukça farklıdır, zira İsviçre Hukukunda oy hakkında imtiyazlı paylar itibari değerleri daha düşük olmasına rağmen, ana sözleşmedeki hükme dayalı olarak itibari değeri daha yüksek olan diğer paylarla eşit oy hakkı sağlayan paylardır diye bir tanımlama yapılması mümkünken⁸¹ ve pay sahipliği

⁷⁷ ÇEKER, **A.g.e**, s. 55; Eşit olmayan itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanınmasının imtiyaz sayılıp sayılmayacağı hususunda tartışmalar için bkz. KARAHAN, **A.g.e.**, s. 87 vd.

⁷⁸ ARSLANLI, **Anonim Şirketler I**, s. 147; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e**, s. 483; ÇEKER, **A.g.e**, s. 56

⁷⁹ TEKİNALP, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, s. 212

⁸⁰ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 176

⁸¹ KENDİGELEN, Abuzer, **İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar**, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s.346

haklarının özellikle oy hakkının sermayeye katılma oranına göre belirleneceği yönündeki genel ilke, oy hakkında imtiyazlı paylarla kanunen aşılmışken⁸², TTK'nin farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz tanınabilmesi yöntemini kaldırması tartışma konusu yapılabilir.

On beş oy hakkının hangi kritere göre tespit edildiği gerekçede açıklanmamıştır. Keza ilginç olarak, limited şirketler bakımından oy hakkında imtiyazlı esas sermaye payı ile imtiyazlı olmayan esas sermaye payının itibari değeri arasında TTK m. 618/f.2'de onda birlik sınır belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile limited şirketlerde oy gücünde imtiyaz, itibari değer bazında on kat ile sınırlandırılmıştır. Bu farklılığı da haklı gösterecek bir gerekçe bulunmamaktadır⁸³.

Öte yandan, TTK m. 479/f.3'e göre, ana sözleşme değişikliği ve ibra ve sorumluluk davası açılması konusunda oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı belirtilmiştir.

TTK m. 479/f.3'ün ilk halinde işlem denetçisinin seçiminde de oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı belirtilmişti. 6335 sayılı Kanunla, TTK m. 479/f.3 hükmü revize edilmiş ve "işlem denetçisinin seçimi" ibaresi kaldırılmıştır. Zira, burada "işlem denetçisinin seçimi" ibaresinde yanlış olabilir. Çünkü olayların çoğunda işlem denetçisi genel kurul tarafından değil, yönetim kurulu tarafından seçilir ve şirketin finansal tabloları ile faaliyet raporunu denetleyecek kişi işlem denetçisi değil hesap denetçisidir. Bu sebeple burada seçiminde oyda imtiyazın kullanılamayacağı denetçilerin başında hesap denetçisi gelmelidir. Nitekim limited şirketlere ilişkin TTK m. 618 /f.3 (a)'da denetçilerin seçiminden söz edilmiş ve işlem denetçisi şeklinde bir kısıtlamaya gidilmemiştir⁸⁴. 6335 sayılı Kanun ile nitekim bu ibare tamamen kaldırılmıştır.

⁸² FORSTMOSER Peter/MEIER-HAYOZ Arthur/NOBEL Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996 § 24, n. 96, HUGUENIN,-JACOBS Claire, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Diss., Zurich 1994, s. 144 (KENDİGELEN, **İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar**, s. 346'dan naklen)

⁸³ KENDİGELEN, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2011, s. 332-333

⁸⁴ KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler**, s.333

Kanunda yer almamakla birlikte, imtiyazın etkisizleşeceği bir diğer durum da, şirketin yönetim kurulu üyelerinin tümü aleyhine sorumluluk davası açılması halinde, şirketi bu davada mahkemede temsil edecek olan kayyımın veya özel temsilcinin genel kurul tarafından seçilmesidir. Oyda imtiyazlı payların bu konuda da etkisizleşmesi gerektiği kabul edilmelidir. Çünkü, oyda imtiyazlı payların uygulanması durumunda, bunların oy çoğunluğu ile seçilecek kayyımın şirketin çıkarlarını tam olarak koruması beklenemez ve bu sebeple yönetim kurulu üyeleri aleyhinde sorumluluk davası açılması isteminde bulunan adi pay sahiplerinin, kanunun kendilerine TTK m. 479/f.3 ile imkan tanıdığı sorumluluk davası açma imkanıyla istedikleri sonuca ulaşması imkanı olmaz⁸⁵.

Diğer yandan, “sorumluluk davası” diye genel bir ifade kullanıldığından, sınırlamaya sadece yönetim kurulu üyeleri ile yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davalarına özgülemek mümkün değildir, sınırlama kuruculara, tasfiye memurlarına, denetçilere ve diğer kişilere karşı açılacak sorumluluk davalarına da uygulanabilmelidir. Çünkü TTK, sorumluluk davası gibi hukuki sonuçlar doğuran bir konuda pay sahiplerinin iradelerinin aynı ağırlıkta olmaları gerektiği şeklinde eşitlikçi bir anlayışı kabul etmiştir⁸⁶.

Oyda imtiyaz sistemi TTK’de yeni olduğu için 6103 sayılı Yür K. m. 28’de kapsamlı bir geçiş hükmü tesis edilmiştir. Öncelikle TTK m. 479/f.1’e aykırı ana sözleşmelerin, TTK’nin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde yeni düzenlemeye uygun hale getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, farklı itibari değerli paylara aynı sayıda oy hakkı verilmesi yöntemi kullanılmışsa, TTK m. 479/f.1 hükmüne uymak için öncelikle bu yöntemin kullanılmaması gerekecektir⁸⁷. Ayrıca, TTK m. 479/f.2’de belirtilen sınırı aşan sayıda oyda imtiyaz varsa, bunlarda üç yıllık geçiş sürecinde yeni kanuna uygun hale getirilmelidir, on beş oydan fazla oyda imtiyaz isteniyorsa mahkemeye başvurmak gerekecektir. TTK m. 479/f.3’ünde TTK’nin yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra uygulanacağı belirtilmiştir, kanımızca bunun TTK’nin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl sonra şeklinde anlaşılması icap eder. Ancak 6335 sayılı

⁸⁵ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1194

⁸⁶ TEKİNALP, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, s. 215

⁸⁷ KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 333-334

Kanun ile çoğu maddenin uygulaması yürürlük tarihinden itibaren diyerek sınırlama konulmuşken TTK m. 479 için böyle bir ayırık düzenleme yapılmamıştır.

Öngörülen üç yıllık sürede düzenleme yapılmazsa, artık oyda imtiyazı düzenleyen ana sözleşme hükümlerinin, üç yıllık sürenin hitamı ile birlikte kendiliğinden geçersiz hale geleceği ve böylece oyda imtiyazların sona ereceği YürK m. 28/f.6'da açıkça belirtilmiştir.

bb. Oy Hakkında Gerçek Olmayan İmtiyazlı Pay Sorununun Giderilmesi

Bu tarz oyda imtiyaz, özellikle nama yazılı pay bedellerinin tamamının ödenmediği ve pay bedelinin tamamının ödendiği hamiline yazılı pay senedi çıkarılan halde ortaya çıkmaktadır⁸⁸.

*Pulaşlı*⁸⁹'ya göre, bu durum geçici olup, nama yazılı pay sahiplerinin bakiye borcunu ödemesinden sonra durumun eşit olacak ve imtiyazın sona erecektir.

*Karahan*⁹⁰'a göre böyle bir durumun varlığı halinde az ödeme yapan payları imtiyazlı olarak kabul etmek, imtiyazların ana sözleşmede açıkça öngörülmeleri zorunluluğunu getiren ETTK m. 401'e aykırılık teşkil eder.

*Tekinalp*⁹¹ ve *Çeker*⁹² ise; geçici de olsa bu tarz bir imtiyazın yaratılmasının mümkün olduğunu belirtir.

TTK m. 435/f.1 hükmüne göre “oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.” Yine TTK m. 344 hükmüne göre, ” Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir. Payların

⁸⁸ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200

⁸⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s. 569

⁹⁰ KARAHAN, A.g.e., s. 93

⁹¹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 483

⁹² ÇEKER, A.g.e., s. 59

çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.” TTK m. 435/f.1 hükmüyle, oy hakkının, payın, kanunen ya da ana sözleşmede belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı belirtilerek, m. 344 uyarınca pay taahhüdünde bulunanların ödeme yükümünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanılamayacağı hükme bağlandığından, gerçek olmayan imtiyaza imkân tanınmamıştır⁹³.

Son olarak oyda imtiyaza ilişkin TTK hükümlerinin yürürlüğü hakkında bilgi vermek isteriz. Yür K. m. 28'e göre, Türk Ticaret Kanununun oy hakkına ilişkin 434 ve 435 inci maddeleri, anılan TTK'nin "yürürlük" tarihinden itibaren (1 Temmuz 2012'den itibaren) "on iki" ay sonra yürürlüğe girer. Yine Yür K. m. 28'e göre TTK'nin oyda imtiyazlı paylara ilişkin 479 uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırı esas sözleşmeler, TTK'nin yayımı tarihinden (14.02.2011) itibaren üç yıl içinde, anılan fıkra hükmüne uygun hâle getirilir. Burada şart koşulan sürede gerekli esas sözleşme değişikliklerinin ve uyarlamaların gerçekleştirilmemesi hâlinde, oyda imtiyazı düzenleyen esas sözleşme hükümleri, belirtilen sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hâle gelir ve esas sözleşmede öngörülen oya ilişkin imtiyazların tümü kanunen sona erer. Keza, TTK'nin 479 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırı aşan sayıda oyda imtiyaz öngören esas sözleşme hükümleri, TTK'nin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde, anılan fıkraya uyarlanır veya mahkemen anılan fıkroda öngörülen karar alınır. Ayrıca ibra ve sorumluluk davalarında oyda imtiyazın kullanılamamasına ilişkin TTK'nin 479 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi, TTK'nin yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra uygulanır.

3. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKI

İleride ortaklığın finansman ihtiyacının karşılanması gibi bir durumda yapılacak sermaye artırımını ile ortaklığa girecek yeni paylarla birlikte, ortaklıkta önceden pay sahibi olanlar, ortaklıktaki etkinliklerinin kaybolması tehlikesiyle karşılaşabilirler. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinden birini seçme, yönetim kurulu üyelerinin kurucu pay

⁹³ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1200; TEKİNALP, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, s. 211

sahibi ortaklar arasından seçilmesi gibi hükümler ana sözleşmeye konarak imtiyazlı pay grupları oluşturulmaktadır⁹⁴.

Yargıtay bir kararında⁹⁵ yönetim kuruluna seçilecek yönetim kurulu üyelerinin aday gösterilmesinde imtiyaz tanınabileceğini belirtmiştir. Ancak, belli bir pay grubuna yönetim kurulu üyelerinden birini direkt atamak gibi yetkinin verilmesi imtiyaz değildir ve imtiyazlara ilişkin korumadan da faydalanamaz. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin seçimi genel kurulun devredilemez yetkisindedir, buna aykırı ana sözleşme ya da sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır⁹⁶.

Yönetim Kuruluna aday gösterme hakkı Türk hukukunda öğreti ve Yargıtay kararlarında “**grup imtiyazı**” olarak adlandırılır. Bu terim, Türk hukukunda imtiyazın paya bağlı olması, yani imtiyazın paydan kaynaklanması, imtiyazlı olan her payın “imtiyaz”dan yararlanması nedeniyle kullanılmaktadır. Kârda, oyda, tasfiye payında, tahvilleri almada imtiyaz söz konusu ise, her imtiyazlı pay imtiyazdan faydalanır. Grup imtiyazında ise imtiyaz geneldir. Burada yönetim kurulu üyeliğine aday gösterilmesi imtiyazından her pay tek başına faydalanmaz, bir pay grubu “grup” olarak imtiyazı kullanır ve imtiyazdan faydalanır. Grup imtiyazında imtiyaz tek başına her paya bağlanmadığı için burada imtiyaz olup olmadığı tartışılmış ve imtiyazın varlığı öğretilmiştir⁹⁷ ve Yargıtay tarafından da benimsenmiştir.

Nitekim TTK m. 360/f.1, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesinin ana sözleşme ile belirlenebileceğini belirtmiştir. TTK m. 360/f.2’de de bu gruba bu hakkın tanınması halinde o payların imtiyazlı sayılacağı hükme bağlanmıştır. O halde ana sözleşmede öngörülmek şartı ile bu hak imtiyazlara özel korumadan

⁹⁴ KARAHAN, A.g.e., s. 126-127; Ayrıca bkz TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C:1,Kitap 8**-1997, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 1999, s.77 vd., TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C:1, Kitap 4**-1982-1983, İstanbul 1995, s.34 vd.

⁹⁵ Yargıtay 11. H.D. 27.09.1990 tarih, 1990/5739 E. ve 1990/5817 K. (ERİŞ, Gönen, **Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler-2. Cilt**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2007, s. 2228)

⁹⁶ TEOMAN, **Karar İncelemesi**, (Yargıtay Ticaret Dairesi, T. 25.1.1972, E. 1971/4843, K. 1972/356), Batider 1974, C. VII, S.4, s. 956 vd., TEOMAN, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2**, 1986-1988, İstanbul 1993, s. 18; KENDİGELEN, **Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 220

⁹⁷ Bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 479, İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 2000; ERİŞ, A.g.e, s. 2348; Ayrıca bkz. § I, II, A, 2, (c)

yararlanacaktır.⁹⁸ 360. maddede aynı zamanda, “*Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz.*” denilerek sayıda kısıtlama⁹⁹ getirilmiştir.

4. OYDAN YOKSUN İMTİYAZLI PAYLAR

Anonim şirketlerde yönetime etkin bir şekilde katılma ve güç boşluğu sorununa çözüm bulma yöntemlerinin belki de en radikal yolu, oydan yoksun pay senedi ihraç etmek suretiyle, yönetime katılma amacı gütmeyen ortaklara oysuz ancak, kârda imtiyazlı bir mali araç kullanma imkânı sağlamaktır¹⁰⁰.

ETTK m. 373/f.1’e ve TTK m. 434/f.2’ye göre her payın en az bir oy hakkı bulunmaktadır, oy hakkından mahrum pay yoktur. Ancak SPK m. 14/A(3)’e göre kârda imtiyazlı fakat oysuz paylar ihraç edilmesi mümkündür. Anılan payların ihracı ve bunların sermaye içindeki oranı, kârda imtiyazın niteliği, senetlerin şekli, kapsamı ve türü ile halka arz şartları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenmiştir. Yeni pay çeşidi olarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 31.7.1992 tarihli ve 21303 sayılı resmi gazetede yayımlanan Seri I No 15 tebliğde düzenlenen oydan yoksun paylar, tebliğin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, *oydan yoksun pay senetleri, ortakların sermaye artırımı ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kâr payından istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak faydalanma hakkını ve diğer ortaklık haklarını sağlayan pay senetleridir.*

Kârda imtiyazlı oydan yoksun payların iki özelliği bulunmaktadır¹⁰¹:

- Payda oy hakkı bulunmamaktadır.

⁹⁸ ORUÇ, A.g.e., s. 176-177

⁹⁹ Bu kapsamda, Yür K. m. 28/f.2 ile 6762 sayılı eski Kanun zamanında ve Türk Ticaret Kanununun kabul edilmesinden en az bir yıl önce esas sözleşme hükmü ile bazı pay gruplarına tanınmış olan yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkının, TTK’nin 360 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki sınırı aşıya bile müktesep hak sayılacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁰ ÇEKER, A.g.e., s. 102

¹⁰¹ KARAHAN, A.g.e., s. 100

- Oy hakkını telafi etmek için kârda imtiyaz tanınmıştır.

Tebliğ m.5'e göre oydan yoksun pay senetlerinin nama yazılı olması gerekir fakat ETTK.m.418 (TTK m. 492) uyarınca yönetim kurulu bu payları pay defterine kayıttan imtina edemez. Bu düzenleme bu tür paylara borsada işlerlik kazandırmayı amaçlamakla birlikte, nama yazılı olma şartının aranması amacı ile tezatlık oluşturmaktadır¹⁰². Tebliğ m.7'ye göre anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, denetçiler, murahhas müdür, genel müdür ve yardımcılarının, yetki ve sorumluluk bakımından belirtilen görevlere benzer görevlerde bulunanların, bunlarla yönetim, denetim ve sermaye ilişkisi içinde bulunan kişilerin oydan yoksun pay senetleri almalarına izin verilmemiştir.

Çeşitli ülkelerde oydan yoksun pay senedi ihracında sermayeye belirli oranlarda limitler getirilmiştir. Örneğin, bu limit, yukarıda belirtildiğimiz gibi Fransa uygulamasında sermayenin dörtte birinin¹⁰³, İtalya ve Almanya uygulamasında ise sermayenin yarısını geçemeyeceği şeklindedir¹⁰⁴. Sınırlama getirilerek, oy hakkına sahip hissedarların sayısının azalması halinde, şirkete hükmetmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Türkiye'de daha ziyade aile şirketleri anlayışının hâkim olmasından ötürü, uygulamada oydan yoksun pay senetleri ile, şirket yönetiminin, ailenin elinden çıkmadan, şirketin büyümesi ve yatırımlar yapabilmesi için gerekli olan finansı, kredi ve tahvile oranla daha düşük yükümlülükle temin etmesi sağlanmaktadır¹⁰⁵. Keza, oydan yoksun pay senetleri, şirket yönetimine ve şirketteki çoğunluğa tesir etmeyi amaçlamayan, güvenli yıllık gelir arayan küçük tasarruflular için önemli bir yatırım aracıdır¹⁰⁶.

¹⁰² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 473

¹⁰³ COURET, **A.g.e.**, s. 1022 vd, ÖZTEK, **A.g.e.**, s.91 vd.

¹⁰⁴ KARAHAN, **A.g.e.**, s.119

¹⁰⁵ İMREGÜN, Oğuz, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, B.8, İstanbul 1987, s.255.

¹⁰⁶ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 107

5. ALTIN PAY

Altın paydaki imtiyaz geleneksel imtiyazlı paylara nazaran farklıdır. Uygulamada altın pay sadece devlete veya onun belirleyeceği kişiye tanınmakta ve imtiyazın konusu da malvarlığı haklarında değil, özellikle anonim şirketin temel yapısıyla ilgili konu ve kararlarda hak sahibinin onay ya da veto hakkına ilişkin olmaktadır. Kanaatimizce bu özelliği nedeniyle altın paylar, şahsa tanınan imtiyazlardır. TTK ön tasarsısının 403. maddesinde altın pay kavramı ve kapsamı detaylı olarak düzenlenmişti, fakat sonradan yasalaşmadı¹⁰⁷.

Söz konusu hükme göre “ *Altın pay; özelleştirme, yap-işlet-devret ve imtiyaz sözleşmeleri ile benzer sözleşme ve ilişkiler dolayısıyla ve kamu menfaatini bulunduğu hallerde, Devlete veya onun belirlediği kişiye tanınan, ana sözleşmede açıkça yazılmış belli kararların alınmasında, şirketteki oyların çoğunluğunu temsil ettiği kabul edilen ve sahibi veya temsilcisi tarafından olumsuz oy kullanıldığında veya toplantıda temsil edilmediğinde söz konusu kararları geçersiz kılan hakları içeren paydır. Altın payın hangi payları oluşturduğu hangilerini geçersiz kıldığı ana sözleşmede ayrı ayrı gösterilir.*

Altın pay birden fazla da olabilir.

Devletin rızası olmadan altın pay kaldırılamaz, verdiği haklar sınırlandırılmaz, yok edilmez, işleme hale getirilemez. Devletin kamu menfaatinin bulunduğu durumlarda Devletin belirleyebileceği kişiye yapılacak devirler hariç, devir ile altın pay içerdiği hakları yitirir.”

İngiliz Hukukunda da altın pay söz konusudur. Esasen altın pay kavramı hukukumuza *Anglo-Sakson* sisteminden esinlenerek gelmiştir. Özellikle özelleştirilen şirketlerde devlete bir takım imtiyazlar verilerek özelleştirilen şirketi belli bir süre ile kontrol etme imkânına sahip olmak isteyen devlete bu imkân tanınmıştır. Ancak

¹⁰⁷ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1205-1206

sermaye hareketlerine ilişkin bazı Avrupa Konseyi kararlarıyla¹⁰⁸, altın pay ihraç etmenin kimi hallerde devletin sorumluluğa yol açabileceği belirtilmiştir¹⁰⁹.

Kanaatimizce sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde şirketler ana sözleşmelerinde yapacakları özel düzenleme ile üçüncü şahıslar lehine altın pay oluşturabileceklerdir. Bu üçüncü şahısın illa devlet olması şart olmayıp, şirkete finansman sağlayan bir kuruluş da olabilir.

II. İMTİYAZLI PAYLARIN ÖZELLİKLERİ VE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İMTİYAZLI PAYLARIN ÖZELLİKLERİ

İmtiyazın ne olduğunu ve hangi konularda imtiyaz tanınabildiğini genel hatlarıyla açıkladıktan sonra nasıl imtiyaz oluşturulabileceğine de kısaca değinmek isteriz. Bu kapsamda, anonim şirketlerde ana sözleşme ile imtiyaz oluşturulurken dikkat edilmesi gereken noktaları ele alacağız.

1. İMTİYAZLARIN ÜSTÜN HAK TANINARAK OLUŞTURULMASI VE KAPSAMINDA SINIRSIZLIK

a. İmtiyazın üstün hak tanınarak oluşturulması gereği

Bir imtiyazın oluşturulması için, bir paya, diğer paya veya kanuna nazaran üstün haklar tanınması gerekmektedir. Ana sözleşme ile sermayenin gruplara ayrılması yahut kimi payların nama kimi payların ise hamiline yazılı olması yetmez. Mamafih, üstün haklar sayesinde farklılıkların oluşması ile gruplar meydana gelebilir. Bir anonim şirkette birden fazla grup olup da, bu gruplar birbirlerine kıyasla kimi haklarda üstün nitelikte iseler, bu grupların hepsi imtiyazlı olmakta, ancak burada farklılık yaratan

¹⁰⁸ Case C-463/00 European Commission v. Spain and Cae C-98/01 European Commission v. United Kingdom, 2003; Cae C-112/05 European Commission v. Germany, October 2007 (FERRAN, **A.g.e.**, s.164'ten naklen)

¹⁰⁹ FERRAN, **A.g.e.**, s.164

imtiyazların konusu olmaktadır. Ayrıca, imtiyazın üstün hak sağlanarak oluşturulması söz konusu olduğundan, bir payın diğer paylara veya kanuna kıyasen kimi yükümlülüklerle tabi olması, yükümlülüğe tabi olmayan payların imtiyazlı olmasına yol açmayacaktır¹¹⁰.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere imtiyazın söz konusu olması için ortada bir farklılık ve üstünlük olması gerektiği açıktır. Fakat doktrinde sözü edilen farklılık ve üstünlüğün tespitinin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin tartışma söz konusudur.

Bir kısım görüşe¹¹¹ göre, ETTK m. 401’de “nazaran üstünlük” veya “göreceli üstünlük” anlamını veren bir kelime yoktur. Bu sebeple paylara kanunda belirtilenden fazla ancak eşit olarak hak bahşedilmesi durumunda imtiyaz hakkının var olduğunu savunur. Örneğin A,B,C olarak üç grup olup, her gruba üç oy hakkı tanınmışsa, her grup imtiyazlıdır bunun nedeni her gruba ETTK m. 373/f.1’de belirtilenden fazla bir hak tanınmasıdır.

Diğer kesime¹¹² göre ise ETTK m. 401’in başlığı olan “imtiyazlı hisse senetleri” ve maddede değinilen “*esas mukavele ile bazı hisse senetlerine .. imtiyaz hakkı tanınabileceği*” düzenlendiğinden, imtiyaz kelimesinde “nazaran üstünlük” anlamı kendiliğinden vardır. İşte bu sebeple imtiyazdan söz edilebilmesi için bir payın diğer paya nazaran daha fazla ve üstün haklarla donatılması lazımdır, zira eşitler arasında imtiyaz olamayacaktır. Öte yandan, kanuna göre üstün olan tüm hakların imtiyazlı olduğu kabul edilirse (diğer paylara nazaran üstünlük olmadığı ihtimalinde), ETTK m. 389 ve ETTK m. 391’in uygulaması artacak ve sürekli pay sahibinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliklerinde ayrı ayrı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanması gerekecektir.

¹¹⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 478-479

¹¹¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 478

¹¹² KARAYALÇIN, Yaşar, **Özel Hukukta Meseleler-Görüşler, “Hukuki Mütalaalar”**, Ankara 1975, s. 227; ARSLANLI, **Anonim Şirketler I.**, s. 154, TEOMAN, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C.I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986-1988, İstanbul 1993, s. 15, KARAHAN, **A.g.e.**, s.14, KENDİGELEN, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 29 vd., ŞENER, Oruç Hami, **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2002, s. 185

TTK m. 478/f.2 hükmü imtiyaz tanınabilecek malvarlığı haklarının ve açıkça oy hakkının imtiyaz olduğunu belirtmesinin yanında imtiyazın üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olduğuna değinmiştir. Fakat ana sözleşmede sadece TTK'nin açıkça izin verdiği konularda düzenleme yapılabileceğini öngören TTK m. 340 hükmü dikkate alındığında, TTK'de belirtilmeyen yeni bir pay sahipliği hakkının ana sözleşme ile nasıl belirlenebileceği tartışma konusu oluşturacaktır¹¹³. Gerçekten TTK m. 340 anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesini kabul etmekte ve anonim şirketlerde geçerli olan sözleşme özgürlüğüne önemli bir sınırlama getirmektedir. Ana sözleşme ile kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna "açıkça" izin verilmişse sapabilecektir. Ancak sadece hükmün lafzını dikkate almamak gerekir. Söz konusu izin hükmün anlam ve amacından da çıkarılabilir, fakat yapılan yorum sonucunda sapma izninin hiçbir tereddüde yer vermeden açık bir şekilde anlaşılması gerekir¹¹⁴.

b. İmtiyazlarda sınırsızlık ve İmtiyazın çerçevesinin belirlenmesi

ETTK ve TTK'de imtiyazlı paylar ile ilgili düzenlemelerde "*vesair haklarda*", "*.. gibi..*" denilerek imtiyazların sınırsız olduğuna işaret edilmiştir. Sınırı sadece BK m. 19 ve 20 oluşturabilir. Ancak bu durumun kötüye kullanılabilmesi üzerine Avrupa kanunlarında yukarıda açıklanan çeşitli kısıtlamalara yer verilmiştir¹¹⁵. Doktrinde, imtiyaz oluşturulmasının herhangi bir koşula bağlanmaması, sınırsız olması, imtiyazın yalnızca diğer pay sahiplerinin değil aynı anda ortaklığın zararına kullanılmasına engel olmaması, imtiyazlı paylar özel kurul kararlarının iptalini öngören özel bir düzenleme olmaması, sadece belli özellikleri ihtiva eden paylara tanınabileceği zorunluluğunun getirilmemesi eleştiri konusu olmuştur¹¹⁶.

Eleştirilere cevaben TTK sadece oy hakkında imtiyazda bir takım sınırlamalar getirmiştir. Gerçekten TTK m. 479'da oyda imtiyazın, eşit itibarî değerdeki paylara

¹¹³ KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler*, s. 331

¹¹⁴ KARASU, Rauf, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara 2009, s. 191

¹¹⁵ Bkz. §1, I, A, 1 (a)

¹¹⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *A.g.e.*, s. 478

farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği belirtildikten sonra, bir paya en çok on beş oy hakkı verilebileceği hükme bağlanıp, oy hakkında imtiyaza sınırlama getirilmiştir. Ayrıca (a) ana sözleşme değişikliği ve (b) ibra ve sorumluluk davası açılması konularında oyda imtiyazın kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Öte yandan, ana sözleşmede, imtiyazın öngörülmesi yeterli değildir. İmtiyazın konusu ve hangi şartlara tabi olduğu da açıkça belirtilmelidir. Örneğin imtiyazın konusu, kâr veya tasfiye payının dağıtılmasında tanınmış ise bu payların imtiyaza hangi sırada ve hangi oranda hak kazandıkları da düzenlenmelidir¹¹⁷.

2. İMTİYAZLI PAY OLUŞTURULMASINA İLİŞKİN ŞARTLAR

a. Ana sözleşmede öngörülmüş olması

ETTK ve TTK'ye göre imtiyaz ancak anonim şirket ana sözleşmesiyle tanınabilir. (ETTK m. 300, b.5, ETTK m. 401, TTK m. 339, TTK m. 478). Sermayenin tamamını temsil eden pay sahipleri onay verse de sadece genel kurul kararı ile imtiyaz tanınması mümkün değildir¹¹⁸.

ETTK düzenlemesinde imtiyazın ilk ana sözleşme ile getirilmiş olması halinde sıkıntı yoktur. Ancak, ilk ana sözleşmede imtiyaza yer verilmediyse, daha sonra bir tadil ile imtiyaz oluşturulması ETTK m. 385 (*müktesep haklar*) göz önüne alındığında tereddüt uyandırabilir. Bunun sebebi ETTK m. 401 uyarınca imtiyazın konusunu teşkil eden haklar arasında bulunan kâr ve tasfiye artığına katılma payı müktesep haklardır ve sonradan ana sözleşme değişikliği ile imtiyaz yaratılması söz konusu müktesep hakları ihlal edebilir.

İsv. BK m. 654/f.1'de "*Genel kurul esas sözleşme gereğince veya esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile imtiyazlı hisse senetleri ihracına karar verebilir yahut mevcut hisse senetlerini imtiyazlı hisse senetlerine dönüştürebilir*" diye belirtilmiş

¹¹⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 478

¹¹⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) **A.g.e.**, sf. 477

olmasına rağmen, ETTK düzenlemesinde böyle bir hükmün bulunmaması tereddüt uyandırabilmekteydi¹¹⁹. TTK tartışmalara son vermek amacıyla 478. maddede ilk ana sözleşme ile veya sonradan ana sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak TTK m. 421/f. 3(b)'ye göre imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin ana sözleşme değişikliği için sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu gerekecektir. İlk toplantıda bu nisaplara ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap uygulanacaktır. Gerekçede, bu hükme imtiyazların genişletilmesinin dâhil olmadığı belirtilmiştir. Çünkü sonradan imtiyazlı payın oluşturulması, yeni bir düzenin gelmesi demektir. Gerekçede mevcut bir imtiyazın veya imtiyazların kaldırılması veya zayıflatılmasının TTK m. 454'e tabi olduğu belirtilmiştir.

TTK m. 621'de de oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi konusundaki kararların temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabileceği hükme bağlanmıştır. Kanımızca bu madde TTK m. 421/f.3 (b) ile çelişmektedir. Oyda imtiyazın daha sonradan ana sözleşme ile oluşturulması durumunda TTK m. 421/f.3 (b)'deki nisabın uygulanması şirketin menfaatine daha uygun düşecektir.

Ana prensip, imtiyazların ana sözleşmede açıkça belirtilerek meydana getirilmesidir ancak SPK bu prensibe istisna getirmiştir. Şöyle ki, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim şirketlerde yönetim kurulunun imtiyazlı hisse senedi çıkarabilmesi için buna ana sözleşme ile yetkilendirilmesinin şart olduğu belirtilmiştir (SPK m. 12/f.5)

b. İmtiyazın “pay”a tanınması zorunluluğu

ETTK m. 401 “... *bazı nev’i hisse senetlerine*” ve TTK m. 478’de de açıkça “*bazı paylara imtiyaz tanınabilir*” diye belirterek imtiyazların paya bağlanması gerekliliğini vurgulanmıştır. Bu sebeple paya değil ancak kişiye, sığata, unvana tanınan haklar ve ayrıcalıklar ETTK ve TTK anlamında birer imtiyaz olmayacaktır. İmtiyaz paya

¹¹⁹ TEKİNALP (POROY/ÇAMAĞLU), A.g.e. . 457

tanınmakta ve pay sahibinin kişiliğinin herhangi bir ehemmiyeti bulunmamaktadır¹²⁰. Bu sebeple yönetim kurulu başkanının veya genel kurul başkanının genel kurulda üstün oya sahip olması, kişilere tanınan şirket organlarında temsil hakkı, belirli kişilere genel kurul kararlarını veto etme imkânı tanıyan haklar, pay sahibi olan çalışanlara tanınan haklar şahıslara yönelik oldukları için imtiyaz değildirler¹²¹. Bu haklar yukarıda sözünü ettiğimiz gibi “akdi hak” sayılır ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir ve sözleşmenin taraflarca karşılıklı olarak mutabakata varmak yoluyla değiştirilmesi imkânı vardır¹²².

c. Grup imtiyazı

Uygulamada belirli grup paylara yönetim kuruluna veya denetim kuruluna aday gösterme hakkı tanınmaktadır. Esas prensip imtiyazın payın kendisine tanınması olmakla birlikte Türk Hukukunda “pay gruplarına” da imtiyazın tanınabileceği kabul edilmektedir¹²³.

¹²⁰ ERİŞ, Gönen, Ayrıcalıklı Pay Senetleri I, YD 1979, C. IV, S.4, s.918; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 479, KARAHAN, A.g.e., s. 20; KENDİGELEN, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 25

¹²¹ KARAHAN, A.g.e. s. 20, Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 26; TEKİL, Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, s. 299

¹²² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 479

¹²³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 479; Yarg. 11. HD., E. 1992/6626, K. 1993/6317, T. 8.10.1993, (www.kazanci.com.tr): “Davacı yönünden yapılan temyiz incelemesine gelince Anasözleşmesinin 14. maddesinde Yönetim Kurulunun 3 kişiden oluşacağı ve “seçilmiş bu üç üyeden biri (B) grubu imtiyazlı hisse senedi sahipleri arasından veya onların gösterecekleri hissedarlar arasından” seçileceği öngörülmüştür. 3.5.1989 tarihli Genel Kurulda Yönetim Kurulu'nda doğrudan doğruya bir (B) grubu pay sahibinin seçildiği, davacı vekili B grubu pay sahiplerinin özel toplantı yapıp B grubunu temsil eden bir aday gösterilmeden Genel Kurulun kendiliğinden B grubu bir ortağı Yönetim Kuruluna seçmesinin Anasözleşmesinin 14. maddesine aykırı olduğunu ve Genel Kurulda bu yönde alınan kararın iptalini istemektedir. Genel olarak, ETTK.nun (401) madde uyarınca imtiyazın “paya” bağlanması icap etmektedir. Ne var ki, **belli bir pay grubuna tanınan üstün hakta imtiyaz olarak nitelendirilmektedir** ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır. Somut olayda da Ana sözleşmenin 14. maddesi B grubu pay sahiplerine **Yönetim Kuruluna aday gösterme ve bu gruptan bir ortağın seçilmesi konusunda grup imtiyazı tanıdığı kabul edilmelidir**. Uyuşmazlığın bu maddenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 14. madde 2 şıklı olarak yazılmıştır. 3 grubunun aday göstermesi halinde ki bu adaylar B grubu dışında da olabilir. Bu adayın seçilmesi ancak B grubu tarafından aday gösterilmemesi halinde yine B grubu hissedarlar arasından Yönetim Kurulu'na bir ortağın seçileceği anlamında yorumlanması gerekmektedir. Bu yorum Türk Ticaret Kanuna alınmamakla birlikte İsviçre B.K.nun 708/4 ve 5 maddesine uygun bulunduğu aksinin kabulü maddenin yazılış amacına aykırı olduğu gibi, maddenin bu şekilde iki şıklı yazılmasını da anlamsız kılar. Olayda seçilen Yönetim kurulu üyelerinden birisi (B) grubu pay sahibi olduğuna göre, seçimde Ana sözleşmeye aykırılık yoktur.”

Pay gruplarına bahşedilen üstün hakları, örneğin şirket organlarında temsil edilebilme haklarını imtiyaz olarak nitelendirmeyip, “özel bir grup hakkı” olarak tanımlayan bir görüşe¹²⁴ doktrinde rastlanılmaktadır. Buna göre, söz konusu haktan imtiyazlı paylarda olduğu gibi bağımsız olarak faydalanılması imkânı olmayıp, grup içindeki pay sahiplerinin birlikte hareket etmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce bir pay grubuna tanınmış üstünlüğün varlığında, imtiyazlı bir pay grubundan söz edilebilmektedir. Nitekim doktrinde buna grup imtiyazı¹²⁵ denilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TTK’de doktrindeki bu tartışmaları sona erdirmek adına, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi başlıklı 360. maddesinde ana sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir¹²⁶, denmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı sayılacağı belirtilmiştir.

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN OLUŞMASI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, bir anonim şirkette imtiyazlı paylar bulunduğu müddetçe, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikteki kural olarak çoğunluk ile alınabilecek şirket genel kurul kararlarına karşı, imtiyazlı pay sahipleri bir kurul oluşturarak genel kurul kararının uygulanmasını engelleyebileceklerdir. İşte imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu aracılığıyla kanunen imtiyazlı pay sahipleri korunabilmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun hukuki niteliğini açıklarken önce kanunda özellikli olarak düzenlenen bir müessese olduğuna sonra da anonim şirketlerde kanuni bir organ olup olmadığı hususlarını inceleyeceğiz.

¹²⁴ KENDİGELEN, Abuzer, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri**, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İst. 2003, s.323, Tekinalp’in bu görüşe eleştirisi için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 479-480

¹²⁵ İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 334, BOSTANCIOĞLU, Metin, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması**, V. THYKS, Ankara 1988, s.7

¹²⁶ Bu düzenleme ile imtiyazın paya tanınması prensibine istisna getirilip, pay sahibine de tanınabileceğinin kabul edildiği yönünde bkz. PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s.1181; KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler**, s. 331

1. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN KANUNDA DÜZENLENMESİ

İmtiyazlı payın oluşturulması için ana sözleşmede düzenlenmesi gerekliliğine yukarıda değinilmişti. Bir kere imtiyazlı paylar ana sözleşme ile oluşturulduğu zaman, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu da kendiliğinden oluşacaktır, zira imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kanuni bir iç organ niteliğindedir¹²⁷. Fransız Hukukunda bu özel kurulların, alt genel kurullar niteliğinde olduğu ve bu özel kurulların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması için bir garanti oluşturacağı belirtilmiştir¹²⁸.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşturmak için ana sözleşmede hüküm yer almasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak, yine de imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemeler ana sözleşmede yer almakta ise, kurulun oluşumu söz konusu bu düzenlemelerle değil, ana sözleşmede imtiyazlı payların düzenlenmesine tabi olacaktır. Buna ilaveten, ana sözleşmede özel düzenlemeler ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kaldırıldığı düzenlenirse, bu düzenleme geçersiz sayılacaktır zira kanuni bir iç organ olan bu kurulun ana sözleşme ile kaldırılmasına imkân yoktur¹²⁹.

2. ORGAN NİTELİĞİ

Kanun, bir yandan imtiyazlı paylara ilişkin hükümler düzenlerken, diğer yandan imtiyazların korunması, imtiyazlı payların sahiplerinin rızası hilafına kısıtlanmasının veya kaldırılmasının önlenmesi sebebiyle de ayrıca hükümler içermektedir. Bu çerçevede ETTK m. 389 ve ETTK m. 391’de düzenlenen ve imtiyazların korunmasına yönelik toplantılar imtiyazlı pay sahiplerince yapılacak ve bu toplantılar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olarak nitelendirilecektir.

¹²⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 485; ŞENER, **A.g.e.**, s. 191

¹²⁸ GUYON, **A.g.e.**, s. 323-324

¹²⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 485

Doktrinde bu kurulları “imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu”¹³⁰, “imtiyazlı özel genel kurulu” ya da “özel kategori pay kurulları” diye nitelendiren hukukçular bulunmaktadır¹³¹. Keza TTK’de bu kurulları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olarak nitelendirmektedir. Biz çalışmamızda TTK’de belirtilen ifadeyi kullanmaktayız.

Bir anonim şirkette paylara tanınan çeşitli ve farklı ayrıcalıklardan dolayı birden fazla imtiyazlı pay sahipleri grupları olabilir, bu grupların her biri ayrı ayrı farklı bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu oluşturacaktır. Başka bir deyişle, bir anonim şirkette ne kadar imtiyazlı pay grubu bulunmakta ise, o kadar da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları bulunmaktadır¹³².

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının doktrinde kanuni organ sayılmaması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar:

- TTK m. 389 ve ETTK m. 391 hükümlerinin emredici nitelikte olmadığını;
- Sözleşme ile imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurul haklarından vazgeçebileceğini;
- İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının vazgeçilemeyecek hak niteliğinde olmadığını; ve
- Buna ilaveten ETTK m. 391’de kanundan çıkarılması ihtiyaç duyulan veya en kötü ihtimalle imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olmadığında uygulanmaması gereken bir düzenleme olduğunu

ifade etmektedirler¹³³.

¹³⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 485

¹³¹ ÇEVİK, Orhan Nuri, **Anonim Şirketler**, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 874; İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 342

¹³² KARAHAN, **A.g.e.**, s.141-142

¹³³ KARAYALÇIN, **Hukuki Mütalaalar I**, s. 276; REİSOĞLU, Seza, XIII. THYKS, Ankara 1996, **Tartışmalar**, s. 28-29

Çoğunluk görüş ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları anonim ortaklığın bir iç organıdır. Şöyle ki:

- Bu kurul, imtiyazlı pay sahiplerinin sadece kendi haklarıyla ilişkili şekilde toplanıp, karar aldığı dar anlamda bir genel kurul niteliğindedir¹³⁴;
- Kanuni bir iç organ olmasından ötürü ana sözleşme ile kaldırılamazlar ve bu yöndeki ana sözleşme hükümleri de geçerli olmayacaktır¹³⁵.

Biz de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun hukuki niteliğinin anonim şirket bünyesinde bir iç organ olduğunu savunmaktayız. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun işlevini yerine getirebilmesi için öncelikle bir genel kurul kararına ihtiyaç vardır ve ortada imtiyazları ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği (veya eski düzenleme çerçevesinde sermaye artırımını) hususunda bir genel kurul kararı olduğu vakit açıkça ETTK m. 389 ve ETTK m. 391’de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması gerektiğini belirtmektedir. Keza TTK m.454 ayrıca özel olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarını düzenlemektedir. Bilindiği gibi ortaklığın dış ilişkide temsil ve icra organı yönetim kuruludur, işte iç organ niteliğinden ötürü imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları dış ilişkide doğrudan doğruya etkili değildir.

Ş 2 İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULLARININ TOPLANMA SEBEPLERİ

TTK ve ETTK, İmtiyazlı pay sahiplerinin özel bir kurul oluşturup, ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararını onaylamaları halinde söz konusu genel kurul kararının uygulanabileceğini belirterek imtiyazları korumuştur ve imtiyazlı paylara ilişkin özel bir koruma prosedürü öngörmüştür. İşte bu bölümde imtiyazlı payın varlığı halinde, imtiyazlı payların kanunen korunması için ihlal şartı incelenecektir. Zira

¹³⁴ TEKİNALP (POROY/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 485; Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku**, s. 575, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 142; ŞENER, **A.g.e.**, s.191

¹³⁵ TEKİNALP (POROY/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 485;ŞENER, **A.g.e.**, s.191

imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği olduğu müddetçe, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması gerekecektir.

I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLAL EDİLMESİ

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN KORUNMASI İÇİN İMTİYAZLARIN İHLAL EDİLMİŞ OLMALARI ŞARTI

İmtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiş olmalı ki imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul oluşturup, kendi menfaatleri doğrultusunda karar almaları gereksin. Bu bölümde hangi hallerde “ihlal şartının” gerçekleşip, gerçekleşmeyeceğini incelemeye çalışacağız.

1. ANA SÖZLEŞMEDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARINI İHLAL ETMESİ

TTK m. 454’e göre “*Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda,, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz*” demek suretiyle her ana sözleşme değişikliğinde değil, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliği söz konusu olduğunda, bu kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. İhlal şartı ETTK m. 389’da da belirtilmiştir. ETTK m. 389 açıkça “*Umumî heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise bu karar, adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususî bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça, infaz edilemez*” demektedir. O halde ortada imtiyazlı hak sahiplerinin hakkını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği yoksa imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun da toplanmasına gerek olmayacaktır¹³⁶.

¹³⁶ KARAHAN, A.g.e., s. 159

Yargıtay da kararlarında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması gerekliliğini imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı alınmasına bağlamıştır¹³⁷.

Ancak ne ETTK ne de TTK hangi durumlarda ihlalin var olduğuna ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Sadece ETTK m. 391 ile sermaye artırımını halinde faraziye olarak imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatinin ihlal edileceğini ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına ihtiyaç duyulacağını belirtmiştir. TTK sermaye artırımını için eski düzenlemedeki gibi özel bir hüküm getirmemiştir¹³⁸. Ancak eğer çoğunluk ihlal olmadığını savunur ve imtiyazlı pay sahipleri de haklarının ihlal edildiğini iddia ederse bu, sorun oluşturabilecektir. İmtiyazlı pay sahipleri bu durumda kanunun aradığı ihlal şartının varlığını ispat etmelidir¹³⁹. Nitekim MK m. 6 gereği bir hususu iddia eden, bunu ispatlamakla mükelleftir. Kanaatimizce imtiyazları korumak esas olduğundan, şüphe halinde imtiyazın varlığı kabul edilmelidir, ancak yine de ispat külfetinin MK m. 6 gereğince imtiyazlı hak sahiplerinde olması gerekir.

2. BİR DEN FAZLA İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GRUBU OLMASI HALİNDE TEK BİR KURUL MU YOKSA AYRI AYRI KURULLARIN MI TOPLANMASI GEREKTİĞİ SORUNU

Hem ETTK hem de TTK çerçevesinde yukarıda sözü edildiği üzere imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması için söz konusu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliğine ilişkin bir genel kurul kararı olmalıdır. Ancak, ana sözleşme değişikliğinin birbirinden farklı imtiyazları ihlal etmesi durumunda,

¹³⁷ ETTK.nun 389 ncu maddesi hükmüne göre, anonim şirket genel kurulunca imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayıcı nitelikteki ana sözleşme değişikliğine ilişkin alınan karar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri bir kararla onaylanmadıkça infaz edilemez. (Yarg. 11 H.D., E. 2003/13857, K. 2004/10455, T. 28.10.2004) (www.kazanci.com.tr)

Yine başka bir kararda, “TTK.nun 385, 389, 391 ve 401 nci maddeleri hükümleri uyarınca, müktesep hak niteliğindeki imtiyazlı paylara ilişkin ana sözleşme değişikliklerinde, bu değişiklik imtiyazlı pay gruplarının imtiyazlarını ihlal edecek ise, bu değişikliğin ayrıca imtiyazlı pay sahibi genel kurullarınca onanmadıkça genel kurulda alınan kararların infaz olunamayacağı” diğer bir deyişle, ana sözleşme değişikliğinin gerçekleşmeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. (Yarg 11. H.D. E. 2003/7508, K. 2003/10845, T.13.11.2003) (www.kazanci.com.tr)

¹³⁸ Bkz. § 2, II, A, 1

¹³⁹ KİRTİL, Neşe, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu**, İzmir 2005, s.24

imtiyazlı pay sahiplerinin hepsi tek bir kurul olarak mı yoksa her bir ayrı imtiyaz grubunun ayrı ayrı kurullar halinde mi toplanmaları gerektiği bir soru işareti oluşturabilir¹⁴⁰.

Doktrinde çoğunluğu oluşturan yazarlar¹⁴¹ ve Yargıtay¹⁴², eğer bir anonim şirkette birden fazla farklı konularda tanınmış farklı imtiyazlı pay sahipleri grubu varsa, her bir grubun ayrı ayrı toplanıp, alınan genel kurul kararını onaylamaları gerektiğini belirtir.

Kimi yazarlar¹⁴³ ise imtiyazlı pay sahiplerinin hepsinin aynı toplantı ile tek bir seferde genel kurul kararını onaylaması gerektiğini savunur, bunun sebebi, ETTK'nin lafzı hükmü ve kanun gerekçesidir. Zira hakları ihlal edilen tüm imtiyazlı pay sahipleri ayrı ayrı toplanacak olursa, azınlığın hakkı korunmak istenirken, çoğunluğun hareket edememesi gibi bir risk oluşabilecektir. TTK m. 454/f.1'de "*...pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda,, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz*" diye belirtilerek konuya açıklık getirmemiştir.

Kanaatimizce, kanun hükmünün burada amaca yönelik yorumunu dikkate almak gerekecektir. Kanun koyucunun amacı imtiyazları korumaktır. Çünkü öncelikle farklı imtiyazların ve farklı menfaatlerin sebep olabileceği tezatları dikkate almak gerekecek, zira konuları farklı olan imtiyazlara sahip hissedarların ortak bir toplantıda haklarını savunmalarının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Ayrı bir toplantıda kendini ilgilendiren konuda daha rahat hareket edeceklerinden her bir imtiyazlı pay sahipleri grubunun ayrı kurullar halinde toplanmaları yerinde olacaktır.

¹⁴⁰ KİRTİL, A.g.e, s. 24

¹⁴¹ POROY (TEKİNALP, ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 485; KARAHAN, A.g.e., s.166, İPEKÇİ, Nizam, **Ticaret Şirketleri Tatbikatı**, İstanbul 1998, s. 1299; ÇEVİK, Orhan/AZİK, Kenan, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Ankara 1971, s.228; SAKA, Zafer, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul 2004, s. 5; YASAMAN, Hamdi, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara 1987, s. 78; İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 339-340

¹⁴² Yarg. 11 HD, E. 1985/5903, K. 1985/7427, T. 20.01.1986 (www.kazanci.com.tr)

¹⁴³ BOSTANCIOĞLU, Metin, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması**, V. THYKS, Ankara 1988, s. 20-21

B. ANONİM ŞİRKETLERDE ÇOĞUNLUK İLKESİ KARŞISINDA İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLALİ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anonim şirketlerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği söz konusu olduğunda imtiyazlı pay sahiplerine ayrı bir kurul olarak toplanıp, söz konusu ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı onaylama veya reddetme hakkı tanıyarak imtiyazları korumuştur. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi hâkimken, imtiyazların bu ilkenin istisnasını oluşturarak tesis edildiğini ve ihlali halinde kanunen imtiyazların korunması gerekeceğinden söz edeceğiz.

Anonim şirketlerin iradesi çoğunluğun iradesi hangi yönde ise bu doğrultuda belirlenecek ve uygulanacaktır. Yani, genel kurullarda çoğunluğu elinde bulunduran hissedarlar, anonim şirketin idaresine de sahip olmuş kabul edilebilirler. Çünkü çoğunluğun iradesine göre belirlenen şirketin iradesi, işbu çoğunluğun kararına aynı yönde oy vermiş olsun veya olmasın tüm hissedarlar için etkili olacaktır. Bu nedenle, anonim şirketler çoğunluk ilkesine göre yönetilmektedir¹⁴⁴. Anonim ortaklıklarda çoğunluğun verdiği kararlar bütün diğer pay sahiplerini de bağlar. Bu bakımdan çoğunluk, azınlık pay sahiplerini ezabilir ve istedikleri kararları onlara uygulayabilirler¹⁴⁵. Ancak, çoğunluk ilkesinin de bazı sınırları vardır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

Anonim şirketin iradesi kural olarak çoğunluğa göre belirlenir ve bu irade genel kurullarda kendini gösterir ve şirketin işleyişini düzenleyen ana sözleşme, çoğunluğun alacağı genel kurul kararı ile değiştirilebilir. Ancak, taraflar arasındaki temel mahiyetteki bazı hükümler, akdin esaslı noktaları değiştirilemez. Hangi hükümlerin değiştirilip değiştirilemeyeceği o hükmün mahiyetine göre saptanır. Değiştirilebilen hükümler müktesep olmayan değiştirilemeyen hükümler ise müktesep hak niteliğindedir¹⁴⁶. Yukarıda da ifade edildiği gibi müktesep haklar pay sahibinin yararına çoğunluk

¹⁴⁴ KARAHAN, A.g.e., s. 156

¹⁴⁵ YASAMAN, Hamdi, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992, s. 187

¹⁴⁶ İMREGÜN; **Anonim Ortaklıklar**; s. 260

gücünün sınırlandırılması amacına hizmet ederler.¹⁴⁷ Anonim şirketlerde müktesep hak kavramı¹⁴⁸; pay sahibinin rızası olmaksızın değişiklik yapılamayan haklar anlamına gelmektedir. Ana sözleşme pay sahiplerini bağlayıcı olduğu için, ana sözleşmede öngörülen imtiyazlar, özellikle kârda ve yönetim kuruluna iştirakteki imtiyazlar önem kazanır. Bu imtiyazlar da müktesep hak teşkil ettiğinden, bunları imtiyaz sahibinin rızası olmadan kaldırmak mümkün değildir¹⁴⁹.

Bahsi geçen haklar genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi değildirler, yani anonim şirketin organları sahibinin rızası olmaksızın bu hakları değiştiren ve etkileyen kararlar alamazlar¹⁵⁰. Kanunda kullanılan “haklarda değişiklik yapılamaz” ibaresi ile müktesep hakların sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılmayacakları, kullanılmalarının şarta bağlanamayacağı ve içerik olarak zayıflatılmayacakları ifade edilmektedir¹⁵¹. Öte yandan bu hakların sahibinin iradesi hilafına değiştirilemeyeceklerinin kabulüyle beraber, pay sahiplerinin rızaları hilafına bu haklardan yoksun bırakılmayacağını da evleviyetle kabul etmek gerekir.

Anonim şirketler çoğunluğun iradesine göre şekillenirken, kanunun öngördüğü ağırlaştırılmış nisaplar emredici hüküm niteliğinde olduğundan, buna uygun hareket edilmesi gerekecektir. Keza genel kurul yetkisini ana sözleşmede belirtilen prensiplere uygun kullanmalıdır¹⁵². Başka bir deyişle, ana sözleşme kimi zaman kanunda öngörülenden daha ağır bir nisap belirleyebilir ancak kanun hükmünün emredici¹⁵³

¹⁴⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU); **A.g.e.**, s. 512 vd.

¹⁴⁸ İmregün bir hakkın “müktesep” niteliği taşımasının o hakkın iktisap durumunu açıkladığını muhtevası hakkında bir bilgi taşımadığını dile getirmiştir. Hatta “Müktesep hak” deyimi ile yanlış olarak hakkın iktisap ediliş şekli değil, fakat muhtevası kastedildiğine ve bir hakkın müktesep olup olmadığı iktisap tarzına değil, hatalı olarak muhtevasına göre tayin edildiğine göre, artık bu yanlış uygulamadan vazgeçmek ve hakkın muhtevasını ele alan ‘hakkın suiistimali’ ve ‘afaki iyiniyet’ teorilerini ortaklık sözleşmesi değişikliklerine uygulamak gerekir.” ifadesiyle duruma eleştirel bir bakış açısı getirmiştir. (İMREGÜN; **Anonim Ortaklıklar**; s. 260-262)

¹⁴⁹ YASAMAN, **Borsa Hukuku**, s. 187-188

¹⁵⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 512 vd.

¹⁵¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 512 vd.

¹⁵² KARAHAN, **A.g.e.**, s. 156

¹⁵³ Bazı kanun hükümleri ekonomik, sosyal veya fiziki durumları yüzünden zayıf olanları koruma amacı güderler ve bu açıdan çok kez kamu düzeni ve genel ahlakla ilgilidirler. Bu hükümler de amaçları gereği emredici hukuk kuralı durumundadırlar. (OĞUZMAN, Kemal, BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 17. Bası, İstanbul 2011, s. 85)

vasfından ötürü daha hafif bir nisap belirleyemez, bu vakit ana sözleşme prensiplerine de uymak gerekecektir.

Genel kurul yetkisini dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanmalıdır. Diğer bir ifade ile genel kurul şirkette imtiyazlı pay olsun olmasın, yeni bir imtiyaz oluşturacakken uygun olmasına ve aşırı olmamasına, maddi olguların imtiyazlı payların ihracını haklı göstermesine, imtiyazların tanınmasında eşit işlem ilkesine riayet edilmesine önem verilmelidir¹⁵⁴.

Anonim şirkette imtiyazlı paylar söz konusu ile prensip itibariyle çoğunluğun oyuna göre alınabilecek bir ana sözleşme değişiklik kararı, imtiyazlı hak sahiplerinin haklarını ihlal ettiği müddetçe, imtiyazlı hak sahipleri genel kurulunun onayı olmadan uygulanamayacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir anonim şirkette imtiyazlı pay sahipleri bulunduğu, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek ana sözleşme değişiklikleri karşısında imtiyazlı pay sahipleri kanunen imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu oluşturmak ve karar almak suretiyle korunmaktadırlar. Biz bu kurulun, imtiyazlı payların korunması amacıyla, oluşmasından söz ederken “özel koruma yolu” deyimini tercih edeceğiz.

Öncelikle belirtmek isteriz ki TTK m. 454’e göre, özel koruma yolu yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine bahşedilmiştir. Madde metninde “..... *imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Keza bu husus ETTK m. 389’da “... *imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin...*” ve ETTK m. 391’de “*muhtelif imtiyazlar, haiz müteaddit nev’i hisse senedi sahipleri...*” denilerek açık bir şekilde belirtilmiştir¹⁵⁵. Hükmün konuluş amacı, imtiyazlı pay sahiplerini genel kuruldaki psikolojiden ayırarak kendi yararlarını daha rahat

¹⁵⁴ KARAHAN, A.g.e., s. 157; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 480

¹⁵⁵ KARAHAN , A.g.e., s. 157

düşünecekleri ve onlara karar alabilecekleri bir ortam sağlamaktır¹⁵⁶. ETTK m. 389 ve m. 391 düzenlemeleri doktrinde kimi yazarlarca eleştirilmiştir. Bu düzenlemeler yapılırken imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurullarda azınlıkta kalmaları ihtimali düşünülerek yapılmıştır, çoğunluğun imtiyazlı paylardan oluşması durumunda azınlığı korumak düşünülmemiş, burada Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda olduğu gibi bu sebeple özel koruma yolu adi pay sahiplerine de tanınmalı ve haksızlık oluşması engellenmelidir, şeklinde doktrinde düzenlemedeki eksikliklere değinilmiştir¹⁵⁷. Fakat TTK bu eleştirileri dikkate alıp, adi pay sahiplerine ayrıcalıklı bir koruma imkânı tanımamıştır.

TTK gerekçesine göre, m.454/f.1, ETTK m. 389'un birinci cümlesini karşılayan birinci fıkradaki, bazı sözcüklerin yenilenmesi dışındaki tek değişiklik "infaz edilemez" yerine "uygulanamaz" sözcüğünün kullanılmasıdır, bu değişiklik genel kurul kararına daha uygun olup herhangi bir farklı hükme ve sonuca sebep olmaz; dayanak oluşturmaz; "infaz" sözcüğü mahkeme kararlarının yerine getirilmesi anlamını ifade etmektedir.

Yukarıda anlaşıldığı üzere bu özel koruma yolu adi pay sahiplerine tanınmamıştır. TTK m. 454, ETTK m. 389 ve ETTK m. 391 düzenlemeleri emredici nitelik taşımaktadır. Zira imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının toplanmalarındaki asıl neden imtiyazların ihlaline karşı korumaktır. Çünkü çoğunluğun, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sermaye artırımı ve ana sözleşme değişikliği ile ortadan kaldırma veya sınırlaması ihtimali söz konusu olabilecektir¹⁵⁸. İmtiyazlı pay sahipleri de genel kurula katılarak söz konusu kararın alınmasında etkili olabilirler veya engel de olabilirler. Ancak yine eski düzenleme çerçevesinde de imtiyazlı payların özel niteliği sebebiyle ayrıca ek koruma sağlanarak bu karar imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanmadıkça uygulanamayacaktır.

¹⁵⁶ KARAHAN, A.g.e, s. 159

¹⁵⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 343, KARAHAN, A.g.e, s. 157 vd., Ayrıca detaylar için bkz. MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması**, Batider, C. XVII, S. 3, Ankara 1994, s. 47 vd.

¹⁵⁸ İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 339

TTK bir yenilik olarak, TTK m. 454 f.3'te “*Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır...*” belirtmiştir. Madde gerekçesinde, genel kuruldan farklı bir şekilde, özel kurul için özel toplantı ve karar nisabı gösterildiği, izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlandığı, ayrıca imtiyazlı pay haklarının ihlâl edilmesi halinde gerekçenin belirtilmesi zorunluluğu öngörülerek mahkemelerin denetlemelerini kolaylaştırmak amacı güdüldüğü belirtilmiştir. Eski düzenlemede, ETTK m. 389'da “...*Bu hususî toplantıda müzakere ve karar nisabı, 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tabidir.*” diye belirterek, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantı ve karar yeter sayıları için genel olarak genel kurul toplantı ve karar nisapları uygulanacağı anlaşılmaktaydı. Hem eski hem yeni düzenleme eleştirilebilir. Şöyle ki, genel kurul, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onamasıyla bile, bütün imtiyazlı pay sahiplerini ilgilendiren ve müşterek hakları bertaraf edemez, genel kurul, bu yetkisini sadece imtiyazlı hak üzerinde kullanabilir. Zira eşit işlem ilkesini ihlal edici nitelik taşıyan müşterek haklar üzerinde yetki kullanımı olamaz. Eşit işlem ilkesini ihlal eden bir karar iptal edilebilir, dolayısıyla ancak hakları zedelene gruba ait tüm pay sahiplerinin izniyle böyle bir karar alabileceği¹⁵⁹ düşünülebilir. Ancak çoğunluk prensibinin, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda da uygulanması zira şirketin işleyişinin imtiyazlar karşısında kilitlenmemesi gerektiğini düşünüyoruz, bu sebeple salt çoğunluk olmasa da ağırlaştırılmış nisap belirlemenin uygun olduğu kanaatindeyiz.

Diğer bir yenilik olarak, TTK m. 454/f.4'te “*Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.*” diyerek, eğer imtiyazlı pay sahipleri, anonim şirket genel kurul toplantısına katılarak olumlu oy kullandılar ise ayrıca toplanmalarına gerek yoktur denilmiştir. TTK, doktrin ve uygulamadaki tartışmaları sona erdirmek istemiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Şirketlerde Pat Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri**, İstanbul 1962, s. 101-102; KARAHAN, A.g.e., s. 158

¹⁶⁰ Tartışmalar ve detaylar için bkz. § 3, II, A, 1

Kanımızca TTK'nin getirdiği yeni düzenleme doktrindeki tartışmaları sona erdirmiştir. Ayrıca, kimi zaman *basiretli tacir*¹⁶¹ olarak da nitelendirilebilecek pay sahiplerinin bir kez genel kurula katılıp olumlu oy kullanıp, sonradan fikrini değiştirmesi ve özel toplantıda olumsuz oy kullanması MK m.2'de belirtilen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. Nitekim Yargıtay da yukarıda sözü edilen 1997 yılında verdiği kararda (açıkça MK m.2'ye atıf yapılmasa da) bu durumu dikkate alarak genel kurul kararının işleme konulup, gerekli hususlar tamamlandıktan sonra kararın iptalinin talep edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak bunun aksinin ana sözleşme ile düzenlenmesi mümkün olmalıdır zira kanun koyucu ana sözleşmede hüküm bulunmayan halleri gözeterek tarafların menfaatini korumayı hedeflemiş ve gerekçede de belirtildiği gibi uygulamadaki tartışmaları sonlandırmak istemiştir.

Ayrıca ETTK m. 389, ETTK m. 391 ve TTK m. 454/f.1, genel kurul kararının uygulanması için gerekli şartı ifade etmektedir, yoksa bu hükümlerin, genel kurul kararının geçerliliği ile ilgisi yoktur. İşte bu sebeple, kanunun bu emredici hükmüne rağmen, genel kurul kararı yerine getirilirse, genel kurul kararının uygulamasına olanak sağlayan işlemler aleyhine kanuni yollara başvurulmalı, genel kurul kararına karşı kanuni yollara başvurulması yersizdir^{162, 163}.

C. ETTK m. 401/f.2 VE TTK m. 478/f.4'teki İMTİYAZLARIN KISITLANMASI ÇERÇEVESİNDE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASINA GEREK OLUP, OLMADIĞI SORUNU

İmtiyazlı payların konusu bakımından sınırsızlığın hâkim olduğu hukuk düzenimizde, ilk önce, 6215 sayılı ve 29.03.2011 sayılı Kanun m. 15 uyarınca değişik ETTK m. 401/f.2'de "*Pay sahipleri arasında Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst*

¹⁶¹ ETTK m. 20/f.2'deki basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek yükümlülüğü tacire, objektif bir ölçüye kıyasla belirli durumlarda önceden taahhüt etmemiş olduğu bazı edimler yüklenmesi veya daha geniş olarak kendisinin sorumluluk altına sokulması şeklinde külfet niteli taşıyan bir hükümdür. (POROY, Reha-YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2004, s.141)

¹⁶² KARAHAN, A.g.e., s. 160,

¹⁶³ Detaylı bilgi için bkz. § 4, II, B, 1

kuruluşları bulunan anonim şirketlerde ve iştiraklerinde; kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer pay sahiplerinden biri veya birkaçı lehine bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.” düzenlemesi yapılarak bazı durumlarda imtiyazların oluşturulması yasaklanmıştır.

ETTK m. 401/f.3'te de, ikinci fıkraya aykırı ana sözleşmelerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 26.9.2011'den itibaren “bir yıl” içinde anılan fıkra hükmüne uygun hale getirileceği, gerekli ana sözleşme değişikliklerinin ve uyarlamalarının bu süre içinde gerçekleştirilmemesi halinde, ilgili ana sözleşme hükümleri bu sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hale geleceği ve ana sözleşmede öngörülen imtiyazların tümünün kanunen sona ereceği belirtilerek f.2'ye uymamanın yaptırımı düzenlenmiştir. 11 Ekim 2011 tarihli ve 28981 sayılı mükerrer resmi gazetede yayımlanan 654 sayılı KHK¹⁶⁴ ile – ETTK m. 401/f.3'te yer alan “altı ay” ibaresi “bir yıl” şeklinde değiştirilmiş ve 3/6/2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ek ile ETTK m. 401/f.3'teki belirtilen süreyi üç aya kadar uzatmaya Gümrük ve Ticaret Bakanı yetkili olacağı yönünde 6. geçici madde eklenmiştir.

Yukarıda anılan madde hükümleri aşağıda açıklandığı üzere tartışmalar yol açmış ve 26 Haziran 2012 tarih ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TTK m. 478'e 4. fıkra eklenmiştir. Buna göre, “*Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve*

¹⁶⁴ Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname

azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz.” Yür K.’nunda TTK m. 478/f.4’ün uygulanmasına ilişkin özel bir hüküm olmadığından bu madde 1 Temmuz 2012 itibariyle uygulanacaktır.

Bu çalışmamızda öncelikle eski düzenleme olan ETTK m. 401/f.2’yi değerlendirecek akabinde mevcut düzenleme olan TTK m. 478/f.4’ten söz edeceğiz.

Öncelikle ETTK m. 401/f.2’nin uygulanabilmesi için gerekli genel şartları belirtmek isteriz. Bir anonim şirkette (i) hukuken imtiyaz niteliğinde bir hak söz konusu ise, (ii) o anonim şirketin ortaklarından biri kanunda belirtilen tüzel kişi veya bu tüzel kişinin iştiraki ise, (iii) ilgili şirketteki imtiyazlı pay sahibi ETTK m. 401/f.2’de belirtilen yasaktan muaf tutulan kişiden birisi (*kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar*) değilse, söz konusu yasak emredici hüküm gereği uygulanacaktır.

Yukarıdaki belirttiğimiz üç şarttan, son ikisi ile ilgili her hangi bir tereddüt olmamakla birlikte zira ismi sayılan kişiler anonim şirkette hissedar olduğu takdirde son iki şartın gerçekleşmeyip, gerçekleştiği rahatlıkla anlaşılabilirken, ilk şartın gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İşte madde metni hangi imtiyazların yasakladığına ilişkin bir açıklık içermemektedir. Kanımızca madde metninden çeşitli anlamlar çıkabilir:

Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, kanunda sayılan kişilerin hissedar olduğu anonim şirketlerde pay sahibi olan sendikalara, derneklere, vakıflara kooperatiflere, bunların iştiraklerinin de içinde bulunacağı diğer pay sahipleri lehine kanunda belirtilen imtiyazların düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Kanun sistemimize göre kural, imtiyazın paya tanınmasıdır. Gerçekten ETTK m. 401/f.1 “esas sözleşme ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir” düzenlemesi ile imtiyazın paya tanınabileceğine ilişkin kural getirmektedir. Kanun sistemimizde imtiyazlar paya tanındığı için, başka bir

ihhtimal düşünmek maddenin uygulama alanı olmadığını zira kanunda tanınan ortada başka bir imtiyaz kalmaması durumunu gündeme getirebilir. Bu varsayım dâhilinde, o halde bir anonim şirkette m. 401/f.2’de belirtilen kişiler hissedar olarak bulunduğunda, diğer pay sahipleri lehine (*kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere*) oluşturulan imtiyazlı payların aksi bir durum olmadığı müddetçe 26.09.2012 itibariyle geçersiz hale geleceği ve imtiyazlı paylar geçersiz olacağı için, yapılacak ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının da uygulanması için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmasına ihtiyaç olmayacaktır.

Yine ETTK m. 401’in bütünü düşünülduğünde, f.1’de kural olarak imtiyazın paya tanınabileceğine hükmedildiği düşüncesiyle, f.2’nin bu kurala istisna getirdiği de savunulabilir. Yani, f.2 ile bir anonim şirkette yalnızca *kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek şahsa bağlı imtiyaz tanınabileceği öngörölmüş* olup, madde metninde belirtilen kişilerin hissedar olduğu anonim şirketlerde, diğer pay sahiplerinin şahsına tanınan imtiyazların (*kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere*) yasaklandığı sonucuna varılabilir. Kural olarak, imtiyaz paya tanınmakta ve pay sahibinin kişiliğinin herhangi bir ehemmiyeti bulunmamaktadır¹⁶⁵. Bu sebeple yönetim kurulu başkanının veya genel kurul başkanının genel kurulda üstün oya sahip olması, kişilere tanınan şirket organlarında temsil hakkı, belirli kişilere genel kurul kararlarını veto etme imkânı tanıyan haklar, pay sahibi olan çalışanlara tanınan haklar şahıslara yönelik oldukları için imtiyaz değildirler.

Diğer bir deyişle, Devlet, il özel idaresi, belediye, diğer kamu tüzel kişileri, kamuya yararlı dernek ve vakıflardan biri bir anonim şirkette hissedar ise bu kişiler lehine imtiyaz oluşturulabilir. Fakat hem Devlet, il özel idaresi, belediye, diğer kamu tüzel kişileri, kamuya yararlı dernek ve vakıflardan biri bir anonim şirkette hissedar ise hem de sendikaların, derneklerin, vakıfların, kooperatiflerin ve diğer özel hukuk kişilerinin hissedar ise, sendikaların, derneklerin, vakıfların, kooperatiflerin ve diğer özel

¹⁶⁵ ERİŞ, Gönen, Ayrıcalıklı Pay Senetleri I, YD 1979, C. IV, S.4, s.918; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 479, KARAHAN, A.g.e., s. 20; KENDİGELEN, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 25

hukuk kişilerinin şahsına bağlı imtiyaz tanınamayacağı düşünülebilir. Aksi bir durum olmadığı müddetçe 26.09.2012 itibariyle böyle imtiyazların ya düzeltilmesi aksi takdirde kanunun emredici hükmü gereği geçersiz olacağı gündeme gelebilirdi.

Konu ile ilgili henüz bir Yargıtay kararı olmadığı ve yayınlanmış bir esere de rastlayamadığımız için ETTK m. 401/f.2 hükmünden ilk izlenimlerimiz olarak madde metninden hangi imtiyazların yasaklandığına ilişkin yukarıda belirttiğimiz iki düşünce aklımıza gelmektedir. Ancak ikinci olarak belirttiğimiz düşüncenin daha baskın olduğuna inanıyoruz çünkü bu düşüncenin uygulamada daha çok kabul edilebileceğini tasarlıyoruz. Şöyle ki, MK m. 1’de *“kanun, sözüyle ve özüyle değındiğı bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır”* hükmü yer almaktadır. Eğer kanun lafzı ile ruhunu bağdaştırmak mümkün değilse ve hükmün lafzı ile ruhu açıkça çatışıyorsa, bu takdirde ortada bir kanun boşluğu olduğunu düşünmek ve bu boşluğu kanunun ruhuna uygun bir çözümle doldurmak icap edecektir¹⁶⁶. Kanunun lafzı “kanunda tanınan imtiyazların” yasak kapsamında olduğunu kanunda da imtiyazların paya tanınması söz konusu olduğundan imtiyazlı payların yasak kapsamı içinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıdaki bu yorum kanımızca kanunun ruhu ile bağdaşmamaktadır, zira kanununun imtiyazlara ilişkin düzenlemeleri ile esas amacı imtiyazlı payları korumaktadır. Fakat, hem Devlet, il özel idaresi, belediye, diğer kamu tüzel kişileri, kamuya yararlı dernek ve vakıflardan biri bir anonim şirkette hissedar ise hem de sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve diğer özel hukuk kişilerinden biri de aynı şirkette hissedar ise; sendikaların, derneklerin, vakıfların, kooperatiflerin ve diğer özel hukuk kişilerinin sahip olduğu paylara tanınan imtiyazların yasak kapsamında olduğunu düşünmek kanunun amacına uygun olmayacaktır. Zira bu durum kazanılmış hakları da ihlal edebilecek niteliktedir. Bu sebeple ortada bir kanun boşluğu bulunduğu düşünülüp, kanunun ruhuna uygun bir çözüm getirmek gerekir. Bu da kural olarak imtiyazın paya

¹⁶⁶ OĞUZMAN/BARLAS, **Medeni Hukuk**, s. 70

tanınacağı, istisnai hallerde imtiyazın şahsa tanınabileceğidir. O halde Devlet, il özel idaresi, belediye, diğer kamu tüzel kişileri, kamuya yararlı dernek ve vakıflardan biri bir anonim şirkette hissedar ise bu kişiler lehine şahsa bağlı imtiyaz oluşturulabilir. Ancak, hem Devlet, il özel idaresi, belediye, diğer kamu tüzel kişileri, kamuya yararlı dernek ve vakıflardan biri bir anonim şirkette hissedar ise hem de sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve diğer özel hukuk kişilerinden biri hissedar ise, söz konusu hissedar sendika, dernek, vakıf, kooperatif veya diğer özel hukuk kişinin şahsına bağlı imtiyaz tanınamayacaktır. ETTK ön tasarısı m. 403 ile devlet lehine altın payların düzenlenmesi, devlet veya onun belirleyeceği kişilere şahsi imtiyazlar tanınabileceği yönündeki açık düzenleme de ETTK m. 401'deki kişiler lehine şahsa bağlı imtiyaz tanınabileceğinin bir göstergesidir. Mamafih ETTK ön tasarısı m. 403¹⁶⁷ yasalaşmamıştır.

TTK m. 478'e 4. fıkra eklenerek kamunun bir anonim şirkette yüzde elliden fazla hisseye sahip olması durumunda, kamuya imtiyaz tanınabileceği ve diğer hissedarlara imtiyaz tanınamayacağı açıklanmış ancak soruna yol açmaması açısından bu durumun halka açık şirketlere ve kredi ve finans kuruluşlarına uygulanamayacağı hükme bağlanarak sorun ve tartışmalar sona erdirilmek istenmiştir. Dolayısıyla artık kamunun bir anonim şirkette sadece hissedar olması yetmeyecek, yüzde elliden fazla hisseye sahip olması gerekecek ki TTK m. 478 uygulama alanı bulsun.

Öncelikle yukarıda ETTK m. 401/f.2'ye ilişkin yaptığımız açıklamalar çerçevesinde ETTK m. 401/f.2 ifadesi açık olmadığından f.2 ile şahsa bağlı imtiyaz tanındığını düşündüğümüzü belirtmiştik. Ancak TTK m. 478/f.4 metni açıkça “....bunların sahip oldukları **paylara tesis edilebilecek imtiyazlar** hariç olmak üzere....” dediğinden aşağıda belirttiğimiz şartların gerçekleşmesi halinde kamu paylarına imtiyaz tanınabileceği, kamunun yüzde elliden fazlasına iştirak ettiği anonim şirketlerdeki diğer paylara imtiyaz tanınamayacağı ve imtiyaz tanınabilecek kamu paylarının da imtiyazlı paylara kanunen tanınan özel korumadan faydalanabileceği sonucuna varmak, kanunun açık hükmü gereği yerinde olacaktır.

TTK m. 478'in uygulanabilmesi için gerekli genel şartları şöyle özetleyebiliriz:

¹⁶⁷ ETTK ön tasarısı m. 403 metni için bkz. §1, I, B, 5.

- Bir anonim şirkette Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarının yüzde elliden fazla hissedar olması veya
- Yukarıda bahsedilen anonim şirketin yüzde elliden fazla hissedarı olduğu başka bir anonim şirketin varlığı halinde
- Söz konusu belirtilen kamu payları lehine imtiyaz tanınabilir ancak diğer paylara imtiyaz tanınmaz.

Dikkat edilecek olursa TTK m. 478/f. 4'te lehine imtiyaz tesis edilebilecek paylar açısından, ETTK m. 401/f.2'de olduğu gibi *kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis* edilebilecek imtiyaz ayırımı yapmamış, hem Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri hem de sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarını kapsama dâhil etmiştir ve hepsini adeta kamu payı olarak nitelendirmiştir.

Ancak sözünü ettiğimiz kamu paylarının olduğu anonim şirket eğer halka açık bir anonim şirketse veya 5411 sayılı Bankacılık Kanununda tanımlanan bir kredi veya finansal kuruluşu¹⁶⁸ ise diğer paylara da imtiyaz tesis edilebilecek, diğer bir deyişle böyle bir yasak uygulanmayacaktır. O halde yukarıda sözü edilen kamu paylarının olduğu bir anonim şirkette (halka açık bir anonim şirket veya kredi veya finansal kuruluş olmaması şartıyla) diğer paylara tanınan bir imtiyaz var ise, 1 Temmuz 2012 itibariyle bu imtiyazlar kendiliğinden sona erecek ve bu imtiyazları ortadan kaldıracak bir ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının, söz konusu imtiyazlı pay sahiplerince özel bir kurul ile onanmasına gerek olmayacaktır.

¹⁶⁸ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu madde 3'te kredi kuruluşu, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını, ve finansal kuruluşlar da kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARINI İHLAL EDEN ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ ÖRNEKLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ESAS SERMAYENİN ARTIRILMASI

ETTK sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı söz konusu olduğunda ihlal şartının gerçekleşip, gerçekleşmediğine bakmaksızın imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç olduğunu belirtmektedir (ETTK m. 391). Ancak TTK m. 454’de esas sermaye artırımını için ETTK m. 391’deki gibi özel bir düzenleme yer almamakta, her durumda ihlal şartı aranmaktadır.

ETTK m. 391 sermaye artırımını halinde genel kurul kararının uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, genel kurul kararını onaylaması gerektiğini özel bir düzenleme ile hükme bağladığından biz de esas sermaye artırılması durumunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç olup olmadığı hususunu ayrı bir başlık altında tartışmayı öngördük.

Öncelikle TTK’de esas sermaye artırılmasına ilişkin hükümlerin m. 456 vd. maddelerinde düzenlendiğini, fakat bu maddelerde imtiyazlı paylara ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmediğini belirtmek isteriz. ETTK m. 389 düzenlemesine paralel olarak ise TTK m. 454’de ana sözleşme değişikliklerine dair olan genel kurul kararların, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi durumunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmadan uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Öncelikle ETTK düzenlemesini açıklamak gerekirse, ETTK m. 391’e göre anonim şirket genel kurulu sermaye artırımına karar verdiği takdirde, eğer söz konusu anonim şirkette imtiyazlı pay sahipleri varsa, bu kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanıp, anonim şirket genel kurulunun sermaye artırımına yönelik kararını onaylaması gerekmektedir. ETTK m. 389’da ise anonim şirket ana sözleşmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir değişikliğe

uğradığı takdirde, imtiyazlı pay sahiplerinin karar alması gerekecektir. O halde sermaye artırımını halinde, eski düzenlemede, ihlal şartı aranmaksızın, kanun gereği, imtiyazlı pay sahiplerinin söz konusu kararı onaylamaları gerekecektir. Diğer bir deyişle, kanun, sermaye artırımını halini faraziye olarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiğini varsaymakta ve bu şartı aranmaksızın imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç duymaktadır.

Eski düzenleme doktrinde eleştirildi. Kimi yazarlara¹⁶⁹ göre, genel kurul tarafından alınan esas sermaye artırımını kararı imtiyazlı payları ihlal ediyor ise bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar alması gerekir. Diğer bir ifade ile ETTK m. 389'daki gibi madde hükmünde belirtilmese de ETTK m. 391'e göre toplanacak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmiş olma şartı aranmalıdır. Bu görüşü açıklarken aşağıdaki gerekçelere dayanılmaktadır:

- İmtiyazlı pay sahiplerinin esas sermaye artırımında korunması kamu düzeni ile ilgili değildir;
- Esas sermayenin artırılması ile sağlanacak menfaatler ile kendi imtiyazları arasındaki karşılaştırmayı ancak imtiyazlı pay sahipleri kendileri yapabilir;
- Eğer imtiyazlı pay sahipleri toplantı yapma talebinde bulunmamışlarsa ve yönetim kurulunun daveti üzerine toplantıya katılmazlarsa, imtiyazlı pay sahiplerinin onama kararı beklenmeden esas sermaye artırımına ilişkin işlemlerin devam etmesi gerekir.
- Kârda imtiyaz, yönetim kuruluna seçilmede imtiyaz, genel kurulda oy kullanma hakkında imtiyaz gibi imtiyazlar genelde esas sermaye artırımından etkilenmezler. ETTK m. 389'da imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal olursa diye belirtilmiş olmasına rağmen, ETTK m. 391'de hiçbir şart aranmaması, esas sermaye artırımında küçük bir imtiyazlı pay sahibi grubunun şirketi tamamen bloke edebilmesi mümkün olacaktır.

¹⁶⁹ REİSOĞLU, Seza, XIII, Tartışmalar, Ankara – 1996, s. 28 – 29, Aynı yönde bkz. KARAYALÇIN, Yaşar, 'Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu', THYKS X, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara- 1993, s. 86 ayrıca bkz s. 101 vd.

- Esas sermaye artırımını imtiyazlı pay sahiplerinin hakkını ihlal etmiyorsa, söz imtiyazlı pay sahibinin, imtiyazlı pay sahibi genel kurul onayı olmadığını iddia etmesi hakkın suiistimali sayılır.¹⁷⁰

Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan diğer görüşe¹⁷¹ göre;

- Esas sermaye artırımına yönelik genel kurul kararı imtiyazları ihlal etse de etmese de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ayrıca toplanıp karar almalıdır;
- Kanun koyucu esas sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiğini herhangi bir şart koşmadan hükmü tesis ederken varsaymıştır.
- TTK m. 391 hükmü emredici niteliktedir ve ihlal şartı aranmadan uygulanması gerekir¹⁷².

TTK esas sermaye artırımlarında hakların ihlal edilmesi koşulu aramaksızın herhalde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayını arayan ve bu yönüyle doktrinde eleştirilen ETTK m. 391/f.1-c.2 hükmünü kanuna almadığından, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması tek bir maddede düzenlenmiş ve sermaye artırımında imtiyazların ihlal edildiği faraziyesi reddedilmiştir¹⁷³. TTK m. 454/f.1'deki "yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim

¹⁷⁰ KARAYALÇIN, Yaşar, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler** –Hukuki Mütalaalar, Ankara 1988 – 1991, s. 120

¹⁷¹ KENDİGELEN, Abuzer, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri**, s. 186; KARAHAN, A.g.e., s. 162; MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 77 - 78

¹⁷² Yargıtay da aynı görüştedir: '... davacılar diğer hissedarlardan farklı olarak imtiyazlı haklara maliktirler. Genel kurulca alınan Genel kurulca alınan sermayenin artırılmasına ilişkin kararların infaz olunmaları, kararın adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel toplantıda onaylanması ile mümkündür. Gerçekten, ETTK.nun 391. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca, imtiyazları haiz müteaddit nevi hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde umumi heyetin kararından ayrı olarak imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin de hususi bir toplantı yaparak karar vermeleri şarttır. Maddede öngörülen bu husus emredici bir nitelik taşımaktadır. Sermayenin artırılmasına ilişkin kararların infaz olunmaları, kararın adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel toplantıda onaylanması ile mümkündür. Gerçekten, ETTK.nun 391. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca, imtiyazları haiz müteaddit nevi hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde umumi heyetin kararından ayrı olarak imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin de hususi bir toplantı yaparak karar vermeleri şarttır. Maddede öngörülen bu husus **emredici bir nitelik taşımaktadır.**' (Yarg. 11. H.D., E. 1983/3577, K. 1983/4119, T. 7.10.1883 (www.kazanci.com.tr))

¹⁷³ KENDİGLEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler**, s.303

kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı” ekleme ile de kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımını konusunda yönetim kuruluna yetki veren genel kurul kararları ve yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ederse, özel kurul onay kararı olmadıkça uygulanamayacaktır. Ancak bu ek isabetsizdir. Çünkü imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek karar, kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin arttırılmasına ilişkin yönetim kurulu kararı olacaktır, yönetim kuruluna yetki verilmesine ilişkin genel kurul kararı olmayacaktır. Her iki aşamada da imtiyazlı pay sahiplerinden onay alınmasının aranması, gereksiz olup, ilk aşamada verilen onayın ikinci aşama bakımından da geçerli olup olmadığı veya ikinci aşamada onay verilmesinden imtina edilip, edilmemesinin mümkün olup olmadığı tartışmalarına yol açabilir¹⁷⁴.

Kanaatimizce esas sermaye artırımını ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılmaması, zaten bir ana sözleşme değişikliği olan esas sermaye artırımının da TTK m. 454’deki düzenleme içinde bulunduğu ve esas sermaye artırımlarında da artık ihlal şartı aranacağı şeklinde yorumlanabilir. *Moroğlu*’nun¹⁷⁵ da belirttiği gibi, biz de özellikle iç kaynaklardan esas sermayenin arttırılması ihtimalinde, herhangi bir hak ihlalinin olmayacağı ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına da gerek duyulmayacağını düşünüyoruz. Zira kimi zaman arttırılan sermaye miktarı karşılığında pay sahiplerinin payları oranında bedelsiz pay alma imkânı olduğu gibi, artırım kararının geçersizliğini ileri sürme hakkı da bulunduğundan, ayrıca bir korumaya gerek yoktur¹⁷⁶. Çünkü iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında, ortaklığın kar oranının ve hisse senetlerinin değerinin düşürülmek istenmesi veya ortaklığın kredisinin arttırılması veya elde edilen karın dağıtılmayarak sermaye ihtiyacını karşılamak üzere şirkette bırakılması¹⁷⁷, keza bazı birleşmelerin gerçekleştirilmek istenmesi söz konusudur ve birleşmelerde sermaye artırımını gerekebilecektir. İşte bu sebeple her sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir durum olmayacaktır. Doktrindeki tartışmaları ve

¹⁷⁴ KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler*, s.304

¹⁷⁵ MOROĞLU, *Sermaye Artırımı*, s. 244-245: Yazar, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç duyulmayacağını, fakat şüpheye mahal vermemek için iç kaynaklardan sermaye artırımında ETTK m. 389 veya ETTK 391’in uygulanmayacağını açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı görüşte bkz BERZEK (Durak) Ayşe Nur, *Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı*, İst. 1990, s. 53

¹⁷⁶ BERZEK, *A.g.e.*, s. 53

¹⁷⁷ MOROĞLU, *Sermaye Artırımı*, s. 6-8

uygulamada sorunları dikkate alan TTK'nin da artık sermaye artırımı halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar almasını gerektiren bir sebep olması için ortada haklarını zedeleyen bir ihlalin olması gerektiği kanısındayız.

Diğer bir konu olarak, ETTK m. 391'de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı belirtildiği halde sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının infazından söz edilmediğinden, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının genel kurul kararının infazını durdurup, durdurmadığı veya genel kurul kararının geçerlilik şartı niteliğini haiz olup olmadığı tartışılabilir¹⁷⁸. Yargıtay'a göre bu kurulun onayı sermaye artırımına ilişkin infaz şartıdır. Yargıtay bir kararında¹⁷⁹ ETTK'nin 389 ncu maddesi hükmüne göre, anonim şirket genel kurulunca imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayıcı nitelikteki ana sözleşme değişikliğine ilişkin alınan karar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri bir kararla onaylanmadıkça infaz edilemeyeceğini, ETTK m. 391'e aykırı olarak imtiyazlı pay sahiplerinin kararı ile onaylanmadığı nedenine dayalı genel kurul kararlarının anılan kategori ortaklarca iptal istemiyle açacakları davaların, ilgili dairenin yerleşmiş uygulaması uyarınca ETTK'nin **381 nci maddesi anlamında genel kurul kararının iptali niteliği taşımadığından** bu maddede yazılı üç aylık hak düşürücü süreye tabi olmadığını belirtilmiştir. Başka bir kararında¹⁸⁰ da yine şu şekilde belirtilmiştir: “..... mahkemece, iddia ve toplanan kanıtlara göre, anonim şirketin ana sözleşmesinin 9 ve 21 nci maddelerinde bir kısım paylara bazı imtiyazlar tanındığı ve genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararının ETTK'nun 391 nci maddesi uyarınca imtiyazlı pay senedi sahiplerinin bir hususi toplantı yaparak karar vermeleri ve bu karardan sonra genel kurul kararının tescilinin şart olduğu ve koşul yerine getirilmeden genel kurulun infazı niteliğindeki ticaret siciline tescil ve ilan işleminin geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, T Mesken Müh. ve M Mesken Siteleri Turizm Tesis.Tic. ve İnş.A.Ş. temyiz etmiştir. Dava, karar tebliğ edilen anonim şirketin sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ETTK'nun 389 ncu maddesi uyarınca imtiyazlı pay sahiplerince onaylanmadan **ticaret siciline yapılan tescil işleminin iptali istemine** ilişkindir.” Nitekim uygulama doğrultusunda tereddütlere son vermek amaçlı, TTK m. 454/f.1'de

¹⁷⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., S. 477 vd.

¹⁷⁹ Yarg. 11 H.D. E. 2003/13857, K. 2004/10455, T. 28.10.2004 (www.kazanci.com.tr)

¹⁸⁰ Yarg 11 HD., E. 2003/5999, K. 2004/251, T. 15.1.2004 (www.kazanci.com.tr)

açıkça imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının, asıl genel kurul kararının uygulanma şartı olduğu dile getirilmiştir.

Yukarıda esas sermaye sisteminde olan anonim şirketlerdeki duruma değindik. Şimdi de kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılması durumunda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunmasına değinmek isteriz. SPK m. 3'e göre, kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketlerdeki prensip, yönetim kurulunun, ana sözleşmede belirtilen maksimum sınıra kadar yeni hisse senedi çıkararak esas sermayeyi artırabilmesi imkânının tanınmasıdır. Yönetim kurulu bu işlemi yaparken genel kurul veya imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararını gerek görmemektedir¹⁸¹. Bu çerçevede SPK m. 12/f.2'de, yönetim kurulunun ana sözleşmede belirlenen tavan sermaye miktarına kadar ETTK hükümleri ile bağlı kalmadan sermayeyi artırabileceği açıkça belirtilmiştir.

İşte kayıtlı sermaye sisteminde, sermayenin artırılması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin toplanmasına gerek yoktur çünkü kayıtlı sermaye sisteminde, imtiyazlı pay sahipleri artırılmamış sermayenin yönetim kurulu tarafından daima artırılabilceğini bilmektedirler¹⁸². Zira yönetim kurulu ana sözleşmedeki hükümlere göre karar alırken, bu hükümleri ana sözleşme değişikliği yapılırken imtiyazlı pay sahipleri evvelce onaylamıştır¹⁸³. Esasen, anonim şirket tarafından kayıtlı sermaye sisteminin oluşturulmasına ilişkin ana sözleşme değişikliğinin de imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı ile onaylanması ihtiyaçtır¹⁸⁴.

¹⁸¹ GÜNAL, Vural, *Sermaye Piyasası Hukuku*, Ank. 1986, s. 110 vd.; KARAHAN, A.g.e., s. 163; TEKİNALP, Ünal, *Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları*, İstanbul 1982, s. 53

¹⁸² ANARAL, Hüseyin, *Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye*, Ankara 1982, s. 77, BAHTİYAR, Mehmet, *Makalelerim I- Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi*, İstanbul 2008, s.176-177; Karşı görüş için bkz; KARAHAN, A.g.e., s. 163-164, Yazar'a göre ana sözleşmesinde yönetim kuruluna imtiyazları kısıtlama yetkisi verilmemiş bir ortaklıkta, yönetim kurulunca pay ihraç edilmesi ana sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin bir karar değilse de doğrudan olmasa bile dolaylı olarak yönetim kurulunun her ihracında ETTK m. 391/f.2 ve 3'euyması gerekecektir. Yargıtay'ın da KARAHAN ile bu noktada aynı görüşte olduğunu anlıyoruz (".... Çünkü, kayıtlı sermaye sistemi kabul edilen anonim ortaklıklarda, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali hali SPA m. f.5'te özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, tavan sermayenin artırılması değil, yönetim kurulunca, başlangıç sermayesi ile tavan sermaye arasındaki artırımlarda ve anılan maddedeki hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği gösterilmiştir" (Bkz dn. 181)

¹⁸³ TEKİNALP, *Sermaye Piyasası*, s. 53

¹⁸⁴ BAHTİYAR, Mehmet, *Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 27

Öte yandan, SPK m.3/(f)'de belirtildiği gibi kayıtlı sermayeli anonim şirketlerin satışı yapılmış hisse senetlerini temsil eden sermayelerini oluşturan çıkarılmış sermaye miktarının, kayıtlı sermaye miktarına ulaşması durumunda yeni bir tavan miktarı tespitine ilişkin tadil edilecek ana sözleşme metninin uygulanabilmesi için, ETTK m. 391 gereğince imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının aranması gerekip, gerekmeyeceği ise tartışmalıdır.

Bahtiyar¹⁸⁵, a göre tavan miktarının artırılması için, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı gereklidir. Tavan yükseltilmesi yönetim kurulunca yapılacak artırımlara devam etme yolunu açtığı için ve sistem içi sermaye artırımlarında imtiyazlı pay sahiplerinin onay yetkisi bulunmadığı için bu durumda ETTK m. 391 uygulanmalıdır. Diğer bir deyişle, ana sözleşme değişikliği yapılarak yeni bir tavan miktarı belirlenmiş ise bu kararın imtiyazlı pay sahiplerince onanması gerekmektedir.

Tekinalp¹⁸⁶, e göre ise kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi sadece ana sözleşmenin değiştirilmesi niteliğini taşır. Bu sebeple esas sermaye artırımı değildir ve imtiyazlı pay sahiplerince onaylanmasına gerek yoktur.

Yargıtay da bir kararında¹⁸⁷ tavan sermayenin genel kurulca artırılmasından sonra bu genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahipleri kurulunca onaylanıp onaylanmayacağı konusunu değerlendirmiştir. Yargıtay kayıtlı sermayenin benimsenmiş olduğu anonim şirketlerde, ETTK'nin 389. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Çünkü, kayıtlı sermaye sistemi kabul edilen anonim şirketlerde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali hali SPA m. f.5'te özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, tavan sermayenin artırılması değil, yönetim kurulunca, başlangıç sermayesi ile tavan sermaye arasındaki artırımlarda ve anılan maddedeki hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği gösterilmiştir.

¹⁸⁵ BAHTİYAR, **Makalelerim I- Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 185-186

¹⁸⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 486

¹⁸⁷ Yarg. 11. H.D, E.1997/3281, K. 1997/9352, T. 18.12.1997 (www. kazanci.com.tr)

Yargıtay yukarıdaki durumu açıkladıktan sonra, kayıtlı sermayeye geçişten sonra tavan sermayenin her artışında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali düşünülemeyeceği için, özel kurulca bir onama kararına gerek bulunmadığı sonucuna varmıştır. Öte yandan Yargıtay, tavan sermayenin artırılması, fiili bir sermaye artırımını olmadığını vurgulamıştır. Kayıtlı sermaye sisteminde, sermayenin fiili artışının, yönetim kurulu kararı ve bunun uygulanması ile oluşacağını ve bu halde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Bu sebeple Yargıtay *“kayıtlı sermayede genel kurulca tavan sermayenin artırılması kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edemez. Hal böyle olunca da, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bir tasdikine gerek kalmaz.”* diye karar vermiştir.

Kanaatimizce, ana sözleşmede belirtilen tavan sermaye miktarının artırılması ana sözleşme değişikliği kararı, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı onayını gerektirmemelidir. Zira kayıtlı sermaye sistemine geçişte ve yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi verilen ana sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul kararları evveliyatla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onaylanmalıdır ki uygulanabilsin. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu verdiği bu onayla yönetim kurulunun sermayeyi artırabileceğini veya genel kurulun sonradan tavan sermaye miktarını artırabileceğini de bilmekte ve buna göre onayını vermektedir. Yukarıda sözü edilen Yargıtay kararının sonucuna katılmakla birlikte, sonuca ulaşırken Yönetim Kurulunun kararının fiili artırım olduğu ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebileceğinden özel kurul kararına ihtiyaç duyulabileceğini ifade eder nitelikteki açıklamasına katılmıyoruz.

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN HAKLARINI İHLAL EDEBİLECEK DİĞER ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNE ÖRNEKLER

TTK m. 389 hükmü gibi TTK m. 454 hükmü de ihlalden bahsetmekle birlikte ihlalin niteliği belirtilmemektedir. Bu nedenle hangi ana sözleşme değişikliklerinin imtiyazları ihlal ettiği, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Yorum yaparken, kanun koyucunun amacının imtiyazları korumak olduğu gözetilerek, imtiyazlar nasıl daha etkin korunuyorsa o yönde yorum yapılması amaca uygun

olacaktır, bu sebeple, imtiyazları etkileme olasılığı bulunan ana sözleşme değişikliklerinde, ihlalin varlığı kural olarak kabul edilmeli ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı aranmalıdır¹⁸⁸. Durumu somutlaştırmak açısından aşağıda konuyu örnekler dâhilinde inceleyeceğiz.

1. ESAS SERMAYENİN AZALTILMASI

Bir anonim şirket çeşitli ihtiyaçlar nedeniyle sermaye azaltımına gerek duyabilir. Ana başlı nedenler aşağıdaki gibi olabilir¹⁸⁹:

- Öncelikle anonim şirket sermayesinin bir bölümüne artık ihtiyaç duymayabilir, bu durumda sermayenin azaltılması yolu ile azaltım oranında pay itfa edilir ve bedelleri pay sahiplerine iade edilir.
- Şirket bir zarara uğramış ve geleceğini ve ortakların menfaatini (kar dağıtmayı) düşünerek zarar oranında sermaye azaltımı yoluna gidebilir.
- Anonim şirketin elde ettiği fakat elden çıkaramadığı kendi hisse senetlerini elden çıkarma amacıyla da sermaye azaltımı yapılabilir.
- Bazı pay sahiplerinin anonim şirketten ayrılmalarını sağlamak için de sermaye azaltımı yapılabilir.

Sermaye azaltımının yöntemlerine¹⁹⁰ değinmek gerekirse, aşağıdaki durumlar değerlendirilebilir:

- *Payların itibari değerinin düşürülmesi*: Bu yok eşit işlem ilkesine de uygundur. Hiçbir pay sahibi payının itfa edilmesi sonucu paysız kalıp pay sahibi sıfatını yitirmemektedir.

¹⁸⁸ ORUÇ, **A.g.e.**, s.180

¹⁸⁹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 784 vd.

¹⁹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 784 vd.

- *Payların sayısının azaltılması*: Payların sayısının azaltılması ya birden fazla payın bir payda birleşmesi ya da bazı payların yok edilmesi suretiyle yapılır. Payların birleşmesinde, belirli bir oranda payın değerinin yok edilmesi söz konusudur, payların yok edilmesinde ise tamamen söz konusu paylar ortadan kalkar, yok edilme bazı paylar için söz konusu olduğundan eşit işlem ilkesine aykırıdır.

İşte sermaye azaltımı, bir şekilde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelik taşımaktadır. Ancak sermaye azaltımı imtiyazlı paylar üzerinde kullanılmazsa, imtiyazlı paylar bundan olumlu yönde etkilenecektir. Payların yok edilmesi durumunda imtiyazlı paylar tamamen ihlal edilirken, payların birleşmesi yönteminde imtiyazlı paylar kısmen olumsuz şekilde etkilenebilecektir¹⁹¹.

2. ORTAKLIK TABİİYETİNİN ve İŞLETME KONUSUNUN DEĞİŞTİRİLMESİ

İmtiyazlı payların söz konusu olduğu bir anonim şirkette, şirketin tabii olduğu uyruğu değiştirmek imtiyazlı pay sahiplerinin hak ve menfaatlerini etkileyebilecektir. Şöyle ki, eğer tabiiyet değiştirme ile anonim şirketin tabii olacağı yeni ülkenin hukuk düzeni imtiyazlı paylara Türk Hukukunda bahşedilenden daha az hak ve menfaat sağlıyorsa, daha az koruma halleri içeriyorsa, bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiş olacaktır. Ancak tabii olunan yeni ülkenin hukuku, imtiyazlı paylara Türk Hukukundan fazla hak ve menfaatler sağlıyorsa, bu vakit, imtiyazlı pay sahiplerinin lehine bir durum gerçekleşmiş olacaktır.

O halde tabiiyet değiştirme sonucu, yeni tabii olunan hukuk düzeni imtiyazlı paylara Türk Hukuk sisteminden daha az menfaat ve koruma sağlıyorsa, ihlal şartının

¹⁹¹ KARAHAN, A.g.e, s. 168 (Karahan'a göre Alman Hukukunda benimsenen, sermaye azaltımında da ihlal şartı aranmadan imtiyazlı pay sahiplerinin her türlü azaltımı onaylamalarına ilişkin sistem bizde de uygulanmalıdır. Kanaatimizce, ihlal şartının gerçekleşip, gerçekleşmediğinin aranması gerekmektedir, zira her sermaye azaltımı imtiyazlı hakları etkilemeyecek, özellikle sermaye azaltımı imtiyazlı paylar üzerinde uygulanmadığında ihlalden kesinlikle söz edilemeyecek, aksi bir düşünce de şirketin menfaatleri ve işleyişi olumsuz yönde etkilenebilecektir.)

var olduğu kabul edilebilecek ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına ihtiyaç duyulacaktır¹⁹².

Anonim Şirketin işletme konusuna gelince, genelde “amaç ve konu” başlıklı ana sözleşme maddesinde düzenlenir. İŞletme konusunun değiştirilmesi de ETTK m. 388/f.2 gereği bir ana sözleşme değişikliğidir. İŞletme konusunun değiştirilmesi de somut olaya göre imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir¹⁹³. Örneğin konser organizasyonu ile iŐtgal eden bir Şirkette bazı paylara konserlere bedava katılma imtiyazı tanınmışsa, Şirket işletme konusunu fuar organizasyonuna çevirdiğinde, imtiyazlı pay sahiplerinin konserlere bedava katılma hakkı ortadan kalkacağından, söz konusu ana sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin hakkını etkileyebilecektir.

3. ORTAKLIK NEVİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ VE BİRLEŞME- BÖLÜNME HALLERİ

Anonim Şirketin nevi değiştirmesi ana sözleşme değişikliği gerektirecektir. Bir ticaret ortaklığının, bir neviden diğer neviye, tasfiye edilmeksizin ekonomik varlığının ve devamlılığının muhafaza edilerek dönüŐtürülmesi olan nevi deđiŐikliđi¹⁹⁴ imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir. Şöyle ki nevi değiştirme kolektif Őirketken anonim Şirkete; limited Őirketken anonim Şirkete veya paylı komandit Şirkete dönüŐme, keza kolektif Şirketten anonim Şirkete dönüŐme Şeklinde gerçekteŐebilir. ETTK m. 152’ye göre nevi değiştirmede tip seçebilme ve serbestlik ilkesi hâkimdir¹⁹⁵. O halde bir anonim Şirket, imtiyazların tanınmadığı kolektif Şirkete dönüŐürse, bu vakit anonim Şirketteki imtiyazlı paylar yok olacağından ve dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin hakkı ciddi anlamda ihlal edilmiş olacağında bu işleme imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onay vermesi gerekecektir¹⁹⁶.

¹⁹² KARAHAN, **A.g.e.**, s. 168 (Yazar örnek olarak İsviçre Hukukunda açık oyda imtiyazlı paylar ihracının geçerli olmadığını, bu nedenle açık oyda imtiyazlı paylar tabiiyetin deđiŐtirilmesinde olumsuz yönde etkileneceğini belirtir.)

¹⁹³ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 168

¹⁹⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 127

¹⁹⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 128

¹⁹⁶ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 169

TTK m. 136 birleşmenin tanımını ETTK’de de yapılmadığı gibi yapmamış ETTK’de aynen bulunan birleşmenin iki türü birinci fıkrada, kooperatifler de dahil olmak üzere tüm ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiş ve daha açık bir ifade kullanılmıştır. Birleşme, bir yada birden fazla ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmadan, içlerinden birine yada yeni kurulan bir şirkete, kendiliğinden ve kullı halefiyet yolu ile geçmesi, bu şekilde malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden şirketin ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen şirkette, kendiliğinden ortaklık payı kazanması diye tanımlanır¹⁹⁷. Görüldüğü üzere yeni kuruluş suretiyle birleşme ve devralma suretiyle birleşme söz konusudur. O halde bazı ihtimallerde birleşme, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir. Örneğin devreden ortaklıkta imtiyazlı paylar olup da devralan ortaklıkta bu imtiyazlar tanınmıyorsa, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanıp bu imtiyazlardan feragat etmesi gerekir. Eğer devralan ortaklıkta imtiyazlı paylar var ise, onların yalnızca devreden ortaklığın pay sahiplerine imtiyaz tanınması durumunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı ile onaylama gerekecek, aksi ihtimalde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplamaya gerek olmayacaktır¹⁹⁸.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme nitelikleri sebebiyle ortaklık haklarının çok yönlü değişmesine sebep olacaktır. Bu sebeple burada da imtiyazlar özel olarak korunmalıdır. TTK’nin birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili bölümlerinde özellikli olarak imtiyazların korunmasına ilişkin madde bulunmamakla birlikte, özel hakların korunmasından söz edilmiştir¹⁹⁹. TTK m. 140 gerekçesinde, özel hakların geniş anlam taşıdığı ve söz konusu terimin imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara özgülenemeyeceği belirtilmiştir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde imtiyazların korunmasına ilişkin özel hükümler olduğundan TTK m. 454’te öngörülen imtiyazlara ilişkin özel koruma prosedürü uygulanamayacaktır. Yani, birleşme, bölünme ve tür değiştirme için imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onay kararına ihtiyaç olmayacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 108

¹⁹⁸ YASAMAN, s. 80-81.

¹⁹⁹ ÇOŞTAN, Hülya; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, Batider 2008, C. XXIV, S.3, s. 415, dn..

54

²⁰⁰ ORUÇ, s. 184

Birleşmelere ilişkin ortaklık payının ve hakların korunması başlıklı TTK m. 140/f.4'te devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verileceği belirtilmiştir. Yine birleşme sözleşmesinin içeriği başlıklı TTK m. 146'da birleşme sözleşmesinin devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları içermesi gerektiği belirtilmiştir. Birleşme halinde, imtiyazların korunmasında göz önüne alınması gereken diğer bir hüküm de TTK m. 141'dir. Madde hükmü şu şekildedir:

(1) Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.

(2) Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler.

Ayrılma akçesini alarak ortaklıktan ayrılma birleşme haline özgü olup, tür değiştirme ve bölünmede uygulanamaz. Ancak, birleşme halinde ayrılma akçesini alarak ortaklıktan ayrılmak hak olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilebileceği de öngörülebilir. Yani, söz konusu hüküm sermayenin yüzde doksanının vereceği kararla, ayrılma akçesini ödeyerek ortağı ortaklıktan çıkarma hakkı çoğunluğa verilmektedir. Bu sebeple bu hükmün imtiyazları tam olarak koruduğu söylenemeyebilir²⁰¹.

Tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 183/f.2'de de imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verileceği veya uygun bir tazminat ödeneceği hükme bağlanmıştır. Burada imtiyazların korunmasına ilişkin TTK m. 140'a atıf yapılmamıştır.

Bölünmeye ilişkin TTK m. 161'de ise tam ve kısmi bölünmede şirket payları ve haklarının TTK m.140'a göre korunacağı belirtilmek ile yetinilmiştir.

²⁰¹ Aynı yönde ORUÇ, **A.g.e.**, s. 184

Sonuç itibariyle, TTK m 140, 161 ve 183 aynı amaca yöneliktir. Ancak hükümler arasında bir koordinasyon ve uyum yoktur²⁰².

4. İNTİFA SENETLERİ ÇIKARILMASI

Anonim şirketlerde sahibine yalnızca malvarlıksal haklar tanıyan, hisse senetlerinin aksine, anonim şirkette herhangi bir payı temsil etmeyen, onun için pay sahipliği hakkı tanımayan, kıymetli evrak, bazen de menkul kıymet niteliği taşıyan senetlere intifa senedi denilmektedir²⁰³. İmtiyazlı pay kavramı ve niteliği düşünülecek olduğunda intifa senedi çıkarılması, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir. Şöyle ki anonim şirkette kar payında, tasfiye bakiyesinde veya yeni pay alma hakkında imtiyazlı paylar var iken, aynı konularda hak sahibi intifa senedi ihracına ana sözleşme değişikliği yapılarak karar verilmesi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir. Örneğin yeni pay alma hakkında imtiyazlı paylar varken aynı konuda hak sahibi intifa senetleri çıkarılmışsa, burada imtiyazlı pay sahiplerinin hakkı ihlal edildiğinden imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanıp, intifa senedi çıkarılmasına ilişkin ana sözleşme değişikliğini onaylaması gerekecektir²⁰⁴. Ancak karda imtiyaz söz konusu iken, yeni pay alma hakkında intifa senedi çıkarılmışsa burada imtiyazlı pay sahibinin hakkının ihlal edilmediği düşünülebilecektir.

5. ORTAKLIĞIN SONA ERMESİNE VEYA DEVAM EDİLMESİNE KARAR VERİLMESİ

Ana sözleşmede anonim şirketin süresi belirtilmiş olup, süre bitmeden önce ortaklığın sona ermesine genel kurul karar vermesi halinde, anonim şirkette imtiyazlı paylar söz konusu ise, öngörülenden önce anonim şirketin sona erdirilmesi imtiyazlı pay

²⁰² ORUÇ, A.g.e., s. 185

²⁰³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 700 vd.

²⁰⁴ KARAHAN, A.g.e., s. 169

sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte olduğundan, genel kurul kararı, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayı olmadan uygulanamayacaktır²⁰⁵.

Ortaklığın faaliyetine devam etmesi olanaklı değilse ve faaliyete devam ortaklık açısından çok büyük zararlara sebep olarsa, genel kurul kararını onaylamayan imtiyazlı pay sahipleri aleyhine iptal davası açılarak iptal kararında belirtilecek kurallar çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması sağlanabilir, çünkü imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları da dürüstlük kuralına uygun olmalıdır²⁰⁶.

Anonim şirket yine süreli olarak kurulup da sürenin uzatılmasına veya süresiz olarak devamına karar verildiği takdirde, eğer imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal ediliyorsa, süre uzatımına ilişkin ana sözleşme değişikliğinin yapıldığı genel kurul kararı, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayı olmadan uygulanamayacaktır²⁰⁷. Fakat **Tekinalp**²⁰⁸'e göre, anonim şirket süresinin uzatılmasına ilişkin ana sözleşme tadili, kural olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmez. Kendisi bu görüşüne uygun Yargıtay kararına²⁰⁹ atıf yapmaktadır. Söz konusu karara göre söz konusu anonim şirkette kardan pay alma ve yönetim kurulunda temsil hakkında imtiyaz dışında başkaca imtiyaz bulunmadığından şirket süresinin uzatılması halinde imtiyazlara sahip pay sahiplerinin haklarının zarar görmeyeceği belirtilmiştir. Zaten ortaklığın süresinin uzatılması kararı bu imtiyazları etkilememektedir. Kanaatimizce konuyu imtiyazlı pay sahibinin haklarının ihlal edilip, edilmediğini somut olayın özelliğine göre belirlemek gerekecektir. Nitekim **Karahan**'ın²¹⁰da belirttiği gibi bir anonim şirkette karda ve yönetimde imtiyazlı paylar varken şirketin süresi uzatılırsa, tasfiye bakiyesine katılmada imtiyaz hakkı söz konusu olmadığından, imtiyazlı pay sahiplerinin hakkı ihlal edilmemiş olacaktır.

²⁰⁵ KARAHAN, A.g.e., s. 169-170,

²⁰⁶ KARAHAN, A.g.e., s. 170, KİRTİL, A.g.e., s. 28

²⁰⁷ KARAHAN, A.g.e., s. 170; İMREGÜN Oğuz, **Özel Kategori Paylar**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 1. Bası, Ankara 2003, s. 191

²⁰⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 486

²⁰⁹ Yarg 11. H.D, T. 17.11.1985, E. 5090, K. 6020 (ERİŞ, A.g.e., s.2227)

²¹⁰ KARAHAN, A.g.e., s. 170

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında²¹¹ davalı şirketin genel kurulunca, şirket süresinin 15 yıl uzatılmasına ilişkin kararın, davacıların münhasıran imtiyazlı paylarına yönelik ve onların menfaatlerini haleldar edici nitelikte bir işlem olmadığı düşünülmeden, genel kurul kararının iptaline karar verilmesi yerinde olmadığını belirtmiştir.

6. YENİ İMTİYAZLI PAYLAR İHRACINA VEYA MEVCUT İMTİYAZLARIN KISITLANMASI VEYA KALDIRILMASINA KARAR VERİLMESİ

Bir anonim şirkette bir konuda imtiyazlı pay söz konusu iken, aynı konuda imtiyazlı pay ihraç edilmesi mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakkını ihlal edeceğinden, aynı konuda imtiyazlı pay ihraç edilmesine ilişkin genel kurul kararının, söz konusu imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onay kararı olmadan uygulanamaması gerekir. Nitekim kâr payında öncelik tanıyan imtiyazlı paylar varken, yine kâr payında imtiyazlı pay oluşturulduğunda, daha önce yeterli kâr elde edilemeyen yıllarda daha iyi oranda tatmin edilen eski imtiyazlı paylar, yeni imtiyazlı payların gelmesiyle daha az oranda kâr payından yararlanabilecektir²¹². Yine imtiyazlı pay sahibine ait mevcut imtiyazların kaldırılması veya kısıtlanmasına karar verilmesi halinde de imtiyazlı pay sahiplerinin hakkı ihlal edilmiş olacağından imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının bu karara onay vermesi gerekecektir²¹³

7. KAYITLI SERMAYE SİSTEMİNDE ANA SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

SPK m. 12/f.5'e göre yönetim kurulu anonim şirket ana sözleşmesinde hüküm bulunmak şartıyla imtiyazlı paylar ihracına ilişkin veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayıcı şekilde karar alabilir.

²¹¹ Yarg. HGK., E. 1989/11-21 K. 1989/137, T. 8.3.1989 (www.kazanci.com.tr)

²¹² KARAHAN, A.g.e., s. 170- 171; YILDIZ Şükrü, **Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkı**,1. Bası, İstanbul 1996, s. 161

²¹³ KARAHAN, A.g.e., s. 171

Ana sözleşme ile imtiyazlı pay ihraç etme yetkisi yönetim kuruluna verildiği ve bu yetkinin kullanılması halinde uygulanacak hükümler de ana sözleşmede belirtilirse, yönetim kurulunun imtiyazlı paylar ihraç edebilmesi için ayrıca imtiyazları kısıtlama konusunda yetkilendirilmesine ihtiyaç olmayacaktır. Bunun sebebi, yönetim kurulunun ana sözleşmedeki mevcut hükümlere göre karar almasıdır, zira bu düzenlemeleri, ana sözleşme değişikliği yapılırken imtiyazlı pay sahipleri onaylamıştır²¹⁴.

Yönetim kuruluna verilecek yetkinin ilk kuruluş ana sözleşmesi ile mi sonradan değiştirilecek ana sözleşme ile mi verilebileceği tartışmalıdır. Bir görüşe²¹⁵ göre yönetim kuruluna bu yetki sadece ilk ana sözleşme ile verilebilir. Bu yetkinin sonradan verilmesi bazı sorunlara yol açabilir. Zira ana sözleşme ile bahsedilen bu yetki müktesep hakları ihlal edebilir. Kuruluşa kayıtlı sermayeyi kabul eden ortaklığın ilk ana sözleşmesinde yönetim kuruluna böyle bir yetki tanınması, pay sahiplerinin onayı anlamına gelir ve bu sebeple müktesep haklar bu yetkilendirmeden zarar görmeyecektir. Fakat sonradan yapılan ana sözleşme değişikliği ile yönetim kurulunun yetkilendirilmesi sonucunda imtiyazlı pay çıkarılması müktesep haklara aykırılık oluşturabilecektir.

Diğer görüşe göre²¹⁶, SPK m. 12’de yetkilendirilmenin sonradan ana sözleşme değişikliği ile yapılmasını engelleyen bir düzenleme yoktur. Fakat bu amaçla yapılan ana sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına bağlı olmalıdır.

Kanaatimizce kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim şirketlerde ilk kuruluşta yönetim kuruluna yetki verilebileceği gibi sonradan ana sözleşme değişikliği ile de yetki verilebilir. Zira şirketin menfaatleri ve şartlar daha sonradan değişebilir, ayrıca zaten yapılacak ana sözleşme değişikliğine TTK m. 454’e göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onay vermelidir, bu sebeple imtiyazlı haklar zedelenmeyecektir.

²¹⁴ KARAHAN, A.g.e., s. 163; TEKİNALP, *Sermaye Piyasası*, s. 53

²¹⁵ TEKİNALP Ünal, *Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları*, Matematiksel Araştırma Merkezi Baskı Atölyesi, 1. Baskı, İstanbul 1982, s. 50., TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 477

²¹⁶ BAHTİYAR Mehmet, *Makalelerim I, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi*, İstanbul 2008, s. 188; ANARAL Hüseyin, *Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye, Yarı Açık Cezaevi Matbaası*, Ankara – 1982, s. 78

Nitekim, Ortaklıkların Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Sistem içinde Uymaları Gereken Esaslar İle Kayıtlı Sermaye Sisteminden Çıkma ve Çıkarılma Esasları Hakkındaki Tebliğ m. 7/b.4 uyarınca, kayıtlı sermaye sistemine geçiş sırasında yapılacak ana sözleşme tadili ile yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama ve imtiyaz çıkartma yetkisi veriliyorsa TTK m. 454 uygulanır. Diğer bir deyişle, ana sözleşme değişikliği imtiyazlı payları ihlal ediyorsa imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onama kararı verilmelidir²¹⁷

Tartışmalara son vermek amacıyla, ‘Sermaye Taahhüdü Yoluyla Artırım– Kayıtlı Sermaye Sisteminde’ başlığı altında TTK m.460’da kayıtlı sermaye sisteminde imtiyazlı pay çıkarılması hususunu SPK m. 12 hükmüne paralel olarak düzenlemekle birlikte daha sonradan ana sözleşme değişikliği ile bu yetkinin verilebileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Söz konusu TTK m. 460/f.1’de bu husus “*Halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanındığı takdirde, bu kurul, sermaye artırımını, bu Kanundaki hükümler çerçevesinde ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir. Bu yetki en çok beş yıl için tanınabilir.*” diye belirtmiştir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yetkilendirilmesi şartıyla imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayıcı karar alabilmesine rağmen imtiyazları tamamen kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. O halde, imtiyazların kaldırılmasına ilişkin bir karar sadece genel kurul kararıyla mümkün olup, bunun da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmadan uygulanamayacağı aşikardır²¹⁸. Aynı düzenleme TTK m. 460/f.4’te de yer almaktadır. İlgili maddeye göre, *Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır.*

²¹⁷ ANARAL, **A.g.e.**, s. 78; ÇEKER, **A.g.e.**, s. 100; Aksi görüş için bkz BOSTANCIOĞLU, **A.g.e.**, s. 26

²¹⁸ ANARAL, **A.g.e.**, s. 77, ÇEKER, **A.g.e.**, s. 100

İmtiyazlı pay sahiplerinin korunmasına yönelik bir diğer konu ise SPK m. 12/f.6’da düzenlenmiştir. Buna göre yönetim kurulunun yetkisine dayanarak aldığı kararlar aleyhine iptal davası açılabilir. Bu durum yönetim kuruluna verilen bu yetkilerin sınırsız ve keyfi olarak kullanılmasını önleyebilecektir. İptal davası ETTK m. 381/1’de sayılan *kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına aykırılık hallerinde* yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve hakları ihlal edilen pay sahipleri tarafından açılabilir. Bu iptal davası kararın ilanından itibaren 30 gün içinde anonim şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılabilir. Bu davada uygulanacak hükümler ise ETTK’nin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri olan ETTK m. 382 ve 384’dür. TTK m. 460/f.5’te “*Yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.*” denilerek SPK m. 12 ile paralel düzenleme içermekte olup, bir yenilik getirmemektedir.

C. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULLARININ TOPLANMASININ SEBEBİNE İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME

TTK m. 454, ETTK m. 389 ve ETTK m. 391 dikkate alındığında, kural olarak, bir anonim şirkette imtiyazlı paylar söz konusu olduğunda, genel kurulda yapılacak bir ana sözleşme değişikliği, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa, mevcut imtiyazlı paylar, kanunun bahsettiği özel koruma yolundan faydalanacak ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun (kurullarının) onayı olmadan alınan genel kurul kararı uygulanamayacaktır. ETTK m. 391 özel bir durumu dikkate alarak sermaye artırımını halinde imtiyazların ihlal edildiğini faraziye olarak kabul edip, ihlal şartını aramasa da, doktrinde ve uygulamadaki tartışmalar doğrultusunda TTK’de böyle bir özel düzenleme getirilmemiştir ve somut olayın şartlarına göre ihlalin var olup, olmadığının araştırılması gerekecektir. Kanun koyucunun amacı imtiyazları korumak olduğundan, tereddüt halinde ihlalin varlığı kabul edilmelidir.

O halde, anonim şirkette yapılan ana sözleşme değişikliği, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmiyorsa, kararın icrası için imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı olarak toplanıp onaylama kararı almalarına gerek yoktur. Ancak Yargıtay bir kararında²¹⁹ “ihlal” şartının bir istisnasını belirtmiştir, karara göre “*Ana sözleşmenin kâr payına ilişkin hükümlerinin SPK’nin buyurucu 15. maddesi uyarınca değiştirilmiş olmasına göre, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun bu değişikliği onamasına gerek olmaksızın, ana sözleşme hükümleri uygulanır.*” O halde ana sözleşmede kanun hükümlerine göre değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda değişiklik imtiyazlı payları ihlal etse bile pay sahipleri genel kurulunun toplanıp karar almasına gerek yoktur²²⁰. “Keza, 24.06.1995 tarihli ve 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin Geçici 2. maddesi uyarınca; anonim şirketlerin sermayelerini beş milyar Türk lirasına kadar artırmaları sırasında ETTK’nin 391 inci maddesi uygulanmayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde 9.12.2004 tarihinde kabul edilen ve yürürlük tarihi 1.1.2005 olan 5274 sayılı Türk Ticaret Kanununda Değişiklik yapılmasına dair kanuna göre, yeni türk lirasına geçiş sebebiyle anonim şirket ana sözleşmesinde yapılması zorunlu değişiklik için imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı aranmayacağını ETTK’ye eklenen geçici 1. maddede belirtilmiştir. Benzer şekilde Yür K. m. 20’de sermayenin TTK’de öngörülen tutara yükseltilmesi için yapılacak genel kurullarda toplantı nisabı aranmayacağını kararların toplantıda mevcut oyların çoğunluğu ile alınacağı ve şartları bulunsa bile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onay kararına ilişkin TTK m. 454’ün uygulanmayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir.

Sözü edilen Yargıtay kararı ışığında doktrinde ifade edilen²²¹ ana sözleşmede değişiklik yapılmasının kanunen zorunlu olduğu haller ifadesini, mevzuat hükümlerine göre diye geniş kapsamlı olarak düşünmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Örneğin, elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, anonim şirketin faaliyet konusunun elektrik piyasasında faaliyet göstermek olduğu durumlarda, her bir konuda lisans almak için anonim şirketin sahip olması gereken asgari sermaye tutarı belirtilmiştir. 4.8.2002 tarihli ve 24836 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 5

²¹⁹ Yarg. 11 H.D. E. 1992/117, K. 1992/133, T. 16.01.1992 (ERİŞ, **A.g.e.**, s. 2229)

²²⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 486

²²¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), **A.g.e.**, s. 486, ÇEKER, s. 85

Nisan 2011 tarih ve 27896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle ve 29 Temmuz 2011 tarihli ve 28010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen m. 10/f.4 (b)'ye göre:

“Şirket asgari sermayesinin;

- 1) *Üretim faaliyeti göstermek amacıyla yapılan lisans başvuruları açısından, üretim tesisi için Kurum tarafından öngörülen toplam yatırım tutarının yüzde yirmisi, nükleer enerjiye dayalı üretim lisansı başvuruları açısından yüzde beşi oranına karşılık gelen miktara eşit,*
- 2) *Dağıtım lisansı başvuruları açısından, mülkiyeti ya da işletme hakkı devredilen dağıtım bölgesinin devir ya da satın alınma bedelinin en az yüzde on beşi oranına karşılık gelen miktara eşit,*
- 3) *Toptan satış lisansı başvuruları açısından, iki milyon TL tutarında,*
- 4) *Perakende satış lisansı başvuruları açısından, bir milyon TL tutarında,*
- 5) *Sadece perakende satış hizmeti yapmak üzere perakende satış lisansı almak için yapılan başvurular açısından, faaliyet göstereceği her bir dağıtım bölgesi için iki yüz bin TL tutarında,*
olmasının sağlanması,” gerekir.

İmtiyazlı paylar bulunan bir anonim şirkette, söz konusu yönetmeliğe göre sermaye artırımı yapılması gereken hallerde aşağıdaki iki ihtimalden biri dâhilinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına gerek olmadığını düşünüyoruz. Zira kanun koyucunun amacı imtiyazları korumaktır, aşağıdaki durumlarda imtiyazların özüne zarar gelmemekte ve anonim şirketteki çoğunluk ilkesi ile imtiyazlı paylar arasındaki dengenin sağlandığı düşünülmektedir:

- *Önceden işletme konusu elektrik piyasasında faaliyet göstermek olan bir anonim şirkette sonradan imtiyazlı pay yaratılması: Bu durumda MK m.2 ve/veya basiretli*

tacirden beklenen özen çerçevesinde şirket hissedarları ve imtiyazlı pay sahipleri elektrik piyasası mevzuatının gerekliliklerini önceden bilmesi gerektiği çerçevesi ile hareket ediyoruz.

veya

- *Önceden imtiyazlı pay yaratılmış olup, sonra da işletme konusu elektrik piyasasında faaliyette bulunabilmek için değiştirilmiş ve bu ana sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmışsa:* Bu durumda da, faaliyet konusu değişirken, işlemi onaylayan imtiyazlı pay sahipleri, elektrik piyasası mevzuatının gereklilikleri yine MK m.2 ve/veya basiretli tacirden beklenen özen çerçevesinde bilmesi gerektiğinden, verilen onay dâhilinde sonradan mevzuata göre sermaye artırımını yapmak ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayı aramadan bu işlemi uygulamak, şirketin menfaatine olacak ve süreç hızlı işleyecektir.

Keza ETTK m. 324 ve TTK m. 376 uyarınca teknik iflas durumunda da şirketin devamı için sermaye artırımını karar verilmesi gereken hallerde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanıp karar almasına gerek olmadığını düşünülebilir. Şöyle ki bu maddeler uyarınca, son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması durumunda, yönetim kurulu derhal toplanarak durumu genel kurula bildirir. Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, genel kurul bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulu bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır. İşte şirketin devamı düşünülüp, şirketin menfaati doğrultusunda sermayenin tamamlanması için sermaye artırımına gidilmesi halinde, şirketin menfaatine aykırılık oluşturacak ve şirketin varoluşunu

tehlikeye sokabilme ihtimali karşısında özel kurulun toplanmasına gerek olmadığı düşünülebilse de, bu maddeye göre sermaye artımları halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin de sermayeye efektif olarak katılması gerekeceğinden bu durumun onların haklarını ihlal edeceği gözetilip, kanunun amacına uygun bir yorum yapmak gerekir. Çoğunluk ilkesi ile imtiyazlı pay sahiplerinin hakları gözetilerek, bir denge oluşturarak değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca, ETTK m.324 halinde kanun sermaye artırımını dışında başka ihtimallerde öngörmüştür, dolayısıyla alternatif çözüm yolları bulunmaktadır. Nitekim ETTK m.391’de sermaye artırımında faraziye olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onay kararı gerekliliği belirtilmiştir.

Diğer bir örnek olarak öz kaynaklardan yapılan sermaye artırımını incelenebilir. Öz kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımında, ortaklığın mal varlığında bulunan ve bilançoda yer alan bazı kalemler sermaye kalemine geçirilir ve bu şekilde sermaye artırılır. Bunun için kanuni yedek akçelerin dışında kalan yedek akçeler, yeniden değerlendirme fonu ile gayrimenkullerin ya da iştiraklerinin satışından doğan kazançlardan yararlanır²²². ETTK düzeninde açık ETTK m. 391 hükmü karşısında bu durumda dahi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, öz kaynaklardan yapılan sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararını onaylaması gerekmekte ancak TTK m. 454 hükmü çerçevesinde öz kaynaklardan yapılan sermaye artırımının, mevcut hissedarlık oranları değişmediği müddetçe, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmeyeceği gözetilip, bu durumda ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç olmadığı savunulabilecektir.

Son olarak, yukarıda değindiğimiz üzere Yargıtay kararından²²³ bahisle anonim ortaklığın süresinin uzatılmasına ilişkin ana sözleşme değişikliklerinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasını gerektirmediği yönündeki genellemesini, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmek gerektiğinden paylaşamıyoruz çünkü anonim şirketin süresinin uzaması imtiyazın türüne göre, imtiyazlı payların ihlali niteliğinde olabilir yahut olmayabilir.

²²² YASAMAN, Hamdi, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992, s. 199 vd.

²²³ Yarg 11. H.D, E. 5090, K. 6020, T. 17.11.1985 (ERİŞ, **A.g.e.**, s.2227)

İKİNCİ BÖLÜM

İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASI, KARAR ALMASI VE KARARLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ

§ 3 İMYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASI VE KARAR ALMASI

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliğine dair anonim şirket genel kurul karar aldığı zaman, bu kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerinin de ayrıca bir kurul oluşturup, toplanıp, genel kurul kararının uygulanması yönünde olumlu karar alması gerektiğine değindikten sonra, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun nasıl toplanacağını ve karar alırken nelerin dikkate alınması konularını incelemek gerekecektir.

I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMASI

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Eski düzenlemeye göre, herhangi bir sıralama olmaksızın imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu, yönetim kurulu ve denetçiler toplantıya çağırılmalıdır veya her bir imtiyazlı pay sahibi toplantıya çağırabilir. Ancak TTK'ye göre yönetim kurulu, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırılmalıdır, aksi halde her bir imtiyazlı pay sahibi de toplantıya çağırabilir.

1. TOPLANTIYA ÇAĞRI YAPABİLECEK KİŞİLER

TTK m. 454/f.2'de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya nasıl çağrılacağı belirtilmiştir. Buna göre, “Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere,

onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.” TTK gerekçesinde de belirtildiği gibi yönetim kuruluna belli sürelerle itaat ederek pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırma zorunluluğu getirilmiş, yönetim kurulunun ihmali halinde ise her imtiyazlı pay sahibine çağrı için mahkemeye başvurma hakkı tanınarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrılmama tehlikesi bertaraf edilmiştir. TTK açık olarak yönetim kurulunun anılan süre içinde çağrıda bulunmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinden her birinin yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceğini belirtmiştir²²⁴.

Bu düzenlemeden, yönetim kurulunun, anonim şirket genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edip, etmediğini değerlendirme noktasında takdir hakkı olduğu düşünülebilir. Eğer yönetim kurulu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğini düşünüyorsa, toplantıya çağrı yapmak zorundadır. Yönetim kurulu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğini düşünmüyorsa, söz konusu halde her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere 15 gün içinde bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir. İmtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağrılmasına ilişkin başvurusu üzerine imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğine mahkeme karar verecektir.

TTK m. 454/f.2’de toplantıya çağırmaya yetkili olanlar hakkında yapılan bu açık düzenleme doktrinde ve uygulamada ETTK 389 ve ETTK 391 çerçevesinde toplantıya çağrı usulü hakkında yapılan tartışmalara son vermeyi amaçlamıştır.

Gerçekten de ETTK m. 389’da imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna çağrı hakkında ‘...*Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir....*’ şeklinde düzenleme getirilmiş olup, ilaveten ETTK m. 391’de, m. 389’a atıf yapılmış ve esas sermaye artırılması durumunda

²²⁴ ALTAŞ, Soner, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, 2. Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş Baskı, Ankara 2011, s. 365

da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya; idare meclisi, murakıplar veya imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birinin çağırabileceği belirtilmiştir. Tasfiye döneminde bu amaçla sınırlı olarak alınacak genel kurul kararları için de tasfiye memurlarınca toplantıya çağrı yapılması, kanunda açıkça belirtilmese de, mümkün olmaktadır²²⁵. Zira ETTK m. 440 ve TTK m. 353’de tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılacağı belirtilmiştir. Herhangi bir nedenle organ boşluğu oluşmuş ve mahkemece kayyım atanmış ise kayyımın da toplantıya çağırabileceği kabul edilebilmekteydi²²⁶.

ETTK m.389 ve m. 391’de “*mecburdur*” ifadesiyle yönetim kurulu üyelerine ve denetçilere imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna çağrı zorunluluğu getirilmiştir. Ancak imtiyazlı pay sahiplerine kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanınmış olup, bir zorunluluk getirilmemiştir²²⁷. Aynı düzenleme TTK m. 454/f.2’de de mevcuttur. Ancak, TTK’de denetçilere çağrı görevi yüklenmemiştir²²⁸. Dolayısıyla ortada imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması gereken bir sebep varsa ve yönetim kurulu veya denetçiler bu görevini kusurlu olarak yerine getirmezlerse ETTK m. 336/f.5 ve ETTK m. 359 çerçevesinde sorumlulukları doğabilecektir²²⁹. TTK çerçevesinde de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için m. 553/f.1 düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.*”

ETTK çerçevesinde birden fazla denetçi olduğu varsayımında, denetçilerin birlikte hareket ederek oybirliği ile mi, çoğunlukla mı yoksa her bir denetçinin çağrı

²²⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 486

²²⁶ KİRTİL, **A.g.e.**, s. 45

²²⁷ MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 79, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 142, ŞENER, **A.g.e.**, s. 192

²²⁸ Bunun sebebinin, kanuni denetçilik sıfatı ortadan kalması ve bağımsız denetim sisteminin yerleştirilmesinin amaçlanması ve bu sebeple, denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin TTK 397 ila 406 arasında detaylı düzenlemeler bulunması düşünülebilir.

²²⁹ ŞENER, **A.g.e.**, s. 192, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 142

yapmaya yetkili mi olduğu anlaşılammaktaydı. Doktrinde²³⁰ ve Yargıtay kararlarında²³¹, eğer iki denetçi mevcutsa bunlardan birinin tek başına toplantıya çağrı yapabileceği, zira aksi düşünülüp oybirliği arandığı takdirde ETTK m. 389 hükmünün işleyemeyeceği ve şirket aleyhine bir sonuç doğabileceği belirtilmektedir. Ancak denetçiler ikiden fazla ise bu durumda bir denetim kurulu oluşacağından kurulun yaridan bir fazlasının oyu ile karar alınması gerekliliği belirtilmektedir.²³²

İmtiyazlı pay sahiplerinin kendilerinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırması konusuna gelince ETTK m. 389 toplantıya çağrının yönetim kurulu veya denetçiler tarafından yapılmasını zorunlu tutmuş, imtiyazlı pay sahiplerine de çağrı hakkı tanımış ancak bir zorunluluk yüklememiştir. O halde madde metninde herhangi bir sıra söz konusu değildir ve çağrıya yetkili kişiler için azınlığın genel kurulu toplantıya çağırmasındaki gibi önce yönetim kurulundan, sonra yönetim kurulu çağrı yapmazsa denetçilerden talep de bulunup, onlar da çağrı yapmazsa mahkemeye başvurup imtiyazlı pay sahibinin çağrı yapması şeklinde herhangi bir şart da ileri sürülmemiştir²³³. Fakat,, *İmregün*²³⁴, e göre imtiyazlı pay sahibi toplantıya çağrı yaparsa, azınlığın genel kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ancak bu durumda esas sermayenin yüzde onunu temsil eden imtiyazlı paylara malik olma koşulu aranmamalıdır. Çağrıda öncelik sırasına ilişkin bu tartışmaları aşağıdaki paragrafta detaylandıracağız.

2. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL TOPLANTISINA ÇAĞRI YAPMADA ÖNCELİK SORUNU

Yukarıda da sözü edildiği üzere ETTK m. 389 imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırma için yönetim kurulu, denetçiler veya imtiyazlı pay sahipleri arasında herhangi bir sıra veya ayırım öngörmemiştir. Bu sebeple aynı anda hem

²³⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *A.g.e.*, s. 408, DOĞANAY, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 1042

²³¹ Yarg. 11 HD, E. 928, K. 1653, 29.3.1979 (DOĞANAY, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 1045, dn. 29); Yarg. 11. H.D., E. 1978/4527, K. 1978/5066, T. 8.11.1978 (Yargıtay Kararları Dergisi, C.5, S.3, s. 377)

²³² ŞENER, *A.g.e.*, s. 90

²³³ ŞENER, *A.g.e.*, s. 192, dn. 599

²³⁴ İMREGÜN, *Anonim Ortaklıklar*, s.345

denetçi hem yönetim kurulu tarafından çağrı yapılırsa, imtiyazlı pay sahiplerinin hangi toplantıya katılması gerektiği tartışma yaratacaktır²³⁵ Komiser Yönetmeliğinin²³⁶ toplantıya davete yetkili kişilere ilişkin hükümlerin yer aldığı 9. Maddesinde bir sıralama yapılmıştır. Madde metni aynen aşağıdaki gibidir:

“m.9/b:Kanunen imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısının yapılması zorunlu olduğu halde yönetim kurulu tarafından toplantıya davet edilmemesi halinde denetçiler tarafından toplantıya davet olunur.

m.9/f: ‘... Kanunen imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısının yapılması zorunlu olduğu halde yönetim kurulu ve denetçiler tarafından toplantıya davet edilmemesi halinde imtiyazlı pay sahiplerinin her biri tarafından toplantıya davet edilebilir.’”

Doktrinde Komiser Yönetmeliğinde belirtilen sıralamaya riayet edilmesi gerektiğini savunanlar vardır. **Pulaşlı**²³⁷; denetçi veya imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birisinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırabilmesinin, yönetim kurulunun bu çağrıyı zamanında yapmaması sonucu gündeme gelebileceğini ifade eder. **Çeker**²³⁸ de, Komiser Yönetmeliğinde belirtilen sıranın tartışmaları sona erdirmeye yönelik yerinde bir düzenleme olduğunu belirtir. Kimi yazarlara²³⁹ göre ise herhangi bir sıralama gözetmeksizin yönetim kurulu veya denetçi veya imtiyazlı pay sahibi imtiyazlı pay sahibi genel kurulunun toplanması için çağrı yapabilecektir. Bu yazarlardan kimine²⁴⁰ göre, Komiser Yönetmeliği, kanundan önce bir anlam ifade edemeyeceğinden ve kanunun aksine düzenleme içerdiğinden ETTK’ye aykırıdır.

Kanaatimizce, kanun koyucunun amacını düşünüp, ona göre bir yorum yapmak gerekecektir. Kanun koyucunun amacı imtiyazları korumak olduğundan, amaca yorum

²³⁵ KARAHAN, A.g.e., s. 142

²³⁶ 7 Ağustos 1996 tarih ve 22720 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları Ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik

²³⁷ PULAŞLI, **Şirketler Hukuku**, s. 576

²³⁸ ÇEKER, A.g.e., s. 88

²³⁹ MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 79, ŞENER s. 192

²⁴⁰ KİRTİL, s. 47

ile örtüşen ETTK m. 389 lafzi yorumu da dikkate alındığında herhangi bir sıralama gözetmeksizin yönetim kurulunun veya denetçinin veya imtiyazlı pay sahibinin, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırabileceği kabul edilmelidir.

Bu durumda da ilk başta belirtildiği gibi, aynı zamanda yönetim kurulu, denetçi ve/veya imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapması ihtimalinde, imtiyazlı pay sahipleri hangi toplantıya katılmalı ve hangi toplantıda alınan kararın geçerli olacağı tartışma konusu oluşturacaktır.

*Karahan*²⁴¹ ve *Şener*²⁴², birden fazla toplantıya çağrı yapılması ihtimalinde tarih itibariyle önceki çağrının esas alınması gerektiğini kabul etmektedirler. *Pulaşlı*²⁴³ ise, birden fazla çağrı yapılması durumunda, birinci çağrı sonucu kurul toplanıp karar almışsa, diğer çağrılarının amacı ortadan kalkacağını, ancak iki toplantı yapılsa birincisinde genel kurul kararı onaylansa, ikincisinde onaylanmasa, ilk toplantıya riayet edilmesi gerektiğini, ancak ilk toplantıda reddedilse de; ikinci toplantıda onanırsa ikinci toplantıya da riayet edilebileceğini ve genel kurul kararının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

Kanaatimizce, önemli olan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması olduğu için, hangi çağrı önce veya sonra yapıldı hususunu dikkate almadan, hangi çağrıdaki belirlenen genel kurul tarihinin önce olmasına dikkat edip, o toplantının sonucunda alınan karar dikkate alınmalıdır, çeşitli kereler imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu aynı konu için farklı çağrılar sebebiyle farklı zamanlarda toplandığında²⁴⁴ onaylama kararına kadar beklemek diğer red kararını hiçe saymak MK m.2'ye aykırılık oluşturduğu gibi imtiyazlı pay sahiplerinin yenilik doğuran haklarını kullandıktan sonra yenilik doğuran haktan geri dönülemez prensibine aykırı bir harekete yol açacaktır.

²⁴¹ KARAHAN, s. 143

²⁴² ŞENER, s. 192 dn. 58

²⁴³ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku*, s. 576

²⁴⁴ KİRTİL, s. 48, dn. 147.

TTK tüm bu tartışmaları sona erdirmek için bir sıra öngörmüştür. Yukarıda²⁴⁵ belirtildiği gibi, TTK m. 454/f.2'de açık olarak Yönetim Kurulunun anılan süre içinde çağrıda bulunmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinden her biri yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir. O halde artık kanundaki sıraya riayet edilmesi gerekecektir²⁴⁶.

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNU TOPLANTIYA ÇAĞRIDA UYULMASI GEREKEN ŞARTLAR

Eski düzenleme imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına ilişkin yapılması gereken çağrıya ilişkin hüküm içermezken ve bu konuda genel kurulda çağrıya ilişkin hükümler kıyasen uygulanırken, TTK bir yenilik getirip, bu konuyu ayrıca düzenlemiştir.

1. ÇAĞRININ ŞEKLİ VE ÇAĞRININ BİR GÜNDEMİ İÇERMESİ GEREKLİLİĞİ

a. Çağrı şekli

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısına yapılacak çağrının şekline ilişkin ETTK ve TTK'de herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple genel kurula çağrıya ilişkin genel hükümler kıyasen imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna çağrı için de uygulanabilecektir²⁴⁷. Bu sebeple, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ETTK m. 368'e kıyasen, ana sözleşmede öngörüldüğü şekilde ve her halde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmek suretiyle toplantıya çağrılacaktır. Ayrıca nama yazılı pay sahiplerine ve şirkete adresini bildirmiş hamiline yazılı pay sahiplerine de taahhütlü

²⁴⁵ Bkz § 3, I, A, 2

²⁴⁶ Bir sıralama olmaksızın yönetim kurulu, denetçi veya imtiyazlı pay sahibinin çağrı yapabileceği ve birden fazla çağrı yapılmışsa ilk toplanan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kararının dikkate alınmasına yönelik kanaatimiz, TTK yürürlüğe girdikten sonra amacını yitirecektir. Zira TTK kanundaki mevcut boşluğu doldurmakta ve tartışmalara son vermektedir.

²⁴⁷ KARAHAN, A.g.e., s. 143, KİRTİL, A.g.e., s. 49

mektup yoluyla da çağrı gönderilecektir. Benzer şekilde TTK m. 414'te de bulunmaktadır. Buna göre, “*Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.*”

ETTK m. 368'de belirtilen şekil emredici nitelik taşır. Bu sebeple, şekle aykırı çağrı sonucunda alınan genel kurul kararları hükümsüzdür. Diğer bir deyişle, ETTK m. 370 ve TTK m. 416'ya göre pay sahiplerinden her biri hazır bulunuyor ve/veya temsil ediliyor ve toplantıya kimsenin itirazı yoksa çağrısız da toplanabilme halleri dışında²⁴⁸, Türk Ticaret Sicili Gazetesinde ilan yapılmazsa ve/veya adresi belli olan pay sahiplerine taahhütlü mektup yoluyla çağrı ayrıca gönderilmezse, örneğin hiç gönderilmezse veya e-mail veya telefon ile bildirilirse yapılan çağrı usulsüz olacaktır. Doktrinde ve uygulamada şekle aykırılığın sonuçlarının yokluk veya iptal edilebilirlik olduğu şeklinde çeşitli görüşler²⁴⁹ mevcuttur.

ETTK m. 368 ve TTK m. 414'e göre çağrı toplantı ve ilan günleri hariç olmak üzere iki hafta önceden yapılmalıdır. Bu hüküm de nispi ermedi hüküm niteliği taşımaktadır ve süreye riayet etmeden yapılan çağrılar da yine usulsüz olacak ancak iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulacaktır²⁵⁰.

²⁴⁸ KARAHAN, A.g.e., s. 143, ŞENER, A.g.e., s. 193, ÇEKER, A.g.e., s. 88

²⁴⁹ Kimi yazarlar çağrı şekline uyulmadan yapılan genel kurul kararlarının yok olduğunu belirtirler (DOĞANAY, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, s. 1074 vd, MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncelleniş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul 2009, s. 65 vd., ŞENER, A.g.e., s. 94; Yargıtay da önceleri (Yarg. 11 HD. 19.10.1982, e. 3800, K. 3992) (www.kazanci.com.tr) yaptırımın yokluk olduğunu belirtirken sonraki kararlarında (Yarg. 11 H.D. 10.11.1989, E. 6155, K. 6157) (www.kazanci.com.tr) yaptırımın iptal edilebilirlik olduğunu belirtir. Poroy'a göre de şekil ve usul açısından emredici hükümlere aykırılık yokluk halini doğurur. Ancak tereddüt halinde güven açısından iptal edilebilir nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekir (POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 427 vd; Yokluk ve butlan hakkındaki tartışmalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 432 vd.

²⁵⁰ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 85 vd., ŞENER, A.g.e., s. 94, dn. 293

Bu konu ile ilgili son olarak, genel kurula yapılacak çağrı ile birlikte aynı anda imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna da çağrı yapılabileceğini²⁵¹ belirtmek isteriz.

b. Çağrının Bir Gündemi İçermesi

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısına çağrı yapılırken, çağrının bir gündemi de içermesi gerekecektir. Gündem ana sözleşme değişikliğine veya sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının görüşülmesinden²⁵² oluşur, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, ya genel kurul kararını onaylar ya da reddeder, değiştirerek onaylama mümkün değildir²⁵³. ETTK m. 369 ve TTK m. 413 çerçevesinde gündeme bağlılık ilkesi burada da esastır. Genel kurul ancak gündemde bulunan hususlar hakkında müzakere edebilir ve karar verebilir.

Anonim şirkette henüz alınmayan ancak ileride alınabilecek bir genel kurul kararının uygulanması için önceden imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı alınamaz.²⁵⁴ Çünkü imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı tek başına etki doğurmamaktadır, sadece genel kurul kararının infazını temin eder. Keza imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarından vazgeçmelerine ilişkin olarak bir genel kurul toplantısı yapmaları için, bu konuda alınmış bir anonim şirket genel kurul toplantısına ihtiyaç vardır²⁵⁵.

2. TOPLANTIYA ÇAĞRININ SÜRESİ

a. TTK düzenlemesi ve değerlendirmesi

Aşağıda açıklanan tartışmaları göz önüne alan TTK m. 454/f.2'de yönetim kurulunun, **en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde**

²⁵¹ ÇEKER, A.g.e., s.88, KARAHAN, A.g.e., s. 143, DOĞRUSÖZ, A. Bumin/SOMER, Mehmet: **Ticaret Şirketleri Uygulama Rehberi**, C. I, İstanbul 1992, s. 180, İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 345

²⁵² MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**; s. 80, İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar**, s. 190

²⁵³ SAKA, A.g.e., s. 57, KARAHAN, A.g.e., s. 143, ÇEKER, A.g.e., s. 88

²⁵⁴ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında önceden özel kurul kararı ile onaylanan genel kurul kararlarının dava edilmesine imkan tanımıştır (ATF 069 II 246) (DESSEMONTET, A.g.e., s. 63)

²⁵⁵ KARAHAN, A.g.e., s. 143-144, POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 411, KİRTİL, A.g.e., s. 51

imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırması gerektiği, **aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibinin** yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, **onbeş gün içinde**, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceği açıkça öngörülmüştür. Keza, TTK m. 454/f.4’te de çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Çağrı süresine ilişkin TTK m. 454/f.2 yenilik getirmekle birlikte, öngörülen sürenin başlayacağı tarihe ilişkin madde metnindeki ifade tartışmaya yol açabilir. Zira “*genel kurul kararının ilan edildiği tarih*” ifadesi açıklama ihtiyacı gerektirir. İlan ile neyin ilanının anlaşılması gerektiği açık değildir. Lafzi yorum yapılacak olursa, ana sözleşme değişikliğine ilişkin tescil edilecek genel kurul kararının ilanı anlaşılmaktadır. Ancak tescil ile birlikte genel kurul kararı uygulanmış sayılacağından, fakat özel kurul tarafından onaylanmadığı sürece imtiyazları ihlal eden ana sözleşme değişikliklerinin uygulanmaması icap eder. Bu durumda amaca uygun yorum yaparak buradaki ilanı, “*ana sözleşme değişikliğinin karara bağlanacağı genel kurul toplantısına yönelik çağrı ilanı*” olarak düşünmek gerekir²⁵⁶.

Diğer yandan ana sözleşmenin değiştirilmesine karar verecek olan genel kurul ile bu değişiklik kararına onay verecek imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ayrı ilanlarla toplantıya çağrılması ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, ana sözleşme değişikliğinin akıbetini uzunca bir süre askıda bırakacak şekilde geciktirerek toplanması yanlıştır. Her iki kurulun aynı ilanla ve arka arkaya toplanıp karar almak üzere davetleri zaman ve masraf kaybını önleyeceği gibi daha pratiktir²⁵⁷.

b. ETTK dönemindeki tartışmalar

ETTK m. 389 ve ETTK m. 391’de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun hangi sürede toplanması gerekliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. ETTK m.

²⁵⁶ KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler*, s. 304-305; MOROĞLU, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu, Mayıs 2005, s. 135

²⁵⁷ MOROĞLU, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, Değerlendirme ve Öneriler, s. 136

364'de genel kurulun toplanma süresine ilişkin hüküm, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna uygulanamaz çünkü imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu anonim şirket genel kurulundan farklı olarak gündemi sınırlı olarak kanunen belirlenmiş bir organ olup, ancak genel kurul ana sözleşme değişikliği veya esas sermaye artırımı kararı verdiği zamanlarda toplanabilecektir. Dolayısıyla toplanma şartları önceden belli değildir²⁵⁸.

Soruna çözüm getirebilmek adına,

- **Eriş**²⁵⁹'e göre, kanunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması için bir süre olmamakla beraber bu süre *normal bir süre* olmalıdır. Normal bir sürenin geçmesine rağmen karar alınamamışsa, genel kurul kararının onaylanmamış sayılacaktır.
- **Karahan**²⁶⁰'a göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek ana sözleşme değişikliği veya sermaye artırımına ilişkin anonim şirket genel kurul kararının uygulama şartı olduğundan, dürüstlük kuralına göre uygun bir süre içinde alınması gerekir, aksi halde imtiyazlı pay sahipleri haklarını kötüye kullanmış olacak ve azınlığın çoğunluk karşısında güçlü duruma gelmesine yol açacaktır. Dürüstlük kuralına göre uygun bir süre içinde karar verilmezse, **Eriş** ile aynı yönde olarak genel kurul kararının reddedilmesinin varsayılması gerekir. Bu olumsuz karar karşı da çoğunluk tarafından iptal davası açılabilecektir.
- **Gücük**²⁶¹'e göre genel kurul kararlarının uzun bir süre infaz edilememesi şirket için sakıncalı olabileceğinden, genel kurul toplantısını takiben onbeş gün içinde olması gibi, kurulun toplanmasının bir süreye bağlanması gereklidir.
- **Çeker**²⁶²'e göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına ilişkin ana sözleşmede hüküm varsa uygulanmalı, yoksa en kısa süre içinde toplanmalıdır.

²⁵⁸ KİRTİL, s. 40

²⁵⁹ ERİŞ, Gönen, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), YD 1980, C. V, S.1-2, s. 207

²⁶⁰ KARAHAN, A.g.e., s. 145

²⁶¹ GÜCÜK, Turgut, **Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Hükümleri Üzerinde Yapılması Gereken Değişiklikler**, Türk Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988, s. 193

²⁶² ÇEKER, A.g.e., s. 87

- *Kirtil*²⁶³'e göre de ana sözleşmede hüküm yoksa, dürüstlük kuralına riayet edilip, uygun bir süre içinde karar alınmalıdır. Uygun süre, imtiyazlı pay sahipleri tarafından, genel kurul kararının içeriğinin ve bu kararın uygulamasının kendileri açısından sonuçlarının araştırılıp anlaşılabilceği makul süredir. Bu süre zarfında karar alınmamışsa genel kurul kararı reddedilmiş sayılmalıdır.

Doktrindeki görüşler doğrultusunda, biz de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun MK m.2 çerçevesinde dürüstlük kuralına uygun bir süre içinde toplanması, bu süre içinde toplanmadığı takdirde alınan genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerince reddedilmiş sayılması gerektiğini ancak tartışmalara son verecek nitelikte bir kanun düzenlemesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim tartışmaları göz önüne alan TTK m. 454/f.2'de yönetim kurulunun, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırması gerektiği, aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibinin yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceği açıkça öngörülmüştür²⁶⁴.

II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNA KATILINMASI VE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN KARAR ALMASI

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNA KATILMA

İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna hakkı ihlal edilen ilgili her imtiyazlı pay sahibi şahsen veya temsilen katılabilir. İmtiyazlı pay üzerinde intifa hakkı varsa, bu

²⁶³ KİRTİL, **A.g.e.**, s. 41-42

²⁶⁴ Özel kurulun onama kararı olmadıkça ana sözleşme değişikliği kararının uygulanamayacağı, ana sözleşme değişikliği prosedürünü başlatan yönetim kurulunun özel kuruldaki onama kararı almayı geciktirmesinin eşyanın tabiatına aykırı olduğu gözetilerek sadece onun davet yetkisi ile yetinilmesi gerekirken, imtiyazlı pay sahipleri aracılığı ile mahkemenin devreye sokulmasının hatalı olduğu yönünde bkz. MOROĞLU, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005, s. 136.

zaman intifa hakkı sahibinin toplantıya katılması gerekecektir. Aynı zamanda bu kurullarda da Bakanlık komiserinin bulunması gerekecektir.

1. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN KATILIMI

TTK m. 454/f.1 kapsamında, anonim şirket genel kurulunca yapılan ana sözleşme değişikliğine ilişkin karar, hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin katılımıyla gerçekleşecek bir imtiyazlı pay sahibi özel kurulu kararı gerektirecektir. Dolayısıyla her imtiyazlı pay sahibi değil, yapılan değişiklikle hakkı ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri, söz konusu özel kurula katılacaktır. ETTK açısından ise ETTK m. 389 ve ETTK m. 391 arasında fark vardı. Şöyle ki, ETTK m. 389, TTK m. 454/f.1 ile aynı doğrultuda olup, sadece hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna katılmasını öngörmüştür. Ancak esas sermaye artırımına ilişkin özel düzenleme olan ETTK m. 391'e göre esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı, tüm imtiyazlı pay sahiplerinin katılımıyla gerçekleşecek imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarınca onaylanmalıydı ki uygulanabilsin²⁶⁵.

Yargıtay'ın da bir kararında²⁶⁶ belirttiği şekilde, birbirinden farklı konularda imtiyazların söz konusu olduğu anonim şirketlerde imtiyazlı pay sahipleri özel kurul

²⁶⁵ BOSTANCIOĞLU, Metin, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması**, V. THYKS, Ankara 1988, s. 12, ÇEKER, **A.g.e.**, s. 86, KİRTİL, **A.g.e.**, s. 52

²⁶⁶ *Anonim ortaklıklarda ana sözleşmede yazılmak suretiyle bazı nevi pay senetlerine, kar payı veya tasfiye halindeki ortaklık mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyazlı haklar tanınabilir (ETTK m. 401). Genel Kurulca ana sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin karar, imtiyazlı pay senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, bu karar adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onanmadıkça infaz edilemez (ETTK m. 389). Birden çok imtiyazları haiz müteaddit nevi pay senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde genel kurul kararından ayrı olarak adı geçen nevilere her birine ilişkin pay senedi sahiplerinin de özel bir toplantı yaparak karar vermeleri zorunludur. (ETTK m.391). Bu hükümlere göre sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmese dahi, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının infazı için muhtelif pay grupları sahiplerinin özel bir kurul toplantısında değil, her bir grup payların ayrı ayrı toplanarak, genel kurul kararını onamaları gerekir. **İmtiyaz tek bir payda olsa bile, bu tek pay sahibinin de genel kurul kararının infazı için onaması zorunludur.** Ortaklık tarafından sermaye artırımı yapılmaksızın anasözleşmenin diğer maddelerinin değiştirilmesi sırasında, genel kurul kararı imtiyazlı payların haklarını ihlal ederse, bu genel kurul kararı dahi imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurulunca onanmadıkça uygulanmaz. (ETTK. m. 389). Ancak, bu madde aynı yasanın 391. maddesi gibi muhtelif grup imtiyazlar yönünden çok açık biçimde düzenlenmemiş ise de, bu durumda dahi, muhtelif imtiyazlı gruplar varsa, her bir grup ayrı ayrı özel kurul toplantısı yapmak suretiyle genel kurul kararını tasdik etmedikçe genel kurul kararının infaz edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Aksi halde, ortaklık içinde payları % 50 yi aşan ortakların her zaman için imtiyazları ortadan kaldırayabileceği ve çoğunluğa sahip paydaşlar yönünden imtiyaza gerek bulunmadığı ve çoğunluk sahibinin her zaman için ortaklık içinde söz sahibi olduğu, bu*

toplantılarının her bir imtiyazlı grup açısından ayrı şekilde değerlendirilmesi, bu sebeple her bir imtiyazlı pay sahibi grubunun ancak kendi imtiyazlarına ilişkin genel kurul toplantısına katılması gerekecektir.

Anonim şirkette imtiyaz tek bir pay sahibinde olsa da ilgili genel kurul kararının o tek pay sahibince onaylanması gerekir²⁶⁷.

TTK m. 454/f.4'te “Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.” diyerek, eğer imtiyazlı pay sahipleri, anonim şirket genel kurul toplantısına katılarak olumlu oy kullandılar ise ayrıca toplanmalarına gerek yoktur denilmiştir. TTK, doktrin ve uygulamadaki aşağıdaki tartışmaları sona erdirmek istemiştir:

Moroğlu²⁶⁸, na göre, genel kurulda olumlu oy kullanan imtiyazlı pay sahibinin, genel kurulun gerçek anlamı ve kapsamı konusunda aydınlanması ve kazanılmış haklarını koruması imkanına özel kurulun toplanması yoluyla yer verilmektedir

Yargıtay²⁶⁹ da Moroğlu'na atıfla şöyle belirtmiştir: “Gerçekten bir hissenin üstünlüğü (imtiyazı) oy kullanmada, yönetimde, denetimde olabileceği gibi sözü edilen maddede açıkça belirtildiği veçhile kar payının dağıtılmasında ve tasfiyede de tanınabilir. İşte kanun koyucu bu üstün pay sahiplerinin kazanılmış haklarını korumak bakımından sermayenin artırılması veya esas sözleşmede şirket genel kurulunca yapılacak değişikliğin üstün pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bulunması halinde, bunların ayrı olarak yapacakları özel bir toplantıda bu hususta karar vermelerini öngörmüştür. (Türk Ticaret Kanununun 389 ve 391. maddeleri) kanunun bu hükmü emredici nitelikte olduğundan, statüde aksine bir hüküm olsa bile, üstün pay

paydaşlar yönünden bazı istisnalar dışında imtiyazın fazla bir hak sağlamadığını gözönünde tutmak gerekir. Anonim ortaklıkta imtiyaz, payı az olan paydaşları bakımından çok önemlidir. Bu itibarla, **muhtelif imtiyazlı pay grupları varsa, bunların ayrı toplanarak genel kurul kararını onamaları gerekir.** (Yarg. 11. HD., 20.01.1986, E. 1985/5903, K.1985/7427) (www.kazanci.com.tr)

²⁶⁷ Bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 465

²⁶⁸ MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 53 dn.101

²⁶⁹ Yarg. 11 HD, 5.5.1975, E..1975/1516, K.1975/3138 (www.kazanci.com.tr)

*sahiplerinin bu özel kurul kararı olmadıkça genel kurulun sermaye arttırmasına ilişkin kararı hüküm doğuramaz yani infaz olanağı düşünülemez. (E. Moroğlu, Anonim ortaklıkta sermaye arttırımı. Sa. 54- 55) Üstün pay sahipleri sermaye arttırmasına karar veren şirket genel kurulu toplantısına katılmış ve tümü olumlu oy kullanmışsa, aksine bazı bilimsel görüşlere rağmen, durum yine aynıdır. Çünkü Türk Ticaret Kanununun 389 ve 391. maddeleri bu konuda yorumlanmaya ve genişletmeye olanak vermeyecek kesinliktedir. Kaldı ki, **üstün pay sahiplerinin kazanılmış haklarının genel kurul psikolojisi içinde ve büyük pay sahiplerinin etkisinde bırakılmaması, bunların eşit koşullar altında bir araya gelerek kendi haklarını tartışmaları ve bir sonuca bağlamaları kanun ve hukuk anlayışına da uygun düşer...**” ETTK m. 389 ve ETTK m. 391’in mehazı olan Alman hukukunda da aynı düşünce hâkimdir²⁷⁰. Ancak Yargıtay 11. HD’nin daha sonraki kararları farklı yöndedir. Yargıtay daha sonra²⁷¹ şöyle belirtmiştir: “Mahkemece, bilirkişi raporu, toplanan delillere göre, sermaye arttırımına ilişkin 17.4.1987 ve 6.11.1987 tarihli genel kurul kararlar oybirliği ile alınmış olduğundan, özel komisyonca ayrıca onama kararına gerek olmadığı, bu bakımdan anılan kararların infazının da geçerli olduğu, bunun yanında iptal davası açmak için öngörülen sürelerin geçtiği, bu bakımdan infaz işlemlerinin iptali ve sermayenin ilk halindeki gibi düzeltilmesi istemlerinin reddine, diğer tarafların ana sözleşmede imtiyazla ilgili 9 ve 17 nci maddelerin kaldırılmadığı, müteakip genel kurullarda imtiyaz haklarının sürdüğü izlenimi verecek tarzda yönetim kurulu üyeleri seçilmiş olmakla, ana sözleşmenin 9 ve 17 nci maddelerinin devam etmekte olduğunun tespitine, karar verilmiştir.... yerel mahkemenin kabulünün doğru bulunduğu sonucuna varmak gerekmiştir.” Aynı kararın özet bölümünde de açıkça “**Sermaye arttırımı kararının oybirliği ile alınıp davacı imtiyazlı pay sahibinin de bu karara katıldığı, ayrıca sermaye arttırımına fiilen katılarak gerekli ödemelerin yapılıp arttırıma ilişkin işlemin tescil ve ilan edildiği anlaşıldığında geriye dönülerek sermaye arttırımının iptaline gidilemez.**” diye sonuca varmıştır.*

²⁷⁰ KARAHAN, A.g.e., s. 160

²⁷¹ Yarg. 11. H.D, E. 1997/2647, K. 1997/4360, T. 9.6.1997 (www.kazanci.com.tr)

*İmregün*²⁷²'e göre ise, her bir kategori pay sahipleri tamamen toplantıda hazır bulunmuşsa, ayrıca özel kategori pay sahiplerinin toplanması ihtiyacı yoktur çünkü özel kategori teşkil eden tüm pay sahipleri toplantıda hazır bulunmuş ve olumlu oy kullanmışlardır. *Tekinalp*²⁷³ de aynı görüşte olup, genel kurul toplantısının usulüne uygun olarak toplandığı ve kararın sermayenin tamamını temsil edenler tarafından oybirliği ile alındığı hallerde, ETTK m. 389 ve ETTK m.391 uyarınca ayrıca toplantı yapılmasına gerek yoktur. *Yasaman*²⁷⁴ da aynı görüştedir ve kanun koyucunun amacının imtiyazlılara karşın bir sözleşme değişikliğini önlemek olduğunu, bütün pay sahiplerinin oybirliği ile iştirak ettiği bir karara, daha sonradan olumsuz oy vermesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunu ve bundan ötürü imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun tekrar toplanarak daha önce olumlu oy kullandıkları kendi kararlarını, tekrar onaylamalarının gereksiz olduğunu belirtir.

Kimi zaman basiretli tacir²⁷⁵ olarak nitelendirilebilecek pay sahiplerinin bir kez genel kurula katılıp olumlu oy kullanıp, sonradan fikrini değiştirmesi ve özel toplantıda olumsuz oy kullanması MK m.2'de belirtilen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecektir. Nitekim Yargıtay da yukarıda sözü edilen 1997 yılında verdiği kararda (açıkça MK m.2'ye atıf yapılmasa da) bu durumu dikkate alarak genel kurul kararı işleme konulup, gerekli hususlar tamamlandıktan sonra kararın iptalinin talep edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak bunun aksinin ana sözleşme ile düzenlenmesi mümkün olmalıdır zira kanun koyucu ana sözleşmede hüküm bulunmayan halleri gözeterek tarafların menfaatini korumayı hedeflemiş ve gerekçede de belirtildiği gibi uygulamadaki tartışmaları sonlandırmak istemiştir²⁷⁶.

²⁷² İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 447

²⁷³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 466

²⁷⁴ YASAMAN, **A.g.e.**, s. 79

²⁷⁵ Bkz. POROY/YASAMAN, **A.g.e.**, s. 141 vd.

²⁷⁶ Şirket genel kurulunda imtiyazlar değil, ana sözleşme değişikliği onaylandığından imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyaz haklarının olumsuz etkilenip etkilenmediği konusunda yeterince inceleme yapıp fikir sahibi olamamalarının kuvvetli ihtimal olduğu yönünde bkz MOROĞLU, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, s. 136

2. İMTİYAZLI PAY SAHİBİNİN ŞAHSI DIŞINDAKİ KİŞİLERİN TOPLANTIYA KATILMASI

a. Temsilen Katılma

İmtiyazlı pay sahiplerinin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarına katılması ile ilgili olarak *temsilen oy kullanma* hususundan da söz etmek isteriz. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulları açısından ETTK’de bu konuda herhangi bir düzenleme yoktu. Genel kurul toplantılarına pay sahibi şahsen katılabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir temsilci ile de oy hakkını kullanabilir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulları açısından ETTK’de bu konuda herhangi bir düzenleme olmadığından ötürü genel kurula ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükümlerin kıyasen uygulanması uyarınca, imtiyazlı pay sahipleri toplantıya bizzat katılabilecekleri gibi temsilci vasıtasıyla da katılabilirler. Temsil yetkisinin ETTK m. 360 uyarınca yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Ayrıca anonim şirket ana sözleşmesi ile imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerini üçüncü kişilerle temsil ettirmeleri yasaklanabilir²⁷⁷. TTK m. 454/f.2 ve f.3’te imtiyazlı pay sahiplerinin şahsen veya temsilen toplantıya katılabileceği açıkça dile getirilmiştir.

İmtiyazlı paya birden fazla kişinin sahip olması, diğer bir deyişle imtiyazlı paya paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet şeklinde sahip olunduğu takdirde, ETTK m. 400/f.1 ve TTK m. 477/f.1 çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda kendilerini temsil etmek üzere temsilci atanması mecburidir.

b. İntifa Hakkı Sahibinin Katılımı

İmtiyazlı pay üzerinde intifa hakkı var ise, TTK m. 432/f.2 ve ETTK m. 360/4 doğrultusunda toplantıya katılma ve oy kullanma hakkı intifa hakkı sahibine aittir. İntifa hakkı sahibi, imtiyazlı pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun şekilde korumalı,

²⁷⁷ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 397

yoksa imtiyazlı pay sahibine karşı sorumlu olur²⁷⁸. Ancak imtiyazlı pay üzerinde rehin hakkı varsa, ETTK m. 360/f.3 uyarınca oy kullanma hakkı payın malikine ait olduğundan, toplantıya imtiyazlı pay sahibinin kendisi katılacaktır²⁷⁹. TTK m. 427/f.2’de özel bir düzenleme getirilerek, hamiline yazılı pay senedini; rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulduran kimsenin, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabileceği hükme bağlanmıştır.

c. Toplantıda Bakanlık Komiserinin Bulunması Gerekliği

ETTK düzenlemesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna bakanlık komiserinin katılması ve toplantı zaptı tutması ve imzalaması hususu düzenlenmemiştir. Ancak Komiser Yönetmeliği m.8’de “ *Anonim şirketlerin kuruluş, olağan, olağanüstü ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantıları ile ortak sayısı 20 den fazla olan limitet şirketlerin genel kurul toplantılarında komiser bulundurulması zorunludur. Komiserin yokluğunda yapılan toplantılarda alınan kararlar muteber değildir*” denilerek imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında bakanlık komiserinin katılması zorunluluğu getirilmiştir.

Pulaşlı²⁸⁰’ya göre, bakanlık komiserinin görev ve fonksiyonu dikkate alınırca, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda komiser bulunması şart değildir, fakat imza ile ilgili uyumsuzluk çıkmasının önlenmesi için komiser bulunması yararlı olacaktır. Ancak doktrinde çoğunluk tarafından²⁸¹ savunulan görüşe göre, Komiser Yönetmeliği m. 8 çerçevesinde ETTK m. 297 ve ETTK m. 378/f.2’nin kıyasen uygulanmasının sonucu, imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında da komiser bulundurulması gerekliği belirtilmektedir.

²⁷⁸ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 559 vd; PULAŞLI, **Şirketler Hukuku**, s. 311

²⁷⁹ Çıplak payın üzerinde hapis hakkı olması halinde genel kurula katılma ve oy hakkının hapis hakkı sahibine ait olduğuna ilişkin Yarg. 11.HD 7.3.1996 t. VE 6475 E. 1468 K. sayılı kararı doktrinde eleştirilmektedir (TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s.445)

²⁸⁰ PULAŞLI, **Şirketler Hukuku**, s. 578

²⁸¹ ŞENER, **A.g.e.**, s. 193; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 726, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 147,148; MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 54, İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 346; ERİŞ, Gönen, **Ayrıcalıklı Pay Senetleri II**, YD 1980, C.V., S.1-2, s. 208; KİRTİL, **A.g.e.**, s. 56-57

TTK m. 454/f.6 konuya açıklık getirerek, “*Özel kurul toplantısında, 407 nci maddenin* ²⁸² *üçüncü fıkrası çerçevesinde, Bakanlık temsilcisi de hazır bulunur ve tutanağı imzalar.*” hükmünü tesis etmiştir. ETTK m. 297 ve ETTK m. 378, ve TTK m. 422 uyarınca komiserin yokluğunda yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda alınan kararlar geçerli olmayacaktır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda bakanlık komiserinin olmaması, olmasına rağmen toplantı tutanağı tutmaması ya da tutanağı imzalamaması durumunda imtiyazlı pay sahiplerinin aldığı kararlar hükümsüz olacaktır.

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNDA KARAR ALINMASI

Eski düzenlemede imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda uygulanacak toplantı ve karar nisapları açıkça düzenlenmemiş ve genel kurulda nisaplara ilişkin hükümler kıyasen uygulanmakta ve uygulamada tartışmalara yol açabilmektedir. TTK’de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda uyulması gereken toplantı ve karar yeter sayıları açıkça düzenlenmiştir.

1. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL TOPLANTI VE KARAR NİSAPLARI HAKKINDAKİ KANUNDAKİ GENEL DÜZENLEMELERİN İNCELENMESİ

a. Genel Olarak

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında karar alınabilmesi için uygulanacak olan toplantı ve karar yeter sayıları ETTK m. 389’da, ETTK m.388/f.3 ve f.4

²⁸² **TTK** gerekçesinde belirtildiği gibi, TTK komiserlere ilişkin değişik bir düzenleme getirmiştir. Düzenlemenin esası şöyle açıklanabilir. Komiserin genel kurullara katılması yönünden şirketler ikiye ayrılmıştır. Bakanlık komiseri bir kısım anonim şirketlerde (6762 sayılı Kanunda olduğu gibi) bulunacaktır. Bu şirketler Bakanlığın tebliğiyle belirlenecektir. Diğer şirketlerde de komiser bulunacaktır. Ancak bu komiserlerin kimler olacağı ve nitelikleri Adalet Bakanlığıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığının birlikte çıkaracakları bir tebliğde gösterilecektir.

hükümlerine tabi olacağıın belirtilmesi suretiyle düzenlenmişti. ETTK m. 388/f.3'e göre ETTK m. 388/f.1 ve 2.'de belirtilen konular²⁸³ dışındaki değişiklikler için yapılacak genel kurul toplantılarında ortaklık sermayesinin en az yarısına sahip olan pay sahipleri veya bunların temsilcilerinin hazır olması gerekliliği belirtilmişti. Eğer ilk toplantıda bu yeter sayı sağlanamazsa, ETTK m. 368'e uyulmak suretiyle en geç bir ay içerisinde ikinci bir toplantı yapılacağı hükme bağlanmıştı. İkinci toplantıda ise müzakere yapabilmek için şirket sermayesinin en az üçte birine sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekiyordu. ETTK m. 388/f.4'te ise ikinci ve üçüncü fıkralara göre toplanan genel kurul kararlarının mevcut oyların çoğunluğu ile verileceği düzenlenmişti. Esas sermayenin artırılması kararını onaylaması gereken imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları hakkındaki özel düzenleme olan ETTK m. 391'de ise, ETTK m. 389'un bir ve üçüncü cümlelerinin tatbik edileceğine dair atıf yapılmış ancak nisapların belirtildiği son cümleye atıf yapılmamıştı.

Şu halde ETTK m. 389'a göre imtiyazlı pay sahiplerinin ana sözleşme değişikliklerini onaylayacağı toplantılarda, imtiyazlı payların toplam sermaye tutarının en az yarısını teşkil etmesi suretiyle kurulun toplanması, ilk toplantıda bu nisap sağlanamazsa, en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantıda imtiyazlı payların toplan sermaye tutarının en az üçte birini teşkil eden imtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya katılması gerekecekti. Mevcut oyların çoğunluğu ile de karar alınacaktı. Kimi yazarlara göre²⁸⁴ imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında oy birliği aranmalıdır, zira hissedarların şirket borçlarından sorumluluğunu sınırsız hale getiren ana sözleşme değişiklikleri karşısında, oybirliği, imtiyazlı hakları koruyacaktı. Ancak ETTK m. 388/f. 3 ve 4'e atıf yapılırken ana sözleşme tadillerinin içeriğine ilişkin ayırım gözetilmemişti, dolayısıyla ana sözleşmede aykırı düzenleme olmadıkça, oybirliği aranmamalıydı.²⁸⁵

²⁸³ ETTK m. 388/f.1: “Şirketin tabiyetini değiştirmek veya pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararlar için, bütün pay sahiplerinin ittifaki şarttır.” ETTK m. 388/f.2: “Şirketin mevzuu veya nev'inin değiştirilmesine taalluk eden umumî heyet toplantılarında şirket sermayesinin en az üçte ikisine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması şarttır. İlk toplantıda sermayenin üçte ikisi temsil edilmediği takdirde, idare meclisi, umumî heyeti usulüne uygun olarak ikinci defa toplantıya çağırabilir. İkinci toplantının yapılabilmesi için, esas sermayenin yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekir.”

²⁸⁴ DOMANIÇ, A.g.e., s. 949, ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler, C.II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul 1960, s. 35

²⁸⁵ KİRTİL, A.g.e., s. 58, dn. 172

Tartışmaları engellemek ve konuya açıklık getirmek adına TTK m. 454/f.3'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışını temsil eden imtiyazlı pay sahiplerinin katılımının toplantı yeter sayısı olduğu belirtilmiş, toplananların çoğunluğu ile de karar yeter sayısının sağlanmış olacağı hükme bağlanmıştır. **Kendigelen**²⁸⁶, karar nisabı için kullanılan payların çoğunluğu ifadesinin yanlış olduğunu belirtir. Çünkü farklı itibari değerde payları bünyesinde barındıran anonim şirketlerde, payların çoğunluğu her zaman toplantıda temsil edilen sermayenin çoğunluğu anlamını belirtmez. Yeni düzenlemede ancak eşit itibari değerde paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek imtiyaz verilebileceği ifade edilmişse de, bu prensip sadece oy hakkında imtiyaz bakımından söz konusu olup, diğer imtiyazlar bakımından payların itibari değerlerinin eşit olması şartı aranmamıştır. Bu sebeple payların çoğunluğu ifadesi oy hakkı dışındaki imtiyazlı paylar açısından yerinde değildir, Keza bu ifade imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantı nisabı açısından da TTK m. 454/f.3'te sermayeyi ölçüt alan kanun koyucunun yaklaşımı ile de aynı doğrultuda değildir.

Ayrıca ihtilaflarda fayda sağlaması amacıyla, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının gerekçeli olarak kaleme alınması gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de madde metni şu şekildedir: “*Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir....*”Konu ile ilgili olarak, madde metninin gerekçesinde ise, genel kuruldaki farklı bir şekilde, özel kurul için özel toplantı ve karar nisabı gösterildiği, ayrıca imtiyazlı pay haklarının ihlâl edilmesi halinde gerekçenin belirtilmesi zorunluluğu öngörülerek mahkemelerin denetlemelerini kolaylaştırmak amacı güdüldüğü belirtilmiştir.

ETTK m. 389, m. 391 ve TTK m. 454/f. 3 düzenlemeleri, anonim şirket genel kurul kararı ile yapılan ana sözleşme değişiklikleri, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği takdirde söz konusu genel kurul kararının uygulanabilmesi için imtiyazlı pay

²⁸⁶ KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler**, s. 305

sahiplerinin onay vermek ya da vermemek üzere toplanacağı imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarına ilişkindir²⁸⁷.

b. Bazı Sorunlar ve TTK'nin çözüm önerileri

Yukarıdaki genel açıklamalardan, toplantı ve karar nisabına ilişkin ETTK çerçevesinde esas sermaye artırımına ilişkin imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarını düzenleyen ETTK m. 391'de, ETTK m. 389'da belirtilen toplantı ve karar yeter sayılarına atıf yapılmaması ve esas sermaye artırımını halinde bu konuda boşluk olup olmadığı ve genel düzenleme ETTK m. 389 çerçevesinde de eğer ikinci kez de toplantı yeter sayısı sağlanamazsa ne yönde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin sorular akla gelebilir. Şimdi, düzeneksi uygulama çerçevesinde doktrin ve uygulamada bu sorulara nasıl cevap verildiğini ve TTK'nin konuya nasıl bir çözüm getirdiğine değineceğiz. Son olarak bir kişinin birden fazla imtiyazlı paya sahip olması durumunda kullanılacağı oyların farklı yönde olup, olamama ihtimali de akla gelebilecek sorulardan bir tanesidir. Elbette tüm bu sorunlar ana sözleşmede özel düzenleme yaparak açıklığa kavuşturulabilecektir.

aa. Esas sermaye artırım kararının onaylandığı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda nisaplar sorunu

Esas sermaye artırım kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından her halükarda onaylanmasına ilişkin ETTK m. 391, bu kurul için ETTK m. 389/f.2 ve f.3 uygulanacağını belirtmiştir. Bu fıkralar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu kimlerin

²⁸⁷ Doktrinde, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi haklarına ilişkin yaptıkları toplantıları da imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı ile aynı düşünerek, aynı nisapların kıyasen uygulanması gerektiğini düşünen yazarlar vardır (ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu, C. II, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 2432) Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, imtiyazların kullanımının belirlenmesine dair yapılan toplantılar, imtiyazlı pay sahiplerinin iç sorunu niteliğindedir, kanunda öngörülen nisaplar ise imtiyazların korunmasına yöneliktir. Dolayısıyla örneğin yönetim kuruluna aday gösterme konusunda imtiyazlı pay sahipleri hangi adayı göstereceklerine ilişkin yapacakları toplantıda imtiyazları koruma gayesi yoktur. Bu tür kararlar için mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin katılımı ve oy çoğunluğu ile karar alınması yerinde olacaktır (PULAŞLI, **Şirketler Hukuku**, s. 324, TEOMAN, Ömer: "**Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar**", Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İst. 1996, s.499)

toplantıya çağırabileceğini belirtmektedir. Toplantı ve karar nisapları hakkında bir düzenleme getirmemekte, bu düzenlemeyi ETTK m. 389/son dile getirmektedir. İşte sermaye artırımı durumunda kararın icrası için imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı toplantı ve karar nisabı konusunda kanunda boşluk vardır.

Bir görüşe²⁸⁸'e göre, ETTK m. 391'de yalnızca m. 389 ikinci ve üçüncü cümlelere atıf yapıldığında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu genel hüküm olan ETTK m. 372 uyarınca toplanacaktır. Bu durumda ana sözleşmede düzenleme yapılmadığı takdirde imtiyazlı pay sahipleri grubunun en az ¼'ünü temsil eden pay sahiplerinin bir araya gelmesi ile toplantı nisabı sağlanacak ve ETTK m. 378 uyarınca mevcut oyların çoğunluğu ile karar alınacaktır. İlk toplantıda yeterli nisap oluşmazsa ikinci toplantıda nisap aranmayacaktır.

Diğer bir görüşe göre²⁸⁹ ise, ETTK m. 391'in ETTK m. 389/son fıkrasına atıf yapmaması, kanun koyucunun dikkatsizliğinden kaynaklanmaktadır bu sebeple, ETTK m. 389 ve ETTK m. 391'e göre yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısı arasında nitelik farkı bulunmadığından ETTK m. 391 durumunda da ETTK m. 389'da belirtilen nisapların uygulanması yerinde olacaktır.

Yargıtay da bir kararında²⁹⁰ “*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı şirket esas sermayesinin artırılmasına ilişkin 14.04.1998 günlü olağanüstü genel kurulda alınan kararın yasaya, ana sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırılık taşıdığı ileri sürülmemiş olmasına, salt bu genel kurul kararının aralarında davacının da bulunduğu imtiyazlı paydaşlar genel kurulunca ETTK'nin 391. maddesine uygun biçimde onaylanmadığı savına dayanılmış bulunmasına, anılan yasa maddesindeki düzenleme ile öngörülen A grubu pay sahipleri genel kurulu kararı ile onaylamaları işleminin sermaye artırımına ilişkin*

²⁸⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), A.g.e., s. 737,

²⁸⁹ MOROĞLU, *Sermaye Artırımı*, s. 54, İMREGÜN, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, s. 457; TÜRK, Hikmet Sami, *Türk Ticaret Kanununun 388. Maddesi*, IV. THYKS, Ankara 1987, s. 145-146, dn. 68, ŞENER, A.g.e., s. 195

²⁹⁰ Yarg. 11. H.D, E. 2000/8488, K.2001/149, T. 16.01.2001 (www.kazanci.com.tr)

genel kurul kararının geçerlilik koşulu değil, bekletici yani infazı durdurucu bir işlevinin olmasına, kaldı ki, ana sözleşmede yer almayan hususlarda ETTK'na atıf yapan 49. maddesinde ki yollama özel nitelikte değil, genel nitelikte bir yollama olması nedeniyle genel kurulun toplandığı tarihte yürürlükte bulunan ETTK'nin değişik 388. maddesindeki nisaba uygun olarak imtiyazlı pay sahiplerinin %55 oyu ile esas sermaye artırımının onaylanarak esasen geçerli bir onay prosedürünün de gerçekleşmiş bulunmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmiştir.” diye belirterek, ETTK m. 391 durumunda toplanan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda toplantı ve karar nisabının ETTK m. 388'e göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Biz de Yargıtay ve doktrinde savunulan çoğunluk görüşüne katılıyor ve ETTK m. 391'e göre toplanan imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında toplantı ve karar nisabı hakkında ETTK m. 388'in uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü esas sermaye değişikliği de niteliği itibariyle bir ana sözleşme değişikliğidir dolayısıyla teknik anlamda ETTK m. 389 ve ETTK m. 391 arasında toplantı ve karar nisapları konusunda bir fark oluşturmak doğru olmayacaktır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu düzenleyen TTK m. 454, ana sözleşme değişikliği ve esas sermaye artırımı hallerinde alınması gereken imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları hakkında bir ayırım yapmayıp, ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının icrası için imtiyazlı payları ihlal eden her tür ana sözleşme değişikliği durumunda, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanıp onaylama kararını hangi nisaplara göre alması gerektiğine ilişkin açık düzenleme getirmiştir. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanma nedeni hakkında ayırımın gözetmeksizin, her imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması için TTK m. 454/f.3'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışını temsil eden imtiyazlı pay sahiplerinin katılımının toplantı yeter sayısı olduğu belirtilmiş, toplananların çoğunluğu ile de karar yeter sayısının sağlanmış olacağı hükme bağlanmıştır.

bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun İkinci Kez Toplanıp Toplantı Yeter Sayısını Oluşturamaması Durumu

Üst üste aynı konuda toplanan her iki imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında da yeterli çoğunluk sağlanamazsa nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine ilişkin ETTK düzenlemesinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

*Çeker*²⁹¹ ve *Karahan'a*²⁹²’ya göre, böyle bir durumda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda görüşme yapılması ve karar alınması mümkün değildir. Bu sebeple, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanamazsa, söz konusu genel kurul kararları onaylanmamış sayılır. Ortada bir kurul ve kurul kararı olmamakla birlikte varsayıma dayanan bu olumsuz kararın iptal edilebileceği kabul edilmelidir.

*Arslanlı*²⁹³’ya göre ise birinci toplantı için aranan yetersayıya yani ½’ye dönülmesi gerekmektedir.

*Kirtil*²⁹⁴’e göre de her iki toplantıda yeterli sayının sağlanamaması durumunda söz konusu genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerince reddedildiği varsayılmalıdır. Ancak bu ret kararının imtiyazlı pay sahiplerince yeter sayılara uyulup alınmamış olmasından ötürü, ret kararına karşı iptal davası açılabilmesi gereklidir. Bu durumda öncelikle ortada bir red kararı olduğuna ilişkin tespit kararı alınmalıdır.

TTK m. 454/f.3’te imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışını temsil eden imtiyazlı pay sahiplerinin katılımının toplantı yeter sayısı olduğu belirtildiğine, toplananların çoğunluğu ile de karar yeter sayısının sağlanmış olacağına hükme bağlandığına yukarıda değinmiştik. Madde metninde iki kez toplantı yapma ihtimali değerlendirilmemiş, tek toplantıya göre hüküm tesis edilmiş, bu sebeple ikinci toplantıda da aynı nisapların uygulanması gerekliliği söz konusudur. Gerçekten de madde gerekçesinde izleyen toplantılarda

²⁹¹ ÇEKER, A.g.e., s. 90

²⁹² KARAHAN, s. 145

²⁹³ ARSLANLI Halil, *Anonim Şirketler II- III*, s. 37

²⁹⁴ KİRTİL, A.g.e., s. 60

düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlandığı belirtilmiştir.

TTK m. 454/f.5'te çağrıya rağmen süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, şirketi koruma amaçlıdır. Çağrıya rağmen toplantı nisaplarına ulaşamaz ve toplantı yapılamazsa genel kurul kararı onanmış sayılarak askıda kalması engellenecektir. Böylelikle şirketin zarara uğraması önlenmek istenmiştir²⁹⁵. Ancak, belirli bir pay grubuna ana sözleşme ile imtiyaz tanındıktan sonra, artık korunması gereken kişi anonim şirket değil, imtiyazlı pay sahipleri olmalıdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya katılmamalarına ise ana sözleşme değişikliğine onay verdikleri değil, fakat bu değişikliği kabul etmedikleri anlamı yüklenmesi daha doğru olabilirdi²⁹⁶.

cc. Bir kişinin birden fazla imtiyazlı paya sahip olması durumunda kullanacağı oyların farklı yönde olması

İmtiyaz kişiye değil, paya tanınan bir hak olduğu için, bir kişi birden fazla imtiyazlı paya sahip olduğu takdirde her bir pay için ayrı yönde oy kullanabilir, zira imtiyazlı pay sahipleri özel kurulundaki görüşmelere ve oylamalara kıyasen genel kurul hükümleri uygulanacaktır²⁹⁷. Ancak birden fazla imtiyazlı paya sahip olan kişinin bazı payları için olumlu, bazı payları için ise olumsuz oy kullanması durumunu çelişki olarak adlandırıp, pay sahibinin bazı payları için oy kullanırken bazı payları için çekimser kalmasının mümkün olabileceğini belirten yazarlar²⁹⁸ da vardır.

Bize göre de oy kullanma hakkı kişiye değil paya tanındığından ve pay sahibinin farklı payları için farklı yönde oy kullanmasında bazı hallerde menfaati olabileceğinden, farklı paylar için farklı yönde oy kullanmak mümkün olmalıdır. Örneğin imtiyazlı pay

²⁹⁵ AKUĞUR, Mehmet, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, İstanbul 2005, s. 336

²⁹⁶ KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler*, s.305

²⁹⁷ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), *A.g.e.*, s. 408; SAKA, *A.g.e.*, s. 123

²⁹⁸ ARSLANLI, *Anonim Şirketler II-III*, s. 47-48

sahibi belli bir miktar imtiyazlı payları için hangi yönde oy kullanması gerekliliğine ilişkin bir sözleşme yapmış olabilir²⁹⁹.

2. ÖZEL DÜZENLEMELER

a. SPK çerçevesindeki düzenlemelerin incelenmesi

HAAO'larda, genel kurullarda uygulanacak toplantı ve karar nisaplarına ilişkin SPK m. 11/f.7'de ayırık bir düzenleme bulunmaktadır. SPK m. 11/f.7'ye göre, "*Halka açık anonim ortaklıkların, Türk Ticaret Kanununun 388 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, ana sözleşmelerinde aksine bir hüküm yoksa, Türk Ticaret Kanununun 372 nci maddesindeki toplantı nisapları uygulanır.*" Bu düzenleme karşısında, halka açık anonim şirketlerdeki ana sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul toplantılarında ETTK m 388/f.2 ve 3'teki ağırlaştırılmış nisaplar uygulama alanı bulmayacak, adi nisapların belirtildiği ETTK m. 372'ye göre toplantı yapılıp, ETTK m. 378'e göre karar alınabilecekti. Peki, HAAO'da imtiyazlı payların bulunması halinde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması gereken hallerde, SPK m. 11/f. 7, bu imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarına da uygulanacak mıdır? Kanun bu soruya açık bir cevap getirmemiştir. Bu sebeple tartışmalar mevcuttur.

Sermaye Piyasası Kuruluna göre, SPK m.11'in imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarına da uygulanacağına ilişkin herhangi açık bir hüküm yoktur. SPK m. 11, HAAO'ın genel kurullarına uygulanması gereken bir maddedir. Yorum kurallarından hareketle, madde metni bir istisnayı düzenlemektedir, dolayısıyla yorum ile değiştirilmesi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeler ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun varlığı ile tezat oluşturur. Kanundaki bu istisna, HAAO'larda hissedar sayısı ve sermaye yapısının dağınıklığı nedeniyle genel kurullarında toplanmada ve karar almada ortaya çıkan güçlüklerle karşı getirilmiştir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu ile imtiyazlı pay sahiplerinin hakkı korunmaktadır, bu sebeple ağırlaştırılmış nisaplar

²⁹⁹ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 408, Aynı görüşte KİRTİL, **A.g.e.**, s. 61 dn. 180

bulunmaktadır. Sonuç itibariyle burada da imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında ETTK m. 388'deki nisaplar uygulanmalıdır³⁰⁰.

Diğer bir görüşe³⁰¹ göre ise ETTK m. 389 ve 391 düzenlemeleri açık olarak ETTK m. 388'e atıf yapmaktadır ancak SPK m. 11/f.7'de bu konuda açık bir atıf yoktur. HAAO'da hissedarların yönetime katılmaktan ziyade kar amacı gütmelerinden hareketle de, HAAO'da imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında ETTK m. 388'in yerini alan ETTK m. 372'deki adi nisaplar uygulanmalı ve işleyiş kolaylaştırılmalıdır. Bu görüş pratik gözükmemektedir, ancak imtiyazlı pay sahipleri, hissedar sayısının çok olduğu anonim şirketlerde bile, öncelikle imtiyazlarını korumak isteyeceklerdir. Keza SPK m.2/f.2'de SPK'de hüküm bulunmayan durumlarda, genel hükümler uygulanacağı belirtildiğinden imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin SPK'de düzenleme yoksa ETTK hükümlerine bakılması gerekecek, ETTK m. 389'da sadece ETTK m. 388 ağırlaştırılmış nisaplara atıf yaptığından ve ETTK m. 372 adi nisap hükümlerine atıf yapmadığından, ETTK m. 372 uygulanmayacaktır³⁰².

Biz de doktrindeki çoğunluk görüşe katılarak, öncelikle kanun koyucunun amacını düşünerek, SPK m.2/f.2 gereği SPK'de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları hakkında hüküm yoksa genel hükümler ETTK uygulanacağından ve de SPK m.11 bir istisna getirdiğinden, yorum kuralları gereği istisnalar kıyasen uygulanıp, genişletilemeyeceğinden, imtiyazları korumak adına ETTK m. 388'de belirtilen ağırlaştırılmış nisapların halka açık anonim şirketlerdeki imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak TTK m. 454/f.3 ile birlikte yukarıdaki tartışmalar önemini yitirmiş olup, imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışını temsil eden imtiyazlı pay sahiplerinin katılımının toplantı yeter sayısı olduğu belirtildiğinden, toplananların çoğunluğu ile de karar yeter sayısının sağlanmış olacağı

³⁰⁰ BAHTİYAR, *Kayıtlı Sermaye Sistemi*, s. 78; CERRAHOĞLU Fadullah, *Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar*, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, CI, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 707-708

³⁰¹ CERRAHOĞLU, *A.g.e.*, s. 709

³⁰² KİRTİL, *A.g.e.*, s. 63-64

hükme bağlandığından, TTK m. 454/f.3'ün HAAO'da da uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

b. Toplantı ve Karar Nisapları Hakkında Ana Sözleşmede Özel Düzenleme Yapılması

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun karar alabilmesi için toplantı ve karar yeter sayıları kısmen ETTK'de, tamamen de TTK'de düzenlense de ana sözleşme ile kanun düzenlemesinden farklı nisap belirlemek mümkündür³⁰³.

Doktrinde çoğunluğun görüşüne³⁰⁴ göre ETTK m. 389'da öngörülen toplantı ve karar nisapları ağırlaştırılabilir ancak hafifletilemez. Ana sözleşme ile toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılması imtiyazlı pay sahiplerine daha fazla ve güçlü bir koruma sağlayacaktır. Bu da imtiyazlı pay sahipleri için avantajlı bir durum yaratacaktır. Bu doğrultuda, ana sözleşme ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının oybirliği ile alınacağı da belirtilebilir³⁰⁵. Aynı görüşte bir Yargıtay kararında da³⁰⁶, '*Anonim ortaklıkta bulunan (D) grubu pay sahiplerinin tümünün olumlu oyu olmadıkça, anonim ortaklık ana sözleşmesinin değiştirilmesinin olanaksız bulunduğuna ilişkin ana sözleşme kuralı geçerlidir.*' diye belirtilmiştir.

Yukarıda da sözünü ettiğimiz gibi, ETTK m. 389'daki toplantı ve karar yetersayıları ağırlaştırılabilmelerine rağmen hafifletilemez. Kanuna göre, ikinci toplantıda da nisap sağlanamazsa teklif reddedilmiş sayılacaktır. O halde kanun ikiden fazla toplanma durumunu dikkate almayıp, buna imkân tanımamıştır. Böylelikle fazla toplantı yapılması ve nisabın düşürülmesi engellenmiş. Karar nisabında ise m. 388/4'te çoğunluk öngörülmüştür. Çoğunluktan daha hafif bir sistem reddedilmiştir. Bu sebeple karar nisabının da ana sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir³⁰⁷.

³⁰³ İMREGÜN Oğuz, '*Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi*' Ünal Tekinalp'e Armağan, CI, İstanbul 2003, s. 441-455

³⁰⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 470; ÇEKER s. 90; KİRTİL s. 65

³⁰⁵ ÇEKER, s. 90

³⁰⁶ Yargıtay 11 H.D. 13.06.1994 tarih, 1994/6656 E. ve 1994/4986 K (ERİŞ, s. 2219)

³⁰⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 470

Biz de doktrinde baskın olan bu görüşe katılmaktayız. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantı ve karar nisapları düşünüldüğünde, kanun imtiyazları korumayı amaçlamıştır, bu hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan, daha da ağırlaştırılması mümkün iken, hafifletilmesi imtiyazların korunmasını etkileyeceğinden mümkün olmamalıdır.

§ 4 İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ GENEL KURUL KARARLARINA ETKİSİ, HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onay kararı şarttır. Ancak kanunda belirtilen ve Yargıtay kararları ile de açığa kavuşturulan bazı istisnai hallerde imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç yoktur. Şirket genel kurul kararının uygulanması için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması gereken hallerde, her ne kadar eski düzenlemede açık bir hüküm olmamasına rağmen, genel kurula ilişkin hükümlere binaen, onay kararı vermediği durumlarda (veya tam tersi durumda) bu kararlara karşı kanun yolu mevcuttur, TTK bu konuda eski düzenlemeye nazaran, nispeten açık bir düzenleme getirmektedir.

I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARININ GENEL KURUL KARARLARINA ETKİSİ

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARININ, GENEL KURUL KARARININ UYGULANABİLME ŞARTI OLMASI

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması, kanun tarafından getirilmiş bir zorunluluk olmakla beraber genel kurul kararı bakımından geçerlilik şartı değildir. Özel kurul kararı, genel kurul kararının uygulanabilmesi için bir gerekliliktir.

TTK m. 454/f.3'e göre "Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir. Tutanağın on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslimi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile bu maddenin 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. Bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır." Madde metninin gerekçesine göre, genel kuruldaki farklı bir şekilde, özel kurul için özel toplantı ve karar nisabı gösterilmiştir. İzleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca imtiyazlı pay haklarının ihlâl edilmesi halinde gerekçenin belirtilmesi zorunluluğu öngörülerek mahkemelerin denetlemelerini kolaylaştırmak amacı güdülmüştür. Bu zorunluluk özellikle maddenin son fıkrası yönünden gerekli görülmüştür

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi TTK m. 454/f.3 hükmü bir yeniliktir. Kanun, genel kurul kararıyla imtiyazların ihlali halinde, bunun uygulanabilmesini özel kurul kararının onayına bağladığı gibi, onaya ilişkin özel kurul kararının özellikle olumsuz olması durumunda buna karşı açılacak iptal davasının ve söz konusu genel kurul kararının uygulanmasının gecikmesini önleyecek tedbirleri belirtmiştir³⁰⁸.

TTK m. 454/f.3 çerçevesinde uyulması gereken şartlar şöyle sıralanabilir:

- Usulüne uygun çağrı yapılması
- Toplantı ve karar nisabına uyulması

³⁰⁸ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, , s.1210

- Özel toplantıda imtiyazlı pay sahipleri haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa,
- bu konuda verilecek kararın gerekçeli olarak bir tutanakla kayıt altına alınması ve
- tutanağın on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslim edilmesi,
- tutanağa karara olumsuz oy verenlerin listesi ile ortak bir tebligat adresinin eklenmesi³⁰⁹,
- tutanağın ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi³¹⁰

Pulaşlı³¹¹,ya göre, TTK m. 454/f.3 karşısında özel kurulun kanunda öngörülen şartlara uygun olmayacak şekilde karar alması halinde, karar alınmamış sayılacak ve söz konusu genel kurul kararı uygulanabilecektir. **Kendigelen**³¹²,e göre ise TTK m. 454/f. 3 hükmünde belirtilen “kararın alınmamış sayılması” bir açıklık içermemektedir ve bu sebeple TTK m. 454/f.5’te olduğu gibi aynı anda genel kurul kararının onaylandığı sonucuna ulaşmak mümkün olmayabilir, bu sebeple prosedürün yeniden başlatılması gerekecektir. Kanaatimizce, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu madde metninde belirtilen şartlara uymazsa kararın alınmamış sayılmasının hükme bağlanması, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden genel kurul kararının uygulanmasına sebep olmamalıdır, zira kanunda bu yönde açık bir hüküm yoktur. Öte yandan kanun koyucunun amacının imtiyazları korumak ve çoğunluk ile imtiyaz sahipleri arasındaki dengeyi oluşturmak olduğuna göre, genel kurul kararının uygulanabileceğini savunmak amaca aykırı düşebilir. Biz de bu sebeple prosedürün yeniden başlatılması gerektiğini düşünüyoruz.

³⁰⁹ Böyle bir tebligat adresi öngörülmesinin sebebi, TTK m. 454/f.8 uyarınca özel kurul kararı ile ilgili açılacak iptal davasının olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesidir. (KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler**, s. 306)

³¹⁰ Tutanak dışındaki belgeler ile ortak adresin neden tescil ve ilanına ihtiyaç duyulduğunu anlamak mümkün değildir. (KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler**, s. 306)

³¹¹ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1210

³¹² KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler**, s. 306

TTK m. 454 ile imtiyazlı pay sahiplerinin korunması tek bir maddede düzenlenmiş ve ETTK m. 391'deki sermaye artırımında imtiyazların ihlal edildiği varsayımı reddedilerek, öngörülen korumadan sadece hakların gerçekten ihlal edildiği takdirde yararlanılabileceği belirtilmiştir. Ancak genel itibariyle, yeni düzenleme de, ETTK'deki gibi, öngörülen koruma, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikteki ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının uygulanmasının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına bağlı kılınmıştır³¹³. O halde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından verilen onay, genel kurul kararının uygulama şartıdır³¹⁴. Hukuk genel kurulu kararın³¹⁵ da bu husus “..... Davacının sahip olduğu hisse senetlerinin hem (oy) da, hem (kar) da sahiplerine imtiyaz tanıyan hisse senetleri olduğu anlaşılmaktadır. Bu hisse senetlerinin sahiplerine verdiği imtiyazların değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları ise, hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa ETTK'nin 389. maddesinde gösterildiği biçimde, bu pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik edilmedikçe infaz edilemezler” şeklinde dile getirilmiştir. Nispeten, yeni tarihli Yargıtay kararlarında da aynı vurgulama yapılmaktadır. Örneğin bir kararında³¹⁶, “ETTK'nin 389 ncu maddesi hükmüne göre, anonim şirket genel kurulunca imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayıcı nitelikteki ana sözleşme değişikliğine ilişkin alınan karar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri bir kararla onaylanmadıkça infaz edilemez” diye belirtmiştir. Keza başka bir kararında³¹⁷, “Öte yandan, ETTK'nin 385, 389, 391 ve 401 nci maddeleri hükümleri uyarınca, mütesep hak niteliğindeki imtiyazlı paylara ilişkin ana sözleşme değişikliklerinde, bu değişiklik imtiyazlı pay gruplarının imtiyazlarını ihlal edecek ise, bu değişikliğin ayrıca imtiyazlı pay sahibi genel kurullarınca onanmadıkça genel kurulda alınan kararların infaz olunamayacağı

³¹³ KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler**, s. 303

³¹⁴ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1211

³¹⁵ “Davacının sahip olduğu hisse senetlerinin hem (oy) da, hem (kar) da sahiplerine imtiyaz tanıyan hisse senetleri olduğu anlaşılmaktadır. Bu hisse senetlerinin sahiplerine verdiği imtiyazların değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları ise, hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa ETTK'nun 389. maddesinde gösterildiği biçimde, bu pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik edilmedikçe infaz edilemezler.” (Yarg. HGK, E. 80/11-1720, K. 83/631, T. 08.06.1983 (www.kazanci.com.tr))

³¹⁶ Yarg. 11. HD., E. 2003/13857, K. 2004/10455, T. 28.10.2004 (www.kazanci.com.tr)

³¹⁷ Yarg. 11. HD, E. 2003/7508, K. 2003/10845, T. 13.11.2003 (www.kazanci.com.tr)

diğer bir deyişle, ana sözleşme değişikliğinin gerçekteşmeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.” denilmiştir. Bir diğer kararında³¹⁸ da aynı şekilde “...genel kurul toplantısında 8. madde görüşülerek değiştirilen şirket ana sözleşmesinin 9. maddesinin önceki hali ile yönetim kurulu üyelerinin seçiminde nama yazılı kurucu pay sahiplerine tanınan hak ortadan kaldırılmış bulunmakla ETTK'nin 369. maddesi uyarınca genel kurulun bu kararı imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onaylanmadıkça infaz edilebilirlik kazanamayacağı gözetilmeden, henüz infaz kabiliyeti oluşmayan ana sözleşme değişikliğince öngörülen yeni düzenleme doğrultusunda aynı genel kurulda 5 no.lu gündem maddesi görüşülerek kurucu paydaşlık ve asgari beş kişilik kurul olma zorunluluğuna aykırı olarak üç kişilik yeni yönetim kurulu oluşturulmasına ilişkin verilen kararların batıl olduğu dikkate alınmaksızın...” diye belirtilerek özel kurul onay kararının genel kurul kararının uygulama şartı olduğu vurgulanmıştır. Ancak aynı daire bazı kararlarında³¹⁹ özel kurul kararı olmadan genel kurul kararı geçerli değildir diyerek sanki özel kurul onay kararının genel kurul bakımından geçerlilik şartıymış gibi algılanmasına yol açmıştır. Fakat imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun karar alması, kanun tarafından getirilmiş bir zorunluluk olmakla beraber genel kurul kararı bakımından geçerlilik şartı deęildir³²⁰.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, eğer anonim şirket genel kurulunun ana sözleşme değişikliğine ilişkin verdiği bir karar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmiyorsa, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanıp, karar almasına gerek yoktur. Ancak eğer bir şekilde, böyle bir durumda da, toplantı yapılmış ve red kararı çıkmışsa, yönetim kurulu bu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği müddetçe kararı iptal ettirebilecektir³²¹.

³¹⁸ Yarg. 11. HD., E. 2002/2581, K. 2002/5385, T. 30.5.2002 (www.kazanci.com.tr)

³¹⁹ “Davalı şirket anasözleşmenin 12. maddesindeki “İdare Meclisi Başkanı ve Başkan vekili (A) grubundan ve idare meclisi üyeleri arasında seçilir” hükmü (A) grubu hisse senedi sahipleri lehine tanınmış bir imtiyazdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları, pay senedi sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa ETTK. 389. maddesinde gösterildiği şekilde bu pay sahiplerinin yapacakları özel toplantıda verecekleri diğer bir kararla onanmadıkça geçerli değildir.” (Yarg. 11. HD, E. 1998/3462, K. 1998/5229, T. 7.7.1998 (www.kazanci.com.tr))

³²⁰ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1211

³²¹ KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 307

Bazen kanun gereği yapılması gereken ana sözleşme değişikliği gündeme gelebilir. Bazen de değişiklik durumunda, ana sözleşmeyle bazı paylara tanınmış imtiyazların kaldırılması gerekebilir. Yargıtay'ın da belirttiği gibi³²², ana sözleşmenin kar payına ilişkin hükümlerinin SPK m. 15 uyarınca değiştirilmesi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bu değişikliği onaylamasına gerek olmadan uygulanır. ETTK ön tasarısının m. 401/3'te "*kanun gereği yapılması gereken esas sözleşme değişikliklerinin özel kurul kararı ile engellenemeyeceği*" öngörülmüş fakat daha sonra bu hüküm tasarıdan çıkarıldığından kanunlaşmamıştır³²³.

Bu konudaki tartışmalar ve görüşlerimiz için Bölüm I, § 2, II, C' ye atıf yapmakla yetiniyoruz.

ETTK döneminde tartışmalara yol açan bir diğer konuyu da ele alan TTK m. 454/f.4, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararına, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul karar nisabına eşit miktarda imtiyazlı payların maliki veya temsilcileri genel kurula katılmış ve imtiyazları ihlal eden söz konusu genel kurul kararına olumlu oy vermiş olmaları durumunda, ayrıca özel bir toplantı yapılmasına ve onama için bir karar verilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

Bu düzenleme, özellikle genel kurul kararıyla ihlal edilen imtiyaza ilişkin payların tümünün bir tek kişi veya grubun elinde bulunması durumunda, uygulama açısından pratiklik getirecektir³²⁴. **Kendigelen**³²⁵,e göre, böyle bir düzenleme ile imtiyazlı pay sahiplerinin kendi menfaatlerini özel bir toplantıda ayrıca tartışmalarına imkan tanınmamış olup, imtiyazlı pay sahiplerinin her ana sözleşme değişikliğini haklarını ihlal edeceği endişesi ile daha baştan reddetmeyi seçmesi sakıncasını beraberinde getirebilecektir.

Bu konuda, TTK m. 454/f.4'ün mefhum-u muhalifinden, imtiyazlı pay sahiplerinin, genel kurula katılıp, karara olumsuz oy kullanmaları halinde de, söz konusu

³²² Yargıtay 11 H.D. E. 1992/117. ve K. 1992/133 T. 16.01.1992 tarih (ERİŞ, **Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler**, s. 2229).

³²³ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1210

³²⁴ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1211

³²⁵ KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler**, s.306

imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda ana sözleşme değişikliğine olumsuz oy vereceği aşıkard olduğundan ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması zaman kaybına yol açacağından, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ayrıca toplanmasına gerek olmadığı düşünülebilir.³²⁶ Fakat tereddüde yol açmaması sebebiyle imtiyazlı pay sahiplerinin, genel kurula katılıp olumsuz oy kullanması halinde de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun toplanmasına gerek olmadan red kararı verilmiş sayılacağı açıkça kanunda düzenlenmelidir. Çünkü kanun kural olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliğinde genel kuruldan bağımsız ayrı olarak toplanıp karar alması gerektiğini belirtmiş ve bu yönüyle imtiyazları korumak istemiştir. Ancak istisna olarak imtiyazlı pay sahiplerinin, genel kurula katılıp, olumlu oy kullanması halinde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. İstisnaların dar yorumlanması gerekir.

TTK m. 454/f.5'te çağrıya rağmen süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır³²⁷. Bu düzenleme, şirketi koruma amaçlıdır. Çağrıya rağmen toplantı nisaplarına ulaşamaz ve toplantı yapılamazsa genel kurul kararı onanmış sayılarak askıda kalması engellenecektir. Böylelikle şirketin zarara uğraması önlenmek istenmiştir³²⁸.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun TTK m. 454/f.5'e göre toplanmamış olmasının ilk şartı, çağrının yapılmış olmasıdır. Eğer usulüne uygun çağrı yapılmazsa bu durumda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmaması gerekçe gösterilerek, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına ihtiyaç duyulmadığı ileri sürülemez. Çağrıda, toplantı tarihi, yeri ve saati de belirtilmelidir³²⁹.

³²⁶ ORUÇ, **A.g.e.**, s.169 vd.

³²⁷ Belirli pay gruplarına ana sözleşme ile imtiyaz tanıdıktan sonra artık korunması gereken kişinin anonim şirket değil, imtiyazlı pay sahipleri olması gerektiğinden, toplantı yapılamama ihtimalinde ana sözleşme değişikliğine onay verildiği değil, bu değişikliği kabul etmediği anlamı yüklenmelidir yönünde görüş için bkz. KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler**, s. 305

³²⁸ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s.1211; ORUÇ, **A.g.e.**, s.195, Mevcut düzenlemenin de bu şekilde anlaşılması gerekir (KARAYALÇIN, Yaşar, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, Hukuki Mütalaalar (1988-1991) IV, Ankara 1991, s.163

³²⁹ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 195

İkinci şart, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun süresi içinde toplanamamasıdır. Burada da iki konu üzerinde durmak gerekir. Eğer yönetim kurulu imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırıyorsa, yönetim kurulu genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde toplantıya çağırması icap eder. Ancak çağrının toplantıdan ne kadar önce yapılması gerektiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmaması sebebiyle, genel kurullara ilişkin çağrı suresini kıyasen uygulayarak, çarpının ilan ve toplantı günleri hariç, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması gerektiği sonucuna varılabilir (TTK m. 414/f.1) Bu usule uygun çağrı yapıp, toplantı yapılamazsa, ana sözleşme değişikliğinin onaylanması için genel kurul kararının onaylanması için özel kurul kararına gerek olmayacaktır³³⁰.

Öte yandan, TTK m. 454/f.5'te belirtilen bir aylık süre içinde yönetim kurulu özel kurulu toplantıya çağırılmazsa, TTK m. 454/f.2'ye göre her imtiyazlı pay sahibi, yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden itibaren, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden talep edebilir. Mahkemeden talebe ve mahkemenin yapacağı çağrıya rağmen özel kurul toplanmamışsa, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanmamış sayılacaktır. Ne yönetim kurulu ne de imtiyazlı pay sahibi çağrı yaparsa, söz konusu bir ay ve onbeş günlük sürelerin geçmesiyle beraber imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanmamış sayılacaktır³³¹.

Şirketin ihtiyaçlarına yönelik olan ve kilitlenmeyi engelleyecek nitelikteki bu düzenleme ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması prensibinden uzaklaşmıştır. Zira kanun koyucu yeni düzenleme ile toplantı nisabının yüzde atmış olduğunu hükme bağlamıştır. Bu nisap ağır bir nisaptır. Bu nisabı sağlayamama durumunda, toplanılmamış olacak ve genel kurul kararı onaylanmış olacaktır. Bu adaletsiz durumlara yol açabilir, bu sebeple, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanamazsa değil de karar alamazsa, genel kurul kararı uygulanacaktır yönünde bir düzenleme getirilmesinin daha iyi olacağını düşünmekteyiz³³².

³³⁰ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 196

³³¹ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 196

³³² Aynı yönde ORUÇ, **A.g.e.**, s. 196

TTK m. 454/f.5'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına rağmen, karar alamaması halinde durumun ne olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Gerekçede, yapılan düzenlemenin şirketi korumak amaçlı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple şirketi korumak niyeti düşünüldüğünde, toplantı nisabı sağlanmasına karşın, ana sözleşme değişikliğinin uygulamasını engellemek sebebiyle özel kurulda karar alınmamasının da aynı yaptırıma tabi olacağını söylenebilir³³³

B. ÖZEL KURUL KARARI OLMAMASI HALİNDE, GENEL KURUL KARARINA BİNAEN YAPILAN İŞLEMLERİN SONUCU

Genel kurul karar alınca bu karar, kanun ve ana sözleşme hükümlerine uygun olduğu takdirde geçerli olacak, fakat imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği varsa, genel kurul kararı, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı olmadan uygulanamayacaktır. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı olmadan, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararının tescil ve ilanı talebine karşın, ticaret sicil memurunun tescil talebini reddetmesi gerekecek, aksi halde, tescil işlemi ilgililerin talebi üzerine sicilden terkin edilebilecektir.

1. ÖZEL KURUL KARARI OLMADAN GENEL KURUL KARARININ ASKIDA OLMASI

Yukarıda belirtildiği gibi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması, kanun tarafından getirilmiş bir zorunluluk olmakla beraber genel kurul kararı bakımından geçerlilik şartı değildir³³⁴. Bu sebeple, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, ortaklık genel kurulunun kararlarını onaylamaz ise genel kurul kararı askıda kalacaktır³³⁵. Doktrinde bazı yazarlar³³⁶, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri

³³³ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 197

³³⁴ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1211, TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 465

³³⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 465; ERİŞ, **Ayrıcalıklı Pay Senetleri II**, s. 207, ŞENER, **A.g.e.** s. 191, ÇEKER, **A.g.e.**, s. 14518

³³⁶ MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 77, KARAHAN, **A.g.e.** s. 146, BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye Sistemi Makale**, s.14;

özel kurul kararı ile onaylanmadıkça “askıda hükümsüz” olduğunu belirtmektedirler. Ancak bir kere genel kurul karar alınca bu karar, kanun ve ana sözleşme hükümlerine uygun olduğu takdirde geçerli olacak, fakat imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği varsa, genel kurul kararı, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı olmadan uygulanamayacaktır. Burada askıda olan geçersizlik değil (çünkü ortada geçerli bir genel kurul kararı vardır), askıda olan husus genel kurul kararının uygulanabilmesidir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı, ortaklık genel kurul kararının uygulanabilmesi için gerekli bir şarttır. Nitekim ETTK m. 389/f.1,c.1 ve TTK m.454/f.1 bu durumu açıkça ifade etmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylama kararı verildiğinde, geçerli olan genel kurul kararı uygulanabilir hale gelecektir³³⁷.

2. ÖZEL KURUL KARARI OLMADAN GENEL KURUL KARARINA İSTİNADEN İŞLEM YAPILMASI

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı olmadan, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararının tescil ve ilanı talebine karşın, ticaret sicil memuru tescil talebini reddetmelidir³³⁸. Buna karşın, sicil memuru talebi reddetmez ve genel kurul kararını tescil edilirse, tescil işlemi ilgililerin talebi üzerine sicilden terkin edilmelidir³³⁹. Çünkü uygulama şartı gerçekleşmemiş bir genel kurul kararının, uygulanması gündeme gelecektir. Böyle bir durumda, imtiyazlı pay sahipleri öncelikle TTK m. 34, ETTK m. 36’ya göre, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğüne verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

³³⁷ KİRTİL, A.g.e, s. 68

³³⁸ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s. 1211; KARAHAN, **A.g.e.**, s.146, ÇEKER, **A.g.e.**, s. 85, BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye Sistemi Makale**, s. 14

³³⁹ PULAŞLI, **6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, s.1211, ÇEKER, **A.g.e.**, s.85, Aynı yöndeki Yargıtay Kararları için bkz. Yarg. 11. HD. 25.01.1989, E. 3458, K.247 (ERİŞ, **Türk Ticaret Kanunu, C.II**, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 2316), Yarg. 11. HD. 13.3.1987, E. 1339 K.1455, (ERİŞ, **Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara 1995, s. 531, N.9) Yargıtay imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı olmadan tescil edilen genel kurul kararlarının emredici kurala aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunun tespiti davasının ilgili ticaret sicil memurluğu hasım gösterilerek açılması gerektiğini belirtmiştir. (Yarg. 11. HD., E. 2003/5999, K. 2004/251, T. 15.01.2004 (www.kazanci.com.tr))

Ancak kanunda ticaret siciline başvurunun ne kadar süre içinde yapılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısına çağrı yapılmayarak, toplantının yapılmaması ve genel kurul kararının da ticaret siciline tesciline itiraz edilmemiş olması durumunda, imtiyazlı pay sahiplerinin o genel kurul kararına karşı haklarından vazgeçmiş oldukları kabul edilmeli, zira uzun bir süre sonra genel kurul kararının hükümsüzlüğünün tespiti için açabilecekleri dava MK m. 2'ye aykırı olacak ve dava reddedilebilecektir³⁴⁰. Nitekim bu durumu düşünen TTK, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun süresi içinde toplanamamasını, genel kurul kararının icra edilebilmesine imkan tanınmasına yol açacağını belirtmiştir. Ancak TTK uzun bir süre sonra genel kurul kararının iptali yönünde bir süre sınırlaması getirmemiştir. Bu sebeple, imtiyazlı pay sahiplerinin süre sınırlaması olmadan, aradan uzun zaman geçtikten sonra genel kurul kararının iptalini talep etmeleri mümkün olamaması, iptal talebinin MK 2 çerçevesinde uygun bir süre içinde yapılması, MK 2'ye aykırı iptal talepleri kabul edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yargıtay bir kararında³⁴¹ ETTK m. 389 ve 391 hükümlerinin emredici olduğunu, ETTK m. 390 uyarınca da sermaye artırım kararının tescilinin kurucu niteliği haiz olduğu, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca tasdik edilinceye kadar askıda olduğunu, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından tasdik edilmek ile infaz imkanı kazanacağını belirttikten sonra, özel kurul kararı olmaksızın Ticaret Sicili Memurluğu tarafından tescil talebinin reddi gerektiği, tescil edilip de sonradan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onay verirse, yolsuz tescili geçerli hale getirmeyeceğini belirterek, mutlak suretle ETTK m. 391 hükmünün lafzını uygulamıştır. Ancak somut olayın özelliklerini değerlendirip, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararının uygulama şartının imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onay kararı olduğu ve onay kararının daha sonradan verilmesiyle uygulama kabiliyetinin kararın alındığı andan itibaren geçerli olacağını düşünmek gerekir³⁴².

³⁴⁰TEKİNALP (ÇAMOĞLU/POROY), A.g.e., s. 467-468, TEKİNALP, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, s. 14, PULAŞLI, **Şirketler Hukuku**, s. 586-587

³⁴¹ Yarg. 11. H.D, E. 2004/11672, K. 2005/10136, T. 21.10.2005 (www.kazanci.com.tr)

³⁴² Aynı yönde MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 79

Yargıtay başka bir kararında³⁴³ anonim şirket genel kurulu tarafından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayıcı nitelikteki ana sözleşme değişikliğine ilişkin alınan kararın imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri kararlar onaylanmazsa infaz edilemeyeceğine değindikten sonra, onay kararı olmadığı gerekçesiyle genel kurul kararının iptali için açılacak davanın ETTK m. 381 çerçevesinde iptal niteliği olmadığından, üç aylık hak düşürücü süreye tabi olmadığını belirtmiştir. Ancak MK m.2'ye göre uzun yıllar sonra bu yönde açılan davanın dürüstlük kuralı karşısında reddi gerektiğine hükmetmiştir.

II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ GEÇERSİZLİK HALLERİ

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının geçersizliği ile ilgili olarak, yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik hallerini incelemek gerekecektir.

1. YOKLUK VE BUTLAN HALLERİ

a. Genel Olarak

Kanunun şekil ve usul bakımından emredici hükümleri hilafına işlem yapılması halinde yokluk yaptırımını söz konusu olacaktır. Diğer bir ifade ile yokluk halinde yapılan hukuki işlem şeklen dahi varlık kazanamayacaktır³⁴⁴. Bu çerçevede imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının oluşması için kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesi halinde karar yoklukla sakat olur ve hukuki sonuç doğurmaz³⁴⁵.

³⁴³ Yarg. 11 H.D, E. 2003/13857, K. 2004/10455, T. 28.10.2004 (www.kazanci.com.tr)

³⁴⁴ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 25 vd.

³⁴⁵ ÇEKER, **A.g.e.**, s. 91, ŞENER, **A.g.e.**, s.196, TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 147-148

Örneğin, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında Bakanlık komiserinin bulunmaması, kanunun veya ana sözleşmede belirtilen nisaplar sağlanmadan toplantı yapılması ve karar alınması, toplantıya çağrının yönetim kurulu veya pay sahibi dışında başka bir kimse tarafından yapılması (eski durumda denetçiler de çağırabilirken, TTK ile birlikte denetçiler çağıramayacaktır) durumunda alınan imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı yokluk ile batıl olacaktır.

Yoklukla sakat olan bir kararın tekrar geçerli hale getirilip canlandırılabilmesi mümkün olmayacaktır. Fakat, bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin tekrar toplanarak söz konusu kararı geçerli olabilecek şekilde tekrar alabilmeleri mümkündür³⁴⁶. Alınan kararların yoklukla sakat olduğu, herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın bunda hukuki yararı olan herkes tarafından, itiraz şeklinde veya dava yolu ile ileri sürülebilir. Yoklukla sakatlığı ileri sürmek için herhangi bir süre de yoktur³⁴⁷.

Butlan ise kararların içeriği ile ilgili bir sakatlık durumudur. Nitekim, BK m. 20/I'e göre içeriği imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır³⁴⁸. Butlan durumunda, şekil ve usul olarak emredici hükümlere uygunluk söz konusudur ancak içerik açısından emredici hükümlere aykırılık bulunmaktadır³⁴⁹.

*Poroy*³⁵⁰ a göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kararları, genel kurul kararlarını onaylar veya reddeder. O halde konusunun kanuna aykırı olması, ahlak ve adaba aykırı olması düşünülemez. Bu sebeple imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının butlanından bahsedilemez. Ahlak ve adaba aykırılık dürüstlük kurallarına aykırılık şeklinde olabilirse de bu durumda ve diğer bütün buna benzer durumlarda genel hükümlerden³⁵¹ faydalanmak gerekir.

³⁴⁶ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 149

³⁴⁷ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 127, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 149

³⁴⁸ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 129 vd.

³⁴⁹ EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Tıpkı 7. Bası, İstanbul 2001, s. 309; OĞUZMAN Kemal/ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-I, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, s. 185 vd.

³⁵⁰ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418

³⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, **A.g.e.**, s. 185

*Karahan*³⁵² ve *Çeker*³⁵³, e göre ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı, eğer genel kurul kararını onaylama veya reddetmeyi aşacak nitelik ve içerikte bir karar alırsa butlanı söz konusu olabilir. Örneğin; imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararını onaylarken imtiyazlı pay sahiplerine daha yüksek oranda yeni pay alma hakkı tanınması şart koşulabilir.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının butlan ile de sakat olabileceği kabul edilebilmelidir. Nitekim imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının içeriği imkansız, hukuka veya ahlaka aykırı olabilir³⁵⁴. Ancak böyle bir durumda, esas itibarıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı, genel kurul kararını ya onayladığından ya da reddettiğinden, buna ilaveten konusunu imkânsız, hukuka veya ahlaka aykırı kılan durumlarda, kararın ilgili bölümünün butlan ile sakat olduğunu kabul etmek, şirketin menfaati açısından uygun bir çözüm olacaktır, yani karara tümünden butlan ile sakatlık yaptırımı sağlanırsa, şirket kararları hepten uygulanamaz hale gelecektir, o halde böyle durumlarda kısmi butlanı kabul etmek daha uygun olacaktır.

Yoklukla sakatlıktaki gibi, butlan ile sakat kararların da canlandırılması olanaksızdır. Söz konusu kararın geçerli olması için, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun yeniden toplanarak karar alması gerekecektir³⁵⁵.

TTK’de imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının hükümsüzlüğü konusunda özel bir düzenleme yoktur. Fakat genel kurul kararlarının butlanına ilişkin m. 447 bulunmaktadır. Buna göre, “*Genel kurulun, özellikle; a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır.*

³⁵² KARAHAN, A.g.e., s. 148, dn. 28

³⁵³ ÇEKER, A.g.e., s. 91

³⁵⁴ Aynı yönde KİRTİL, A.g.e., s. 74

³⁵⁵ KARAHAN, A.g.e., s. 149

Bu madde de ‘özellikle’ sözcüğünün kullanılması geçersiz olan genel kurul kararlarının sadece maddede belirtilen kararlar olmadığını belirtmektedir. Yani maddede sayılan kararlar için *numerus clauses* ilkesi geçerli değildir. Bütün butlan durumlarının da kanunda sayılması olanaksızdır. Bu yüzden maddenin bu şekilde sınırlamadan ama belli başlı butlana sebep olabilecek kararları belirtmesi doğru bir düzenlemedir³⁵⁶.

Nitelik olarak genel kurul kararlarından farklı özellik arz eden imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün ayrı bir madde başlığı olarak kanunlaşması iyi olurdu. Hangi kararlarının batıl olacağını belirtmek yerine ne tür kararlar alırlarsa bu kararların butlanının istenebileceği açıkça belirtilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

b. Yokluk veya Butlan ile Malul Olmasına Rağmen Genel Kurul Kararının Uygulanması

ETTK m. 336 ve TTK m. 553 hükmünden anlaşılacağı üzere genel kurul kararlarını Yönetim Kurulu uygulamalıdır. Aksi halde sorumluluğu gündeme gelecektir.

Yoklukla veya butlan ile sakat olan imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı eğer bir ret kararı ise bu ret kararı neticesinde yönetim kurulu, genel kurul kararını uygulamaya koyamayacağından herhangi bir sorumluluğu da doğmayacaktır. Çünkü ret kararı genel kurul kararlarının uygulanmasına izin vermez, bu sebeple ilgili imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının yokluk veya butlanının bir tespit davası ile istenmesi yeterli olacaktır³⁵⁷.

Ancak yokluk veya butlan ile sakat olan onaylama yönündeki imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının akıbeti tartışmalıdır. İşte, bu noktada yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanan kararı tescil ve ilan ettirmesi icap eder ancak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının yok veya batıl olması

³⁵⁶ AKUĞUR, A.g.e., s. 331

³⁵⁷ KİRTİL, A.g.e., s. 75

durumunda tescil ve ilan edilen genel kurul kararının infazından kimin hangi koşullarda sorumlu olacağı tartışma konusudur.

*Mimaroğlu*³⁵⁸ ve *Arslanlı*³⁵⁹, ya göre, yok veya butlanla sakat olan bir karara göre işlem yapan yönetim kurulu üyesi yaptığı bu işleminden dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Çünkü yönetim kurulu, genel kurul kararına uygun hareket etmekle yükümlüdür.

*Çamoğlu*³⁶⁰ ve *Moroğlu*³⁶¹, na göre, yönetim kurulu üyeleri yokluk veya butlan ile sakat olan bir kararı dikkate alarak işlem yapmışlarsa bundan dolayı sorumlu tutulmalıdırlar. Her ne kadar yönetim kurulu üyeleri genel kurulun kararını uyguladıkları ve bundan dolayı sorumluluklarına gidilemeyeceğini savunsalar dahi yönetim kurulu üyelerinin şirket tüzel kişiliğine karşı olan sadakat ve özen borçları olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple, genel kurul kararlarını ortaklık menfaati ve geçerlilik açısından incelemeleri lazımdır. Özellikle emredici hükümlere, ahlaka ve adaba aykırı, konusu imkansız olan kararları uygulamaktan kaçınmalıdırlar.

Biz de yönetim kurulunun ortaklığa karşı sadakat ve özen borçları sebebiyle, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı yok veya butlan sebebi ile sakatsa ve yönetim kurulu bu karara dayanarak işlem yapmışsa sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz³⁶².

2. İPTAL EDİLEBİLİRLİK

İptal, hukuk düzenin kendisine hak tanıdığı kişinin belli bir süre içinde istemesi koşuluyla bir işlemin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmemesine olanak tanıyan bir yaptırım şeklidir.

³⁵⁸ MİMAROĞLU, Sait Kemal, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti*, Ankara 1967, s. 72

³⁵⁹ ARSLANLI, *Anonim Şirketler II- III*, s. 180

³⁶⁰ ÇAMOĞLU Ersin, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 62,

³⁶¹ MOROĞLU, *Hükümsüzlük*, s. 157 vd.

³⁶² Aynı yönde KİRTİL, *A.g.e.*, s. 75

İptal edilebilirlik halinde, baştan itibaren geçerli olarak kabul edilen imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının, iptalle birlikte geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması söz konusudur. Bu durumda geçerli olan işlem iptalle geçersiz hale getirilir. İptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkının belli süreler içinde kullanılması gerekir. İptal hakkı süresinde kullanılmazsa, geçerlilik şartları eksik olup baştan itibaren geçerli olarak kabul edilen bu işlem geçerliliğini korur³⁶³.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, yokluk veya butlan ile sakat olmayan bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararına karşı, imtiyazları ihlal etmediği gerekçe gösterilerek bu kararın iptali için dava açılabilmesi gerekir. Eski düzenlemede imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilme hususu tartışmalıyken, TTK m. 454/f.7 bu konuda yenilik getirip, doktrindeki tartışmalara son vermiştir. Aşağıda imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına karşı iptal davasını inceleyeceğiz.

B. AÇILABİLECEK DAVALAR

TTK imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptaline ilişkin özel düzenleme getirerek, eski düzenleme karşısındaki aşağıda sözü edilen tartışmalara son vermek istemektedir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının iptalini gerektirecek sebep dışında, yokluk veya butlan hallerinde de bu durumun tespiti için tespit davası açılmalıdır.

1. TESPİT DAVASI

Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkum edilmemekte, sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu ya da tereddütlü olan içeriği tespit edilecektir. Tespit davası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. Maddesinde düzenlenmiştir. Tespit davası açılabilmesi için öncelikle sadece tespit davası açmakta bir hukuki yararın bulunması gerekir, ilaveten tespit

³⁶³ Bkz. OĞUZMAN/BARLAS, **Medeni Hukuk**, s. 217 vd.

davasının konusu ancak hukuki ilişkiler olabilir. Bu iki şart, dava şartı niteliğinde olduğundan, yerine getirilmez ise davanın esasına girilmeden reddi gerekir³⁶⁴.

Yok olan bir karar şeklen meydana gelmemiş olduğundan ve dolayısıyla baştan itibaren hiçbir hüküm doğurmadığından bununla ilgili olarak açılan dava tespit davası niteliğindedir. Kararın yokluğuna dair verilen hüküm ise yenilik doğurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı niteliktedir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının yokluğu herhangi bir dava ile açıkça ileri sürülmemiş olsa bile usulüne uygun olarak mahkemeye sunulan olaylardan anlaşılacak koşulu ile hâkim tarafından resen dikkate alınır³⁶⁵.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararının butlan ile sakat olduğunu, hukuki yararı bulunan ilgili kişiler, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemek şartıyla her zaman ileri sürebilir. Mahkemenin bu doğrultuda vereceği karar, açıklayıcı niteliktedir. Buna ilaveten, hakim de dosyanın içeriğinden anlaması durumunda hukuka aykırılığı re'sen dikkate almalıdır³⁶⁶.

Yokluk ve butlan hallerinde iptal davasındaki gibi bir süre ile sınırlı olmaksızın, ilgili her kişi bu durumun tespiti için dava açabilecektir meğer ki uzun bir süre sonra bu talebi ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil etsin.

2. İPTAL DAVASI

a. TTK Düzenlemesi ve Önceki Tartışmalar

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptalinin dava edilebilmesi ile ilgili herhangi bir hüküm ETTK'de mevcut değildir. Bu sebepten, doktrinde bazı tartışmalar gündeme gelmiştir.

³⁶⁴ PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 11. Bası, Ankara 2011, s. 303-304

³⁶⁵ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 128

³⁶⁶ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 148-149

*İmregün*³⁶⁷, e göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları bağımsız ve tek başına etki yapan kararlar değildirler. Bu kararlar genel kurulun almış olduğu kararları onaylayarak uygulanmasını sağlayan veya onaylamayarak uygulanmasına imkan tanımayan kararlardır. Bu sebeple, sadece genel kurul kararının iptali istenebilir. Genel kurulun kararını onaylayan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun aldığı kararlara karşı eğer koşulları varsa kararın yokluğu veya hükümsüzlüğü bir tespit davası açılarak ileri sürülebilir³⁶⁸. Diğer ihtimalde, yani imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından genel kurul kararlarının onaylanmaması halinde de, pay sahipleri haklarını ihlal eden genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilirler. İmtiyazlı pay sahipleri isterlerse iptal davası açmak yerine genel kurul kararını reddederek yani onaylamayarak bu kararın uygulanmasını engelleyebilirler. Bu ret kararına karşı iptal davası açılması doğru değildir zira imtiyazlı pay sahipleri kendilerine sunulan bir hakkı kullanmış ve kararı kabul etmemişlerdir. Onaylamama halinde ortada bir karar olmadığından iptal edilebilir bir karar da yoktur. Eğer bu noktada bir iptal davası açılırsa mahkeme imtiyazlı pay sahiplerinin yerine geçerek karar almış olacaktır. Fakat İmregün, daha sonra yayınlanan bir makalesinde³⁶⁹ olumsuz kararlar açısından imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabileceğini kabul etmiştir. Olumsuz kararın iptali bir genel kurul kararının iptalinden farklı olarak, genel kurul kararının uygulanması için mahkeme kararı anlamına gelmeli ve bu olumsuz kararın iptal edilmesi durumunda genel kurul kararı uygulanabilmelidir.

*Ünal*³⁷⁰ ve *Saka*³⁷¹, ya göre ise, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına karşı MK 2 ve BK 41 doğrultusunda bir çözüm getirilebilir. ETTK 389 ve 391’de yalnızca ETTK 381’deki toplantı ve karar nisabına ait hükümlere atıf yapılmış, ETTK 381’e ise tümden atıf yapılmamıştır. Bu nedenle, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu

³⁶⁷ İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 346 vd.

³⁶⁸ “İmtiyazlı pay sahipleri genel kurullarının onama kararlarına karşı dava açmanın bir anlamı yoktur. Eğer onama kararlarına karşı dava açma kabul edilirse mahkeme genel kurul kararının iptali ile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onama kararının iptali olarak iki ayrı davada farklı kararlar verebilir. Genel kurul kararına karşı açtığı iptal davasını kaybeden bu kez de imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onama kararının iptali yönünde şansını deneyecektir.” (TÜRK Hikmet Sami, **ETTK ile ilgili Taslaklar ve Tartışmalar**-30 Nisan-1 Mayıs 1988, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988, s. 160)

³⁶⁹ Bkz. İMREGÜN, **Özel Kategori Paylar**, s. 195

³⁷⁰ , ÜNAL, Süleyman, **İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi?**, YD 1991, c. XVII, S.4, s. 549 vd.

³⁷¹ SAKA, **A.g.e.**, s. 57 -58

kararına karşı genel kurul kararlarının iptal davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanamaz. Bu kararların ETTK'nin bu kurula özgü özel hükümleri ile genel hükümler çerçevesinde (MK m. 2, BK m. 19-20) kurul üyelerine yöneltilecek dava yoluyla denetlenmesi gerekir. Diğer bir ifade ile şirkete zarar veren imtiyazlı pay sahiplerinden tazminat talep edilmesi en uygun çözümdür.

Yukarıdaki görüşlerin aksine doktrinde çoğunluk tarafından savunulan görüş³⁷² göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına karşı dava açılabilir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu ETTK m. 381 anlamında bir genel kurul, bu kurulda alınan kararlar da genel kurul kararı niteliğindedir. Zira imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bağımsız bir iç organ niteliğindedir, dolayısıyla bunun kararları da bağımsızdır. Diğer bir deyişle, genel kurul ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kararları birbirinden ayrı ve bağımsızdır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda alınan kararların genel kurul kararlarının uygulanabilmesi için şart olması bu kurul kararlarının bağımsız olmasına engel teşkil etmez. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı olmadan da genel kurul kararı geçerlidir ancak uygulanamaz. Öte yandan, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı kanuna veya ana sözleşmeye aykırı olarak alınmış olabilir. Bu sebeplerle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları iptal edilebilir. Çünkü şirketin ve diğer pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını keyfi kullanmaları tehlikesine karşı korunması gerekmektedir. Bu kararların iptal edilmesi ETTK'de düzenlenmediğinden genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olan m. 381 vd. hükümleri bu kurullar içinde kıyasen uygulanabilir. Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından genel kurul kararı reddedilirse, artık genel kurul kararının iptal edilmesinin pratikte bir faydası kalmayacağı gibi bu karara karşı iptal davası açılmasını genel kurul kararına katılanlar kanun gereği isteyemezler, genel kurul kararına katılmayanlar ise zaten imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun verdiği ret kararı ile istediklerini elde etmiş olduklarından onlarda iptal davası açmayacaklardır. Böyle bir durumda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun verdiği ret kararının iptal edilmesinin kabulü gereklidir.

³⁷² ARSLANLI, **Anonim Şirketler II-III**, s. 81; MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 171; ÇEVİK, **A.g.e.**, s. 819; POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418; KARAHAN, **A.g.e.**, s. 150; BOSTANCIOĞLU, **A.g.e.**, s. 43; ÇEKER, **A.g.e.**, s. 92; KARAHAN, **A.g.e.**, s. 151, ayrıca bkz; Yarg. 11 H.D. tarih ve E. 1994/1175 ve K. 1994/2721, T. 07.04.1994 (ERİŞ, Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler, s. 2230- 2231)

Keza Yargıtay'ın da bir kararında³⁷³ “*Türk Ticaret Kanununda imtiyazlı pay sahipleri kurulunun kararlarının iptalinin istenip istenemeyeceği ve iptali istenebilirse husumetin kime tevcih edileceği hususunda açık bir hüküm yoktur.Açıklanan bu nedenlerle imtiyazlı pay sahipleri kurulunun verdiği kararların iptali davasında, husumetin genel kurul kararına karşı çıkan ve bu kararları onamayan imtiyazlı pay sahiplerine düşeceği gerektiğinden davacı vekilinin karar düzeltme isteminin reddi cihetine gidilmiştir*” denilerek imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının iptalinin mümkün olduğunu vurgulamıştır.

Biz de ETTK hükümleri çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi gerektiğini düşünüyoruz, zira genel kurul kararı ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı birbirinden bağımsız iki ayrı organın kararıdır ve iptalinin mümkün olması, şirketin menfaatleri açısından önemlidir, zira imtiyazlar ile şirketin menfaatinin korunması dengeli bir şekilde temin edilmelidir. Nitekim TTK m. 454/f.7, eski düzenlemedeki boşluğu doldurmuştur. Buna göre, yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararına karşı, ana sözleşme değişikliğine ilişkin kararın imtiyazları ihlal etmediği gerekçesiyle bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını açabilecektir³⁷⁴. Eski düzenlemede de Yargıtay iptal davasının genel kurul kararına karşı sadece olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine karşı değil, tümüne karşı açılması gerektiğini belirtmişti, ancak yeni düzenlemede iptal davasının sadece genel kurul kararına olumsuz oy kullanan pay sahiplerine karşı açılacağı belirtilerek, olumlu oy kullananların gereksiz yere dava edilmesi önlenmiştir³⁷⁵.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı kanun yollarının açık olması, imtiyazlı pay sahiplerinin TTK m. 454/f.1’de belirtilen haklarını kötüye kullanmalarını önleyici işleve sahiptir³⁷⁶.

³⁷³ Yarg. 11. H.D, E. 1986/5180, K. 1986/7134, T. 26.12.1986 (www.kazanci.com.tr)

³⁷⁴ ORUÇ, A.g.e., s. 197

³⁷⁵ PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1213

³⁷⁶ ORUÇ, A.g.e., s. 197

b. İptal Davasında Sebepler, Husumet ve Süre

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının iptaline karşı uyuşmazlık, mahkeme kararına gerek olmadan sonuçlandırılmaz. TTK m. 454/f.7 ve 8 uyarınca açılacak bir iptal davası yoluyla ileri sürülebilir³⁷⁷. İptal talebi yokluk ve butlan taleplerinin aksine, itiraz ve def'i olarak da ileri sürülemez³⁷⁸. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptali talebi dava yoluyla ileri sürülmelidir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptali davasında yetkili mahkeme, kararın değerine bakılmaksızın, TTK m. 454/f.7'ye göre ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Bu özel yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin kesin yetki olduğundan, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak yapılan yetki sözleşmeleri geçerli olmayacak ve bu yetki kuralına aykırı ana sözleşme hükmü veya genel kurul kararı da geçersiz olacaktır³⁷⁹.

aa. İptal Davasında Sebepler

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının hangi sebeplere göre iptal edileceğine ilişkin bir hüküm ETTK'de bulunmamaktadır.

Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin ETTK m. 381'de iptal davasının sebepleri “ kanun veya ana sözleşme hükümlerine ve bilhassa dürüstlük kurallarına aykırılık olarak belirlenmiştir. *Poroy*'a³⁸⁰ göre; imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının kanuna aykırı olması söz konusu değildir. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda verilecek karar bir genel kurul kararının reddi veya onanmasıdır. Afakî iyi niyet kurallarına aykırılık ise örneğin sırf diğer pay gruplarının zararına ret kararı vermek şeklinde olabilir. Baskın görüşe göre ise kanuna ve ana sözleşmeye uygun olan bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı afaki iyi niyet kurallarına aykırı olması halinde iptal edilebilmelidir. Çünkü imtiyazlı pay sahiplerinin ortaklık menfaatini de

³⁷⁷ ORUÇ, **A.g.e.**, s.198

³⁷⁸ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 199; KİRTİL, **A.g.e.**, s.80

³⁷⁹ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 238

³⁸⁰ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418

düşünüp afakî iyi niyet kurallarını göz önünde bulundurarak genel kurullarında karar vermeleri gerekir³⁸¹.

Doktrinde kimine göre³⁸² ETTK m. 381 vd. hükümleri, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları bakımından yeterli düzenlemelerdir. Bazılarına göre ise ETTK m. 381 vd. hükümleri, genel kurul kararlarına ilişkin olup, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına bunları uygulamak zorlama olacaktır. Dolayısıyla bu düzenlemeler, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Ancak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarına ilişkin özel düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır³⁸³, nitekim TTK m. 454/f.7 ve f. 8'de özel düzenlemeler getirilmiştir.

TTK m. 454/f.7'de, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının iptali davasının gerekçesini açıkça ifade ederek boşluk doldurulmak istenmiştir. Buna göre, bu dava, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesiyle açılabilir. Bu dava, ana sözleşme değişikliğinin imtiyazları ihlal etmemesine rağmen, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun değişikliğe red kararı vermesi haliyle bu imkân sınırlandırılmıştır. Fakat hükümde belirtildiği şekilde bir iptal davası açmak mümkün olmayabilir. Zira bir ana sözleşme değişikliği imtiyazları ihlal etmiyorsa, zaten imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararına ihtiyaç olmayacaktır. Böyle bir karara ihtiyaç olmadığı durumda, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının iptali davası açmak da mümkün olmayacaktır. İmtiyazları ihlal etmeyen bir ana sözleşme değişikliği için kurulun toplanıp red kararı vermesi bile sonucu değiştirmez.³⁸⁴ Bu durumda bir tespit davası açılabilir³⁸⁵.

³⁸¹ ÇEVİK, **A.g.e.**, s. 901 – 902; KARAHAN, **A.g.e.**, s. 151

³⁸² MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 171 vd., KENDİGELEN, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.180, BOSTANCIOĞLU, **A.g.e.**, s. 25, BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye Sistemi Makale**, s. 24, ÇEKER, **A.g.e.**, s. 92

³⁸³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 152

³⁸⁴ KENDİGELEN, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler**, s. 307, ORUÇ, **A.g.e.**, s. 200

³⁸⁵ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 200

Hakları ihlal ettiği gerekçesi dışında, başkaca sebeplerle de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının iptali gündeme gelebilir, bu iptal davası sadece olumsuz kararlar için değil, tersine özel kurulun verdiği, ancak usule uygun olmayan olumlu kararlar açısından da bu davaya ihtiyaç olabilir. Kanun koyucunun sadece olumsuz kararların hukuka aykırı olabileceği varsayımından hareketle, olumlu kararlara karşı, örneğin, karar katılmayan pay sahiplerine iptal davası açma hakkı tanınmaması, bir eksikliktir. Bu iptal davasının olumsuz veya olumlu oy kullanan pay sahiplerine karşı açılması zorunluluğu uygulamada sorunlara yol açabilecektir³⁸⁶. Kanaatimizce yeni düzenleme karşısında, özel kurulun olumsuz kararına karşı iptal davası açılabilir, genel kurul kararının onaylanması yönündeki kararına ise iptal davası açılmayacak, söz konusu genel kurul kararı için iptal davası açılabilir, zira özel kurul kararı genel kurul kararının uygulama şartıdır. TTK m. 454/f. 7 ışığında, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının iptali davası ancak imtiyazları ihlal eden ana sözleşme değişikliğinin uygulanmasına ilişkin olarak verilecek bir dürüstlük kuralına aykırı olan bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararına karşı açılabilir³⁸⁷.

bb. Husumet

Genel kurul kararlarının iptali ETTK m. 381’de düzenlenmiş olup, iptal davası açmaya yetkili kişiler belirtilmişken, iptal davasının kime karşı açılması gerektiğine ilişkin bir konuya değinilmemiştir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali ile ilgili özel bir düzenleme olmaması sebebiyle bu davada tarafların kim olması gerektiği konusu tartışmalıdır. Burada öncelikle ETTK düzenlemesindeki tartışmalara aşağıda (i) ve (ii) no.lu bölümlerde değineceğiz, sonra (iii) no.lu bölümde TTK düzenlemesini ele alacağız.

i. Davacı

ETTK m. 381 uyarınca iptal davası açmaya yetkili kişiler şunlardır:

³⁸⁶ KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değerlendirmeler*, s. 307

³⁸⁷ Aynı yönde ORUÇ, *A.g.e.*, s. 200

- toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy vererek durumu tutanağa geçirten veya oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahipleri
- toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini veya genel kurul toplantısına katılma yetkisi olmayan kimselerin karara katıldıklarını iddia eden pay sahipleri,
- yönetim kurulu ve ilgili genel kurul kararının uygulanması şahsi sorumluluklarına yol açan yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerden her biri

Yönetim kurulu ortaklık adına dava açabiliyorken, genel kurul kararının uygulanması yönetim kurulu üyelerinin veya denetçilerin şahsi sorumluluğuna yol açıyor ise yönetim kurulu üyelerinden ve denetçilerden her biri iptal davası açabilmektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının iptali davasında *Poroy*³⁸⁸, a göre davacının kim olacağı hususunda ETTK m. 381 hükmünün uygulanması zor olacaktır. Genel hükümler yeri geldiği ölçüde kullanılmalıdır.

*İmregün*³⁸⁹ ise imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının iptali için yönetim kurulunun dava açması gerektiğini belirtir. Ancak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun aldığı kararın uygulanması yönetim kurulu üyelerinin ya da denetçilerin sorumluluğuna yol açacak nitelikte ise bu kişiler iptal davasını genel kurul kararlarına karşı açmalıdırlar çünkü aslında uygulanacak olan karar genel kurul kararıdır. Pay sahipleri ise aynı şekilde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kararlarına karşı değil genel kurul kararlarına karşı eğer koşulları gerçekleşmişse iptal davası açabilirler.

*Karahan*³⁹⁰ ve *Çeker*³⁹¹, e ise ETTK m. 381 hükmünün imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları için de geçerli olacağı kabul etmektedir. Bu nedenle ortaklık adına

³⁸⁸ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418

³⁸⁹ İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 356

³⁹⁰ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 152

³⁹¹ ÇEKER, **A.g.e.**, s. 92

yönetim kurulu ile kararların yerine getirilmesi şahsi sorumluluklarına yol açıyor ise yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerden her biri iptal davası açabilecektir. Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna katılma hakkı olup da toplantıda karara muhalif kalarak bu durumu tutanağa geçiren imtiyazlı pay sahipleri, oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen imtiyazlı pay sahipleri, toplantıya katılmamış olup da toplantıya davetin usulüne uygun yapılmadığını veya gündemin gereği gibi ilan edilmediğini iddia eden imtiyazlı pay sahipleri ile toplantıya katılmış olsun veya olmasın imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısına katılmaya yetkisi olmayan kişilerin bu kurul kararına katıldıklarını iddia eden imtiyazlı pay sahipleri de bu kurul kararlarına karşı iptal davası açabilirler.

ii. Davalı

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının iptali davasında davalının kim olacağına ilişkin bir düzenlemede ETTK’de olmadığından yine tartışma söz konusudur.

Bir grup yazar³⁹² ETTK m. 381 uygulamasının burada da geçerli olacağını ve genel kurul kararlarının iptalindeki gibi davanın ortaklığa yöneltileceğini savunur.

Diğer görüşe³⁹³ göre ise, davalı ortaklık olacaktır ancak ortaklığı yönetim kurulu temsil etmeyecektir. Yönetim kurulu çoğunluğun kararı ile seçilip, yine çoğunluğun kararı ile azledilebileceğinden, davada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını yeteri düzeyde savunacağı iddia edilemez. Bu görüşü savunan yazarlardan *İmregün*³⁹⁴’e göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının iptali davasında davalı olarak anonim ortaklığı temsil etmesi için bu kurul tarafından kendi aralarından bir temsilci seçilmelidir. Eğer seçilen bu temsilci iptal davasında ortaklığı temsilden kaçınırsa imtiyazlı pay sahiplerini temsil etmek üzere mahkemece atanacak bir kayyım imtiyazlı pay sahiplerini temsil etmelidir.

³⁹² KENDİGELEN, Abuzer, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri**, Makalelerim C. II 2001-2006, İstanbul 2006, s. 196

³⁹³ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 210

³⁹⁴ İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s. 351

*Moroğlu*³⁹⁵'na göre; imtiyazlı pay sahipleri ile çoğunluk pay sahipleri arasındaki muhtemel çıkar çatışmaları açısından iptal davasında davalı olarak anonim ortaklığı temsil etmesi için mahkemece bir kayyım atanmalıdır. Bunun yanı sıra bu iptal davasına HUMK hükümleri çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri müdahil olarak katılabilmelidir.

Doktrinde bir başka görüşe³⁹⁶ göre ise; iptal davasında davalı sıfatı ortaklık genel kurul kararını onaylamayan imtiyazlı pay sahiplerine aittir. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararları ortaklık iradesince alınan genel kurul kararlarından ayrı ve bağımsızdır. Bunun yanı sıra kanunumuzda yönetim kurulunun ve denetçinin görevleri sayılmıştır ve bu görevler arasında imtiyazlı pay sahiplerini iptal davasında temsil etme yönünde bir açıklık yoktur. Öte yandan, yönetim kurulunun ve denetçilerin menfaati ile imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatleri genelde aynı doğrultuda değildir. Bu sebeple yönetim kurulunun ve denetçilerin imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarını ve haklarını ne derece koruyabileceği de soru işareti oluşturur.

Yargıtay da daha önce değindiğimiz kararında³⁹⁷; '*...Açıklanan bu nedenlerle imtiyazlı pay sahipleri kurulunun verdiği kararların iptali davasında, husumetin genel kurul kararına karşı çıkan ve bu kararları onamayan imtiyazlı pay sahiplerine düşeceği gerektiğinden davacı vekilinin karar düzeltme isteminin reddi cihetine gidilmiştir.*' şeklinde hüküm tesis etmiştir.

iii. TTK Düzenlemesi

TTK m. 454/f.7 ve f.8, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptali davasının, yönetim kurulu tarafından, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı yöneltilir diye belirterek, sorunu çözmek istemektedir. Bu hükümlere göre davası yönetim kurulu, davalı ise olumsuz oy kullanan pay sahipleri olarak

³⁹⁵ MOROĞLU, *Hükümsüzlük*, s. 210

³⁹⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *A.g.e.*, s. 467; KARAHAN, *A.g.e.*, s. 154; BAŞBUOĞLU, Tarık, *Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu*, 1. Cilt, Ankara 1988, s.591

³⁹⁷ Yarg. 11. H.D, E. 1986/5180, K. 1986/7134, T. 26. 12. 1986, (www.kazanci.com.tr)

sınırlandırılmıştır³⁹⁸. Fakat, iptal davasını imtiyazlı pay sahiplerinin de açması gerekliliği düşünülmemiştir. Örneğin, özel kurulda bir karar alınırken bir yada birden çok imtiyazlı pay sahibinin oy kullanması haksız yere engellenmişse ve bu oylar kararı etkiler nitelikteyse, oy kullanması engellenen imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararını dava edebilmelidir³⁹⁹.

cc. Süre

Eski düzenleme açısından, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümler kıyasen özel kurul kararlarının iptaline de uygulandığından, dava açma süresi genel kurul kararından itibaren üç ay olarak kabul edilmektedir. Üç aylık hak düşürücü süre emredici niteliktedir. Bu sebeple, sürenin uzatılması veya kısaltılmasını öngören bir genel kurul kararı ya da ana sözleşme hükmü geçersizdir⁴⁰⁰.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının niteliği nazara alınarak özel bir düzenleme yapılması gerektiği doktrinde savunulmuştur⁴⁰¹. Özel kurul kararlarının iptali davasının karar tarihinden itibaren bir ay içinde açılmasını öngören TTK m. 454/f.7, dava açma süresini eski düzenleme karşısında kısıtlamıştır. İptal davası açma süresini üç ay gibi uzun bir süreye tabi tutmak, ortaklığın işleyişi ve hukuk güvenliği ile ilgili bir çok sorunu beraberinde getirebilir, bu sebeple dava açma süresinin kısaltılması yerindedir⁴⁰². Burada öngörülen süre hak düşürücü süredir, bu sürenin dolması ile dava hakkı kendiliğinden sona erer⁴⁰³. Bu sebeple, dava öngörülen sürede açılmaz ise, bu durumun hâkim tarafından re'sen gözetilmesi ve davanın reddi gerekir⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Mevcut düzenlemenin de bu şekilde anlaşılması gerektiği yönünde bkz İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, s.350, KARAHAN, **A.g.e.**, s. 154

³⁹⁹ KİRTİL, **A.g.e.**, s. 84, ORUÇ, **A.g.e.**, s. 199

⁴⁰⁰ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 242 vd.

⁴⁰¹ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 418

⁴⁰² Aynı yönde ORUÇ, **A.g.e.**, s. 199

⁴⁰³ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 243

⁴⁰⁴ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 199

c. İptal Kararının Hukuki Sonuçları

Genel kurul kararının iptali davası sonucunda iptale hükmedilmesi, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur, ETTK m. 383'e göre iptal davası davada taraf olsun olmasın tüm pay sahipleri bakımından sonuç doğurur.⁴⁰⁵ Benzer şekilde imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının iptalinde de söz konusu karar tüm hukuki sonuçlarıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır⁴⁰⁶.

Bu konuda iptal edilen imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararının onaylama veya red olmasına göre bir ayırım dâhilinde konuyu inceleyeceğiz.

aa. Onaylama Yönündeki Kararın İptalinin Sonuçları

İptal edilen imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararı, genel kurul kararını onaylamaya yönelik bir karar ise, genel kurul kararının tescil ve ilan işlemi işe buna dayanılarak yapılan tüm işlemlerin de iptali gündeme gelecektir. Bu sebeple, söz konusu ana sözleşme değişikliği yapılmamış olacaktır. Genel kurul kararının iptali halinde, iyiniyetli üçüncü kişilerin iptal edilen karara dayanarak kazandığı hakların saklı kalması gerekirken⁴⁰⁷, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının iptalinde, iptal edilen karar, ortaklıkla iyiniyetli üçüncü kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerin geçerlilik şartı olduğundan, söz konusu özel kurul kararının iptali, iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlere de etki edecektir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ EREN, **A.g.e.**, s. 385, MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s.277 vd.

⁴⁰⁶ KİRTİL, **A.g.e.**, s. 88, ORUÇ, **A.g.e.**, s. 201

⁴⁰⁷ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 430, ANSAY, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 1982, s.204, KARAHAN s. 154; Buna karşın genel kurul kararlarının ortaklıkla iyi niyetli üçüncü kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerin unsuru veya geçerlilik şartı olması halinde iptal kararının bu kişiler bakımından da etkili olacağı yönünde bkz. MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 277-278, ANSAY, **A.g.e.**, s. 204

⁴⁰⁸ KARAHAN, **A.g.e.**, s. 154-155

bb. Red Yönündeki Kararın İptali Sonuçları

Şirket genel kurulları bakımından, genel kurul kararının iptaline hükmetmekle birlikte, mahkemenin genel kurul yerine geçerek doğru olan karara hükmedemeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁹ Fakat buna bazı istisnalar getirilebileceği de savunulmuştur. Örneğin bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının iptalinde talep halinde bilançonun da gereği gibi onaylanmasına, oyların yanlış sayılması ihtimalinde talep edilmiş olmak koşuluyla mahkemenin doğru olan karara hükmedebileceği ileri sürülmüş olup, doğru ve hukuken gerekli bir sonuca ulaşılmasının fuzuli yere geciktirilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır⁴¹⁰. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali bakımından da konu değerlendirilmelidir. İptal kararı veren mahkemenin imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararını yerine geçerek karar alması mümkün değildir. Bu sebeple, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun red yönündeki kararlarının iptal edilmesinin bir yarar sağlamayacağı doktrinde kabul edilir.⁴¹¹

Bazı yazarlara göre ret kararının mahkemece iptal edilmesinden sonra imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bu kararı tekrar görüşüp mahkemenin iptal kararındaki disiplini çerçevesinde bir sonuca varmalıdırlar⁴¹².

Red yönündeki kararların iptali neticesinde tekrar toplanacak olan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ana sözleşme değişikliğini onaylaması zorunlu olmadığından, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından verilecek red kararları ve bu kararlara karşı açılan iptal davaları uzayıp devam edecektir⁴¹³. Bunu önlemek isteyen TTK m. 454/f. 7 hükmü şu şekildedir: “*Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, **bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını**, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir*” O

⁴⁰⁹ MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 280 vd.; ARSLANLI, **Anonim Şirketler II-III**, s. 89, POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), **A.g.e.**, s. 430

⁴¹⁰ ARSLANLI, **Anonim Şirketler II-III**, s. 89; MOROĞLU, **Hükümsüzlük**, s. 280-281

⁴¹¹ MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması**, Batider 1994, c. XVII, S.3, s.47 vd.; KARAHAN, **A.g.e.**, s. 151, dn. 40

⁴¹² BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 184

⁴¹³ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 201

halde, mahkeme imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun red yönündeki kararının iptaline karar verdiğinde, ana sözleşme değişikliğini öngören genel kurul kararının da tesciline hükmedecektir. Ancak red yönündeki özel kurul kararlarının iptali ve genel kurul kararının tescili, imtiyazlı pay sahipleri için ağır sonuçlar doğrulabileceğinden, mahkeme dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenen özel kurulun red yönündeki kararlarında somut olayın özelliklerini nazara alarak bir sonuca ulaşmalıdır⁴¹⁴.

⁴¹⁴ ORUÇ, **A.g.e.**, s. 202

SONUÇ

Anonim şirketler çoğunluk ilkesi ile yönetilirken, finansman ihtiyaçlarını sağlamak amacıyla yatırımcıları teşvik amaçlı anonim şirket ana sözleşmesi ile birlikte şirkete finansman sağlayan yatırımcılar lehine, diğer paylara nazaran daha fazla üstünlük sağlayan veya kanunda öngörülmeven pay sahipliği hakkı bahşedilerek, imtiyazlı paylar yaratılmaktadır. Farklı şartlar altındaki pay sahiplerine farklı işlemde bulunulması eşit işlem ilkesini ihlal etmemekte, zira aynı şartlar altındaki kimselere farklı muamelede bulunulması söz konusu olmamaktadır. İmtiyazlı paylar yaratılmasına olanak sağlayan kanun sistemimiz, imtiyazların korunması adına imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun oluşturulup, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden genel kurul kararlarının uygulanabilmesi için, genel kurul kararını onaylayan bir karar almalarını hükme bağlamış ve imtiyazlı pay sahiplerinin şirket yönetiminde etkin rol oynamasına imkân tanımıştır. Bu sebeple hem şirketin menfaatleri ve çoğunluk ilkesi gözetilmeli hem de imtiyazlı pay sahiplerinin hakları korunmalı bu iki müessese de birbirini engelleyecek şekilde kullanılmamalı ve dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bu bölümde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulları ile ilgili TTK hükümlerinin olumlu ve olumsuz yanları değerlendirilerek, açıklığa kavuşturulması gereken konuların altı çizilecektir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulundan söz edebilmek için öncelikle imtiyazlı bir payın bulunması gerekecektir. İmtiyazlı paylar ETTK m. 401 ve TTK m. 478 uyarınca ana sözleşme ile bir paya diğer paylara nazaran kar payına, tasfiye payına katılmada, rüçhan hakkı ve oy hakkı ve sair konularda üstün haklar veya kanunda öngörülmeven pay sahipliği hakkı yaratılması ile oluşturulabilmektedir. Prensip itibariyle, kanun sistemimizde imtiyazlı paylar tesisinde sınırsızlık ilkesi hâkimdir. İmtiyazların sınırsız olarak kanun sistemimizde düzenlenmesi öğretilde oldukça eleştirildiğinden, TTK ile oy hakkında imtiyazın ancak eşit itibari değerdeki paylara diğer paylara nazaran farklı oy hakkı tanınması ve bu oy hakkının en fazla on beş oy içerebilmesi şartıyla kapsam bakımından imtiyazlar sınırlandırılmıştır. Fakat konu bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi gözetilerek, konu bakımından da en

azından şirketin işlerliğini sekteye uğratmayacak yönetsel ve mali konularda da sınırlamaya gidilmesi düşünölmelidir.

TTK, imtiyazın paya tanınabileceği kuralını benimsemekle birlikte, eski düzenlemeler çerçevesinde tartışmalara yol açan paya değil pay gruplarına da imtiyaz tanınabileceğini belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi başlıklı TTK m. 360 ile ana sözleşmede öngörölmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir, denilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılacağı belirtilmiştir.

TTK'de ana sözleşme değişikliğinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edileceğini gözeterek, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi düzenleyen kısımlarında, imtiyazların korunmasıyla ilgili özel hükümler öngörmüştür. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde imtiyazların korunmasına ilişkin özel hükümler olduğundan TTK m. 454'te öngörölen imtiyazlara ilişkin özel koruma prosedürü uygulanamayacaktır. Yani, birleşme, bölünme ve tür değiştirme için imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onay kararına ihtiyaç olmayacaktır.

Eski düzenlemede esas sermaye artırımını halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip, edilmediğine bakılmaksızın, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun genel kurul kararını onaylamasını öngören ETTK m. 391 hükmü isabetli bir şekilde TTK'de yer almamaktadır. Zira her sermaye artırımını, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmemekte, aksi bir düşünce şirketin işleyişine engel olacaktır.

TTK m. 454/f.2'de yönetim kurulunun, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırması gerektiği, aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibinin yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceği açıkça öngörölmüştür. Böylelikle imtiyazlı pay sahiplerinin uzun bir süre toplanmayarak MK m.2'ye aykırı şekilde şirketi bloke etme ihtimalleri engellenmek istenmiştir.

Eski düzenlemede özel kurula çağrı yapabilecek kişiler bakımından bir sıralama öngörülmemiştir. TTK bu konuda, olası tartışmaları sona erdirmek için bir sıra öngörmüştür. TTK m. 454/f.2’de açık olarak Yönetim Kurulunun anılan süre içinde çağrıda bulunmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinden her biri yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması için TTK m. 454/f.3’te imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışını temsil eden imtiyazlı pay sahiplerinin katılımının toplantı yeter sayısı olduğu belirtilmiş, toplananların çoğunluğu ile de karar yeter sayısının sağlanmış olacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, ETTK m. 391’deki sermaye artırımında da özel kurulun uyması gereken toplantı ve yeter sayıları netleşmiş olmaktadır.

TTK m. 454/f.4, imtiyazları ihlal eden genel kurul kararına, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul karar nisabına eşit miktarda imtiyazlı payların maliki veya temsilcileri genel kurula katılmış ve imtiyazları ihlal eden söz konusu genel kurul kararına olumlu oy vermiş olmaları durumunda, ayrıca özel bir toplantı yapılmasına ve onama için bir karar verilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

TTK m. 454/f.5’te çağrıya rağmen süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, şirketi koruma amaçlıdır.

TTK m. 454/f.7’ye göre yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararına karşı, ana sözleşme değişikliğine ilişkin kararın imtiyazları ihlal etmediği gerekçesiyle bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını açabilecektir. Olumlu oy kullananların gereksiz yere dava edilmesi önlenmiştir. TTK m. 454/f.7’ye göre ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Özel kurul kararlarının iptali

davasının genel kurul karar tarihinden itibaren bir ay içinde açılmasını öngören TTK m. 454/f.7, ETTK’de kıyasen uygulanan ETTK m. 381’deki üç aylık süreyi kısaltmıştır.

Açıklık Getirilmesi Gereken Konular

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bir iç organ olup, kararları bağımsız niteliktedir ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının uygulanabilmesi işte bu bağımsız nitelikteki iç organın onay kararına bağlı olmaktadır. TTK özel kurulun hukuki niteliği ve yapısı hakkında açık bir düzenleme getirmemiştir.

Bir anonim şirkette birden fazla ve farklı konularda imtiyazlı pay sahibi olduğu zaman imtiyazlı pay sahiplerinin tümünden tek bir kurul olarak mı yoksa ayrı ayrı kurullar oluşturularak mı karar almaları yönünde, TTK m.454/f.1 de açık hüküm içermemektedir. Bu konuda kanun hükmünün amaca yönelik yorumunu dikkate alarak her bir imtiyazlı pay sahipleri grubunun ayrı kurullar halinde toplanması gerektiği açık bir şekilde düzenlenmelidir.

İmtiyazların kullanımının belirlenmesine dair yapılan toplantılar, imtiyazlı pay sahiplerinin iç sorunu niteliğinde olduğu ve TTK m. 454’te sözü edilen özel kurul toplantılarından farklı olduğu kanunda açıkça belirtilmelidir.

Toplantıya çağrıya ilişkin ilan tarihinden itibaren bir aylık sürenin başlayacağı tarihe ilişkin madde metnindeki ifade tartışmaya yol açacaktır. Zira “genel kurul kararının ilan edildiği tarih” ifadesi açık değildir. Amaca uygun yorum yaparak buradaki ilanı, “ana sözleşme değişikliğinin karara bağlanacağı genel kurul toplantısına yönelik çağrı ilanı” olarak açıklık getirilmesi düşüncesindeyiz.

Ana sözleşmenin değiştirilmesine karar verecek olan genel kurul ile bu değişiklik kararına onay verecek imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ayrı ilanlarla toplantıya çağrılması ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, ana sözleşme değişikliğinin

akıbetini uzunca bir süre askıda bırakacak şekilde geciktirerek toplanması yanlış olduğunu düşünüyoruz. Bu yönde bir düzenleme daha pratik olurdu.

Toplantı ve karar yeter sayılarının belirtildiği TTK m. 454/f.3 madde metninde iki kez toplantı yapma ihtimali değerlendirilmemiş, tek toplantıya göre hüküm tesis edilmiş, bu sebeple ikinci toplantıda da aynı nisapların uygulanması gerekeceği yönünde açık hüküm tesis edilmelidir.

TTK m. 454/f.4'teki sonucun, imtiyazlı pay sahiplerinin söz konusu karara olumlu oy kullanmasında geçerli olduğu gibi, olumsuz oy kullanması halinde de geçerli olup olmayacağı konusunda kanuna açıklık getirilmelidir.

TTK m. 454/f.5'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına rağmen, karar alamaması veya 454/f.2'deki şartlara uygun olmadığı gerekçesiyle imtiyazlı pay sahipleri özel kararının hükümsüz olduğu hallerde durumun ne olacağına ilişkin açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulacaktır. Keza imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının yokluğunun veya butlanının tespitine ilişkin davaların ve keza tazminat davasının da özel olarak düzenlenmesi doktrindeki tartışmaları sona erdirmek açısından faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKUĞUR, Mehmet** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 2005
- ALTAŞ, Soner** Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, 2. Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş Baskı, Ankara 2011
- ANARAL Hüseyin** Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye, Ankara, 1982
- ANSAY, Tuğrul** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982
- ARSLANLI, Halil** Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960 (Anılış: ARSLANLI, Anonim Şirketler I)
- ARSLANLI, Halil** Anonim Şirketler, C.II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960 (Anılış: ARSLANLI, Anonim Şirketler II-III)
- BAHTİYAR, Mehmet** Makalelerim I- Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul 2008 (Anılış: BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye Sistemi)
- BAHTİYAR, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998 (Anılış: BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye Sistemi Makale)
- BAŞBUOĞLU, Tarık** Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, 1. Cilt, Ankara 1988,
- BERZEK (Durak) Ayşe Nur** Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1990
- BOSTANCIOĞLU, Metin** Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması, V. THYKS, Ankara 1988
- CAN, Mustafa** ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, Ankara 2009
- CERRAHOĞLU Fadullah** Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar, Prof. Dr. Nuri

Çelik'e Armağan, CI, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 707-708

- Charvériat Anne, COURET, Alain** Droit des Affiares, Sociétés Commerciales, 2007, Memento pratique Francis Lefebvre
- ÇAMOĞLU Ersin,** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 62,
- ÇEKER, Mustafa** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000
- ÇEVİK, Orhan Nuri** Anonim Şirketler, 4. Bası, İstanbul 2004
- ÇEVİK, Orhan/AZIK, Kenan** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 1971
- ÇOŞTAN, Hülya** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, Batider 2008, C. XXIV, S.3
- DEREK French Bsc Stephan w. MAYSON, Cristopher L. Ryan** Company Law, 2007-2008 Edition, Oxford University Press
- DESSEMONTET François** Droit Suisse des société anonymes: répertoire des arrêts fédéraz et cantonaux, Lausanne 1986
- DOĞANAY, İsmail** Türk Ticaret Kanunu Şerhi; 4. baskı; İstanbul, 2004
- DOĞRUSÖZ, A. Bumin/ SOMER, Mehmet** Ticaret Şirketleri Uygulama Rehberi, C. I, İstanbul 1992
- DOMANIÇ, Hayri** Anonim Şirket Hukuku ve Uygulaması; İstanbul, 1988
- EREN Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Bası, İstanbul 2001
- ERİŞ, Gönen** Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995 (Anılış: ERİŞ, Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku)
- ERİŞ, Gönen** Açıklamalı, İctihatlı, Uygulamalı Anonim Şirket Hukuku, Ankara,1993

- ERİŞ, Gönen** Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler-2. Cilt, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2007 (Anılış: ERİŞ, Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler)
- ERİŞ, Gönen** Ayrıcalıklı Pay Senetleri I, YD 1979, C. IV, S.4
- ERİŞ, Gönen,** Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), YD 1980, C. V, S.1-2
- FERRAN, Eilís** Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008
- FORSTMOSER Peter/MEIER-HAYOZ Arthur/NOBEL Peter** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996
- GUYON, Yves** Droit des Affaires, Tome 1 Droit Commercial Général et Sociétés, 11e Edition, Economica 2001
- GÜCÜK, Turgut** Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Hükümleri Üzerinde Yapılması Gereken Değişiklikler, Türk Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988
- GÜNAL, Vural** Sermaye Piyasası Hukuku, Ank. 1986
- GWER and DAVIES** Principles of Modern Company Law, Eight Edition, Thomson, Sweet & Maxwell 2008, s. 821 vd.
- HUGUENIN,-JACOBS Claire** Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Diss., Zurich 1994
- İMREGÜN Oğuz** Özel Kategori Paylar, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 1. Bası, Ankara 2003 (Anılış: İMREGÜN, Özel Kategori Paylar)
- İMREGÜN Oğuz** Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi' Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003
- İMREGÜN, Oğuz** Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989 (Anılış: İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar)
- İMREGÜN, Oğuz** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, B.8, İstanbul 1987
- İMREGÜN, Oğuz** Anonim Şirketlerde Pat Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve

- Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962
- İPEKÇİ, Nizam** Ticaret Şirketleri Tatbikatı, İstanbul 1998
- KARAHAN, Sami** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1999
- KARASU, Rauf** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- KARAYALÇIN, Yaşar** Özel Hukukta Meseleler-Görüşler, “Hukuki Mütalaalar”, Ankara 1975
- KARAYALÇIN, Yaşar** ‘Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu’, THYKS X, Banka ve Tic. Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,1993
- KARAYALÇIN, Yaşar** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar (1988-1991) IV, Ankara 1991
- KARSLIOĞLU, HASAN** Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_310.htm)
- KENDİGELEN, Abuzer** Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İst. 2003
- KENDİGELEN, Abuzer** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (Anılış: KENDİGELEN, Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz)
- KENDİGELEN, Abuzer** İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998
- KENDİGELEN, Abuzer** Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011 (Anılış: KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler)
- KENDİGELEN, Abuzer** Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim C. II 2001-2006, İstanbul 2006
- KİRTİL, Neşe** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, İzmir 2005

- MERLE, Philippe** Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5e Edition 1996, Dalloz
- MİMAROĞLU, Sait Kemal** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967
- MOROĞLU, Erdoğan** Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Batider, C. XVII, S. 3, Ankara 1994 (Anılış: MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması)
- MOROĞLU, Erdoğan,** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, İst. 2003 (Anılış: MOROĞLU, Sermaye Artırımı)
- MOROĞLU, Erdoğan,** Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Güncelleniş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul 2009 (Anılış: MOROĞLU, Hükümsüzlük)
- MOROĞLU, Erdoğan,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu, Mayıs 2005
- OĞUZMAN, Kemal- BARLAS, Nami** Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 17. Bası, İstanbul 2011 (Anılış: OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk)
- OĞUZMAN, Kemal – ÖZ Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Güncelleniş, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2011
- ORUÇ, Murat** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması, Batider 2010, C. 26, S.4
- ÖZTAN, Bilge** Medeni Hukuk'un Temel Kavramları., Ankara 2002
- ÖZTEK, S.** Fransız Hukukunda Oy Hakkından Yoksun Kar Payında Öncelikli Hisse Senetleri, Batider, C.XI, S. 3
- PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet** Medeni Usul Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011

- POROY,Reha/TEKİNALP,Ünal / ÇAMOĞLU, Esin** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncellendirilmiş 11. Basım, İstanbul 2009
- POROY,Reha/YASAMAN, Hamdi** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2004
- PULAŞLI, Hasan** Şirketler Hukuku, 4. Bası, Adana 2003 (Anılış: PULAŞLI, Şirketler Hukuku)
- PULAŞLI, Hasan** 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2011 (Anılış: PULAŞLI, 6102 Sayılı Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi)
- REİSOĞLU, Seza** XIII. THYKS, Ankara 1996, Tartışmalar
- SAKA, Zafer** Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul 2004
- ŞENER, Oruç Hami** Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2002
- TEKİL, Fahiman** Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993
- TEKİNALP Ünal** Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, Matematiksel Araştırma Merkezi Baskı Atölyesi, 1. Bası, İstanbul 1982,
- TEKİNALP, Ünal,** İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, XIII THYKS, Ankara 1996 (Anılış: TEKİNALP, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar)
- TEKİNALP, Ünal** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2011 (Anılış: TEKİNALP, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları)
- TEKİNALP, Ünal** Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982
- TEOMAN, Ömer** Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamında Gelir mi?, Batider C. XVIII, S. 3 Haziran 1996, (Anılış: TEOMAN, Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamında Gelir mi?)
- TEOMAN, Ömer** Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar,

- C:1,Kitap 8-1997, 2. Tıpkı Bası, , İstanbul 1999
- TEOMAN, Ömer** Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C:1, Kitap 4-1982-1983, İstanbul 1995
- TEOMAN, Ömer** Karar İncelemesi, Batider 1974, C. VII, S.4
- TEOMAN, Ömer** Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2, 1986-1988, İstanbul 1993
- TEOMAN, Ömer:** Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İst. 1996
- TÜRK, Hikmet Sami** Türk Ticaret Kanununun 388. Maddesi, IV. THYKS, Ankara 1987
- TÜRK, Hikmet Sami** TTK ile ilgili Taslaklar ve Tartışmalar-30 Nisan-1Mayıs 1988, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988
- ÜNAL, Süleyman** İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi?, YD 1991, c. XVII, S.4
- YASAMAN, Hamdi,** Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987
- YASAMAN, Hamdi,** Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992 (Anılış: YASAMAN, Borsa Hukuku)
- YILDIZ Şükrü,** Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkı,1. Bası, İstanbul 1996
- YILMAZ, Ejder** Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996

ÖZGEÇMİŞ

Av. Mustafa Yiğit Örnek, 23.12.1985, İstanbul doğumludur. Lise eğitimini İstanbul Saint Joseph Fransız Lisesinde tamamlamıştır. Lisans eğitimini aldığı Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2007 yılında mezun olmuştur. Lisans eğitimi sürecinde bir dönem, İsviçre'de Université de Neuchatel ve Université de Fribourg'ta eğitim görmüştür. Avukat olarak çalışma hayatına başladıktan sonra Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tezli Özel Hukuk Programına başlamıştır. Halen İstanbul Barosuna kayıtlı olarak Avukatlık yapmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI