

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**ANONİM ORTAKLIKLARDA İMTİYAZLI PAYLARIN
KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

DUYGU YILMAZ

İSTANBUL, 2009

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS

ANONİM ORTAKLIKLARDA İMTİYAZLI PAYLARIN
KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

DUYGU YILMAZ

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. EMİN CEM KAHYAOĞLU

İSTANBUL, 2009

ÖNSÖZ

Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar ve imtiyazlı payların korunması uygulamada sıkça rastlanan bir konu olması sebebiyle önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunumuzda bu konuyla ilgili yeterli düzenleme olmayışı doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Biz bu çalışmamızda imtiyazlı payların korunması konusunu incelerken mevcut kanunumuz ile halen TBMM’de görüşülmekte olan Ticaret Kanunu Tasarısını birlikte ele almaya çalıştık.

Bu çalışmanın yazım aşamasında tecrübelerini ve bilgilerini benimle paylaşan, ilgi ve desteğini hep hissettiğim hocam Sn. Yrd. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu’na teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmanın ortaya çıkış sürecinde ve tüm eğitim yaşamım boyunca maddi, manevi desteklerini esirgemeyen, ilgi ve sabırlarıyla hep yanımda olan aileme, tezimin yazımı esnasında bana uygun bir çalışma ortamı hazırlayan ve destekleyen eşim Murat Tarık Çelikkol’a ve bu çalışmadaki yardımları için meslektaşım ve çok sevgili arkadaşım Av. Dürdane Karaçöl’e şükranlarımı sunarım.

Eylül 2009

Duygu Yılmaz

ÖZET

ANONİM ORTAKLIKLARDA İMTİYAZLI PAYLARIN KORUNMASI

Yılmaz Duygu

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Yrd. Doç Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

Eylül 2009, 93 sayfa

Anonim ortaklıktaki payların eşitliği ilkesinin istisnası olan imtiyaz konusu TTK m. 300, 391, 401, 447, 455/2 maddeleri hükümlerinde yer almaktadır. Ancak bu hükümler uygulamada imtiyaz konusundaki birçok soruna maalesef cevap verememektedir.

TTK m. 401 ile tanınan imtiyaz hakları m. 389 ve 391'deki hükümler ile çoğunluk pay sahiplerine karşı koruma altına alınmıştır. TTK m. 389'a göre esas sözleşme değişikliğine dair olan genel kurul kararı eğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp bu genel kurul kararını onaylaması gerekmektedir. TTK m. 391'e göre ise esas sermaye artırımında eğer anonim ortaklıkta imtiyazlı pay sahipleri varsa genel kurul kararının yanı sıra imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar alması gerekmektedir. Bu iki maddede düzenlenen durumlarda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararı olmadan ilgili kararlar infaz edilemez. Yani imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı, genel kurul kararının infaz şartıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde imtiyaz, imtiyazın hukuki niteliği, benzer kavramlarla ilişkisi ve belli başlı imtiyaz türleri anlatılmış, ikinci bölümde imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantılarının hangi şartlar altında nasıl toplanıp karar alacağı üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde imtiyazlı pay sahiplerince alınan imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının hukuki niteliği açıklanmıştır. Dördüncü bölümde, bu kararların yokluk, butlan ve iptal edilebilmesi halleri incelenmiştir. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının yokluğu, butlanı ve iptal edilebilirliği, TTK'da düzenlenmemesinden ötürü doktrinde çeşitli fikir ayrılıklarına yol açmış bir konudur. Son bölümde, çoğunluk pay sahipleri ile imtiyazlı pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarına yer verilmiştir. .

Çalışmamızın genelinde belirttiğimiz ve incelediğimiz üzere halen TBMM’de görüşülmekte olan TTK tasarısı ise mevcut TTK’daki birçok eksikliği açığa kavuşturmuş olmasına rağmen gene de tam olarak tüm sorunlara cevap vermemesinden ötürü eleştiriye açık bir tasarıdır.

Anahtar Kelimeler : İmtiyazlı Pay, İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, Genel Kurul Kararı

ABSTRACT

PROTECTION OF PREFERRED SHARES IN INCORPORATED COMPANIES

Yılmaz Duygu

Private Law Graduate Program

Yrd. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

September 2009, 93 pages

'Preferred shares' subject which is an exception to the equality of shares principles for incorporated companies is covered under Turkish Commercial Code articles: 300, 391, 401, 447, and 455/2. Unfortunately in practice these articles are not sufficient for many issues regarding preferred shares.

Preferred shares right, which is given under Turkish Commercial Code article 401, is protected by articles 389 and 391 against the shareholders that have the majority. According to Turkish Commercial Code article 389 if the general shareholders' meeting's decision arbitrament regarding a change of articles of incorporation violates the rights of preferred shareholders, the preferred shareholders have to agree within and approve the change. According to Turkish Commercial Code article 391 if there are preferred shareholders in the incorporated company, for capital stock increase the preferred shareholders should take a decision as well as the general shareholders' meeting decision. For the cases that are covered under these articles particular decisions taken by the general shareholders' meeting can not be executed without the approval of preferred shareholders. In other words preferred shareholders' meeting decision is an execution clause for general shareholders' meeting decision.

In the first of chapter of our study preferred shares, legal status of preferred shares, its relation with related concepts and major preferred share types are explained, second chapter explains how the preferred shareholders' meeting will be held and the decisions will be taken.

In the third chapter legal status of preferred shareholders' meeting decisions will be explained. Fourth chapter examines nullity, negation and revocation of these particular

decisions. Due to the fact that nullity, negation and revocation of preferred share holders' meeting decisions are not regulated by the Turkish Commercial Code, it is a controversial subject in the doctrine. In the last chapter one can find the conflict of interests between shareholders that have the majority and the preferred shareholders.

As examined throughout our study, even though the draft Turkish Commercial Code which is discussed in the parliament is covering up many missing parts in the current code, it still doesn't totally clarify all the controversial issue. Therefore the draft is open to criticism.

Key Words : Preferred Shares, Preferred Shareholders' Meeting, Shareholder's Meeting Decision

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	
§ I. İMTİYAZLI PAYLAR	
A. İMTİYAZ KAVRAMI VE İMTİYAZIN ÖZELLİKLERİ.....	3
a. Pay Kavramı	3
b. İmtiyazlı Pay Kavramı	3
aa. Genel Olarak	3
bb. İmtiyazlı Payların Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	4
cc. İmtiyazlı Paylar ve Müktesep Haklar.....	5
dd. İmtiyazlı Paylar ve Eşitlik İlkesi	6
B. TTK SİSTEMİNDE İMTİYAZ TANINMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER.....	7
a. Esas Sözleşmede Öngörölmüş Olma Gereği.....	7
aa. İmtiyazların Esas Sözleşmede Düzenlenmesi	7
bb. İmtiyazların Sonradan Yaratılıp Yaratılmayacağı Sorunu ve Tartışmalar	8
cc. Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyaz Yaratma	10
b. İmtiyazın Konusunun ve Bağlı Olduğu Şartların Belirtilmesi Gereği	11
c. Esas Sözleşmede Yer Verilen ‘İmtiyaz’ Hükümünün Tescil Edilmesi	12
d. İmtiyazın Üstün Hak Tanınarak Oluşturulması	13
e. İmtiyazların Paya Bağlanması Gereği.....	14
C. GRUP İMTİYAZI	16
D. İMTİYAZLI PAYLARIN KONUSU	17

a.Karda İmtiyazlı Paylar.....	17
aa. Kar Dağıtımını İçin Kaynak Bulunması.....	17
bb. Karda İmtiyaz Tanınması.....	18
b. Tasfiye Bakiyesinde İmtiyaz.....	19
c. Vesair Hususlarda İmtiyaz	20
aa. Oy Hakkında imtiyaz	20
aaa. Oyda İmtiyaz Tanıma Yöntemleri.....	20
aaaa. Açık oyda imtiyaz.....	21
bbbb.Gizli Oyda İmtiyaz	21
bbb. Gerçek Olmayan İmtiyazlı Paylar	22
ccc. Oyda İmtiyazda Koşulsuzluk ve Sınırsızlık	22
bb Yönetimde İmtiyazlı Paylar	23
E.TASARIDA İMTİYAZLI PAYLARIN DÜZENLENİŞİ	24
a.Genel Olarak	24
b.Tasarıda Oyda İmtiyazlı Payların Düzenlenişi.....	26
c.Tasarıda Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar.....	29

2. BÖLÜM

Ş II. İMTİYAZLI PAYLARIN KORUNMASI

A.İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULUNUN NİTELİĞİ VE OLUŞUMU.....	31
a.İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Niteliği.....	31
b.İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Oluşumu	32
B.İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN TOPLANMA ŞARTLARI	32
a.TTK'daki Düzenlemeler	32
aa. Esas Sözleşmede Değişiklik Yapılması	33

aaa. Genel Olarak	33
bbb. İmtiyazları Etkileyen Örnek Esas Sözleşme Değişiklikleri	35
aaaa. Esas Sermaye Azaltılması	35
bbbb. Ortaklık Tabiiyetinin Değiştirilmesi	36
cccc. Ortaklık Nevinin Değiştirilmesi	36
dddd. Anonim Ortaklığın Sona Ermesi Veya Anonim Ortaklığın Devamına Karar Verilmesi	36
eeee. Yeni İmtiyazlı Paylar Çıkarılmasına veya Mevcut İmtiyazlı Payların Kısıtlanmasına veya Kaldırılmasına Karar Verilmesi	37
bb. Esas Sermayenin Artırılması	38
b. Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimseyen Anonim Ortaklıklar Açısından Durum.....	40
aa. Esas Sözleşme Değişikliği	40
bb. Esas Sermayenin Artırılması	41
C. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU TOPLANTISI.....	42
a.İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Toplanma Zamanı	42
b.Toplantıya Çağrı (Davet) Usulü	43
aa. Genel Olarak	43
bb. Toplantıya Çağrı Önceliği	44
cc. Toplantıya Çağrının Şekli	46
dd. Toplantı Gündemi	47
c.İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması.....	48
aa. Toplantıya Katılacak Olanlar	48
aaa. İmtiyazlı Pay Sahipleri	48
bbb. Temsilen Oy Kullanma.....	49
ccc. İmtiyazlı Paya Birden Çok Kişinin Sahip Olması ve Üzerindeki Rehin ve İntifa Hakkı Bulunan İmtiyazlı Paylarda Durum.....	50

ddd. Toplantıda Bakanlık Komiserinin Bulunması	50
d. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları	51
aa. TTK'daki Düzenlemeler	51
aaa. İkinci Toplantıda Yeter Sayı Sağlanamaması Durumu	51
bbb. TTK m. 391'de yer Alan Atfin Yarattığı Sorunlar	52
ccc. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarının Esas Sözleşme ile Değiştirilip Değiştirilemeyeceği	53
bb. SPK'daki Düzenlemeler	54
D. İMTİYAZLI PAYLARIN KORUNMASI VE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN TASARIDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	56
a. Genel Olarak	56
b. Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimseyen Ortaklıklarda İmtiyazın Korunması İle İlgili Tasarıdaki Düzenlemeler	59

3. BÖLÜM

§ III. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARLARI

A. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği	60
B. İmtiyazları İhlal Eden Genel Kurul Kararlarının Onanması	61
C. Onamaya Gerek Olmayan Haller	62
D. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararları ile Onaylanmayan Genel Kurul Kararları ile İşlem Yapılması	62

4. BÖLÜM

§ IV. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARLARININ YOKLUĞU, BUTLANI, İPTALİ VE TAZMİNAT DAVASI

A. GENEL OLARAK	65
B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURUL KARARLARININ GEÇERSİZLİĞİ	65
a. Yokluk ve Butlan Halleri	65

aa. Yokluk	65
bb. Butlan	66
cc. Yokluk ve Butlan Durumunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İnfazından Dolayı Hukuki Sorumluluğu	67
C. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE TAZMİNAT DAVASI	69
a. İptal Davası	69
aa. Genel Olarak	69
bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının İptali Sorunu ve Doktrindeki Tartışmalar	69
cc. İptal Davası İçin Uygulanacak Kanun Hükümleri	72
dd. İptal Sebepleri	72
aaa. Genel Olarak	72
bbb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Kararlarının İptal Sebepleri ve İlgili Tartışmalar	72
ee. İptal Davasında Taraflar	73
aaa. Genel Olarak	73
bbb. İptal Davasında Davacı	73
ccc. İptal Davasında Davalı	75
ff. İptal Davasında Süre	76
gg. İptal Kararının Etkileri	77
b. Tazminat Davası	79
D. YOKLUK, BUTLAN, İPTAL VE TAZMİNAT DAVASININ TASARIDA DÜZENLENİŞİ	80
a. Tasarıda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının Yokluk ve Butlan Hallerinin Düzenlenişi	80
b. Tasarıda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının İptalinin Düzenlenişi	81
c. Tasarıda Tazminat Davası	83

5. BÖLÜM

§ IV. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ ÇIKAR ÇATIŞMALARI

A.GENEL OLARAK	84
B.ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDEN ÇIKAN ÇIKAR ÇATIŞMALARI	84
a.Genel Olarak.....	84
b.Esas Sermaye Artırımı Durumunda	85
aa. Genel Olarak.....	85
bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri ve Esas Sermayenin Artırılması	86
cc. Esas Sermaye Artırımı Dışındaki Esas Sözleşme Değişikliklerinde Durum.....	87
C. ÇOĞUNLUK PAY SAHİPLERİNİN İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNE KARŞI KORUNMASI.....	88
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	91

KISALTMALAR

BK	Borçlar Kanunu
b.	bent
bknz	bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviri
Dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
m.	madde
MK	Medeni Kanun
s.	sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
THYKS	Yargıtay Kararları Sempozyumu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar süregelen kanunlardaki eksiklikler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ve doktrindeki tartışmalar neticesinde sürekli gündemde olan bir konudur.

İmtiyaz, anonim ortaklıktaki eşitlik ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Günümüzdeki ekonomik gereklilik ve gelişmeler anonim ortaklıktaki eşitlik prensibinin terk edilmesine ve imtiyaz kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Kanun koyucu imtiyazların yaratılmasının yanı sıra bu payların korunması için de çeşitli düzenlemeler getirmiştir. İmtiyazların oluşturulması ve kullanılmasında imtiyazlı pay sahiplerinin korunması sağlanırken, imtiyazlı pay sahibinin bu haklarını objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde, her zaman ortaklığın gayesine uygun ve ortaklık amacını gözeterek kullanması gerekmektedir. Bu sayede imtiyazlı pay müessesesi amacına ulaşacaktır. Bu nedenle gerek imtiyazlı pay sahiplerinin gerekse diğer pay sahiplerinin haklarının tartışmaya yer verilmeyecek şekilde hukuk sistemimizde düzenlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda mevcut TTK'daki imtiyazlı payların düzenleniş şekline, uygulama açısından kanun hükümlerinin yeterli olup olmadığına ve doktrinin bu konulara bakış açısı ve tartışmalara yer verilecektir. Bütün bunların yanı sıra kanunlaşması beklenen Ticaret Kanunu Tasarısı da ayrıntılı olarak incelenecektir. Tasarı ile mevcut kanunumuz karşılaştırılıp, tasarının ne ölçüde eksikliklere cevap verdiği tespit edilecek ve tasarının eleştirisi yapılacaktır.

Çalışmamızı beş bölüm altında inceleyeceğiz. İlk bölümde imtiyazlı pay kavramı incelenecek olup, imtiyazın hukuki niteliği, benzer kavramlarla ilişkisi, imtiyaz türleri, açıklanacak. Bu açıklamalar yapılırken ayrıca imtiyazlı payların kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklarda ve Ticaret Kanunu Tasarısındaki düzenlenişi de ele alınacaktır.

İkinci bölümde, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması başlığı altında imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun hukuki niteliği, toplanma şartları, toplanma zamanı, toplantıya çağrı usulü, toplanma esasları, toplantı ve karar nisapları incelenecektir.

Üçüncü bölümde, imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının hukuki niteliği incelenip dördüncü bölümde imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü, iptali ve tazminat davası açılabilmesi incelenecektir. Son bölümde ise imtiyazlı pay sahipleri ve çoğunluk pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarına değinilecektir. İlk bölümde olduğu gibi mevcut TTK'nın yanı sıra Tasarı ile ilgili hükümler de diğer bölümlerde ayrıca incelenecektir.

1. BÖLÜM

§ I. İMTİYAZLI PAYLAR

A. İMTİYAZ KAVRAMI VE İMTİYAZIN ÖZELLİKLERİ

a. Pay Kavramı

Anonim ortaklıkta pay esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünerek elde edilen parçasını ifade eder. Örneğin bir anonim ortaklıkta esas sermaye 5000 TL ise ve sermaye 1 TL'lik birim değerlere bölünmüş ise her 1 TL'lik birim değer bir paydır. Bu anlamda pay sermayenin bir parçasıdır. Bir başka anlamıyla pay; pay sahipliği mevkiidir. Her gelen pay sahibi bu mevkiye oturur. Yani anonim ortaklıkta paylar sabit pay sahipleri ise değişkendir. Üçüncü anlamıyla pay ise, paya bağlanan hak ve borçları, dördüncü anlamıyla pay da kıymetli evrak niteliğindeki pay senedini ifade eder¹.

b. İmtiyazlı Pay Kavramı

aa) Genel Olarak

Anonim ortaklıkta bazı paylara, diğer paylara nazaran üstün hak tanınması durumunda bu payların nasıl tanımlanacağı konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamakla beraber baskın olarak kullanılan terim 'imtiyaz' terimidir. İmtiyaz sözlük anlamıyla 'imtiyaz sahibi; kendisine imtiyaz verilmiş kişi; ayrıcalıklı; başkalarına göre önceliği bulunan, öncelikli' anlamına gelmektedir².

Türk Ticaret Kanunu'nda 300, 391, 401, 447, 455/2 maddelerinde paylara tanınan üstün haklar belirtilirken imtiyaz, imtiyaz hakları ve imtiyazlı paylar terimleri kullanılmış olup TTK m. 393/2 b3'te imtiyazla aynı anlamda olmak üzere 'rüçhan hakları' terimi kullanılmıştır.

¹ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. bası, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 439-440

² YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 6.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 413

Yargıtay kararlarına baktığımızda, Yargıtayın bazı kararlarında ‘üstün pay, üstün hak’ terimleri kullanılmıştır³. Ancak genel olarak Yargıtay kararlarında ‘imtiyazlı pay, imtiyazlı hisse senedi, imtiyazlı hak’ terimleri kullanılmaktadır⁴.

Doktrinde İMREGÜN, maliklerine diğer paylardan farklı ve ek hakları pay senetleri değil payların sağlayacağını belirterek ayrıca pay gruplarından her biri diğer gruba oranla maliklerine farklı ve ek haklar sağladığı takdirde imtiyazlı paylardan söz etmenin anlamsız olacağı örneğin; bir kategori pay, karda öncelik hakkına sahipse diğer kategori pay fazla oy hakkı veriyorsa ve anonim ortaklıkta başka kategori pay yoksa bu ikisinden hangisinin imtiyazlı, hangisinin adi sayılacağı sorununun cevapsız kalacağından bahisle imtiyazlı pay terimi yerine özel kategori pay terimini kullanmayı tercih etmiştir⁵. TEOMAN ise, mütalaalarında ‘ayrıcılık pay’ terimini kullanmıştır⁶. Genel olarak ise doktrinde paya tanınan üstün haklar ‘imtiyaz’ terimi ile ifade edilmektedir⁷.

Bu çalışmada kanunun ruhuna ve ilgili maddelerde geçen kavramlara uygun olduğu düşüncesiyle ve terim karmaşıklığına yer vermemek amacıyla doktrinde baskın olarak kullanılan ‘imtiyaz’ terimi kullanılacaktır.

bb) İmtiyazlı Payların Tanımı ve Hukuki Niteliği

TTK’da imtiyazlı pay tanımı yapılmamıştır sadece bazı paylara kar payında, tasfiye bakiyesine katılmada ve sair hususlarda imtiyaz tanınacağı öngörülmüştür.

Doktrinde TEKİNALP imtiyazlı payları; ‘ Bir kısım paylara TTK’da öngörülen şartları gerçekleştirerek diğer paylara ve kanuna oranla daha üstün haklar tanınmışsa, bu üstün

³ Yarg. 11. H.D. 08.10.1993 tarih, 1992/6626 E. ve 1993/6317 K. , Yarg. 11. H.D. 05.05.1975 tarih, 1975/1516 E. ve 1975/3138 K. www.kazanci.com.tr (16.03.2008)

⁴ Bknz. Yarg. 11. H.D. 28.10.2004 tarih, 2003/13782 E. ve 2004/10454 K. sayılı kararı, Yarg. 11. H.D. 15.01.2004 tarih, 2003/5999 E. ve 2004/251 K. sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (16.03.2008)

⁵ İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa Yayıncılık, İstanbul 1989, s. 334

⁶ TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, 2. Tıpkı Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 125

⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 456 vd. ; TEKİL Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1993, s. 299 vd., ÇEVİK Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 558; KENDİGELEN Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 15; KARAHAN Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1991, s. 6; ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, s.151 vd.

haklara sahip paylara imtiyazlı paylar denilir⁸, şeklinde tanımlarken, İMREGÜN; anonim ortaklıklarda maliklerine diğer paylara oranla ek ve farklı haklar sağlayan paylar olarak imtiyazlı payları tanımlamıştır⁹. KARAHAN ise; esas sözleşme ile pay sahibi haklarının içerik itibariyle bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe müktesep hak karakterine haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlüklere anonim ortaklıklar hukukunda imtiyaz ve imtiyazla donatılmış haklara da imtiyazlı pay denilir diyerek imtiyaz ve imtiyazlı pay kavramını tanımlamıştır¹⁰.

Bu tanımlarda ortak olan nokta imtiyazlı payların; ek, üstün ve farklı haklar sağlayan paylar olduğudur. Yargıtay kararlarında da doktrindeki tanımlarla paralel olarak imtiyazlardan üstün hak olarak bahsedilmiştir. Yargıtay'ın ilgili kararlarına baktığımızda; *'.....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....'*¹¹ başka bir kararda; *'.....Belli bir pay grubuna tanınan üstün hak da imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır....'*¹² şeklinde imtiyazların mahiyetine yer verilmektedir.

cc) İmtiyazlı Paylar ve Müktesep Haklar

TTK m. 385 uyarınca müktesep haklar, pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilemeyen haklardır. Bu haklar kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi değildirler. Müktesep haklar sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılmazlar, kullanılmaları şarta bağlanamaz ve içerikleri zayıflatılmaz. Müktesep haklar bireysel niteliktedir ve esas sermayeye katılma oranına bakılmaksızın her bir pay sahibine tanınmıştır. Pay sahibi müktesep hakkının değiştirilmesine olumlu oy verip, bu hakkını sınırlandırıcı bir karara karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmayıp onaylayabileceği gibi, bu nitelikteki hakkından vazgeçebilir¹³.

⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 456

⁹ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 2

¹⁰ KARAHAN, s. 45

¹¹ Yarg. 11. HD, 5.5.1975 tarih, E. 1975/1516, K. 1975/3138, www.kazanci.com.tr, (6.04.2008)

¹² Yarg. 11. HD, 8.10.1993 tarih, E.1992/6626, K.1993/6317, www.kazanci.com.tr, (6.04.2008)

¹³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 493 vd.

İmtiyazlar TTK m. 385 anlamında müktesep hak değildirler. Müktesep hak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi değildir. İmtiyazlar ise özel hükümlerle korunurlar. Bu özel hükümlerle gereken şartlar gerçekleştiğinde imtiyazlar kaldırılıp, kısıtlanabilir, niteliği değiştirilebilir, doğrudan ya da dolayısıyla imtiyazlar ihlal edilebilir¹⁴. Sadece esas sözleşmede düzenlendiğinden dolayı imtiyazları müktesep hak olarak nitelendirmek pay sahiplerinin rızası olmadan bu haklar üzerinde hiçbir tasarrufta bulunulamaması anlamına gelir ki, bu durum TTK m. 389 ve m. 391’de öngörülen özel kurulların alacakları kararlarla imtiyazların değiştirilebileceği ve bertaraf edilebileceğine ilişkin hükümler ile bağdaşmaz¹⁵.

Verilen imtiyazlar neticesinde pay sahipleri arasında ortaya çıkan farklı durumlar TTK m. 385’te düzenlenen müktesep hakları ihlal edecek mahiyette olmamalıdır. Örneğin bir pay sahibinin kardaki hissesi ile diğerininki arasında fahiş fark bulunuyorsa bu durumda imtiyazlı paydan değil müktesep hakkın ihlalinden söz edilir¹⁶.

dd) İmtiyazlı Paylar ve Paylar Arasında Eşitlik İlkesi

Eşit işlem ilkesi aynı şartlar altında bir pay sahibinin diğer pay sahibi veya pay sahipleri gibi işleme tabi tutulmasıdır. Burada anlaşılması gereken, her pay sahibinin diğerleri ile aynı işleme tabi tutulması değil eşit şartların oluşması durumunda hiçbir pay sahibinin diğerinden daha kötü işleme muhatap olmamasıdır¹⁷.

Kural her pay sahibinin aynı işleme tabi tutulması fakat farklı şartların varlığı halinde farklı işlemin gerekli kılınması ancak eğer şartlar aynıysa eşit işlem zorunluluğu getirilmesidir. Buna nispi eşitlik denir. Şartlar eşit olmasa bile eşit işlem yapılmasına ise mutlak eşitlik denir¹⁸.

Anonim ortaklıklar hukukunda iktisadi sorunların ortaya çıkması sonucu anonim ortaklığın bu gibi durumlara ayak uydurması gerekliliğini doğurmuş ve bu ortaklıklarda sahiplerine nazaran ek, farklı ve üstün haklar sağlayan paylar yaratma ihtiyacını da beraberinde getirmiştir.

¹⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 460

¹⁵ KARAHAN, s. 36

¹⁶ ANSAY Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Olguç Matbaası, Ankara 1982, s. 253

¹⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 508

¹⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s.509

Böylece payların mutlak eşitliği ilkesi terk edilmiş, kanun koyucular da uygulamadan ve gereklilikten doğmuş olan bu durumu kabul etmiş ve kanunda düzenlemişlerdir¹⁹.

Bu düzenlemeyle birlikte payların eşitliği ilkesi terk edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta payların eşitliği ilkesinin, eşit işlem ilkesinden²⁰ farklı olmasıdır. Eşit işlem ilkesi aynı şart ve koşullardaki pay sahiplerinin aynı işleme tabi tutulmasıdır. İmtiyazlı payların olduğu durumlarda, şartlarda eşitlik yok demektir. İmtiyazlı paylar eşitlik ilkesine aykırılık oluştururlar. Bu durumda eşitlik sadece aynı gruptaki paylar arasında mevcuttur²¹.

B. TTK SİSTEMİNDE İMTİYAZ TANINMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

a. Esas Sözleşmede Öngörülmiş Olma Gereği

aa. İmtiyazların Esas Sözleşmede Düzenlenmesi

TTK m. 401'de ' Esas mukavele ile bazı nev'i hisse senetlerine²² kar payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakkı tanınabilir' demek suretiyle imtiyazın ancak anonim ortaklık esas sözleşmesi ile tanınabileceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca şirketin tescil ve ilan başlıklı TTK m. 300/2 de tescil ve ilan edilecek hususlar arasında b5'te imtiyazlardan bahsedilmektedir.

Bu doğrultuda, tüm pay sahipleri anlaşsa da genel kurulda karar alınarak imtiyaz oluşturulamaz²³. İmtiyazların kat'ı olarak ortaklık esas sözleşmesi ile tanınmış olması

¹⁹ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 334

²⁰ 'Genel olarak birden çok kişiye (pay sahiplerine) aynı türden belirli yarar (oy hakkı, kar payı hakkı, tasfiye neticesine katılma hakkı) veya yükümler (yeni pay alma hakkının kaldırılması, sermaye borcunun yerine getirilme çağrısı, ıskat prosedürünün uygulanışı, konuşma süresinin kısıtlanması, oy hakkının dondurulması) veya aynı miktarda yarar veya yüküm (sermaye borcunu ödeme) özgüleniyorsa, onlara bu yönden eşit işlem yapıyor demektir. Buna karşılık birden çok kişi arasında belirli yarar ve yükümlerin türü bakımından (bazılarına bilgi verirken bazılarına verilmemesi) ya da yarar ve yükümlerin miktarında farklılık bulunduğu, örneğin bazılarına daha fazla kar payı verilmesi, onlara bu yönden eşit olmayan işlem yapıldığını gösterir.' YILDIZ ŞÜKRÜ, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.29

²¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 460

²² 'TTK m. 401'de geçen hisse senedi kavramı yanlış kullanılmış olup, aslında pay teriminin kullanılması gerekmekte idi. Bu sebeple pay senedi terimi ile hisse senedi terimini eş anlamda kabul etmek gerekir. Sistemimizde payın senede bağlanması zorunlu değildir. Pay senede bağlanarak tedavülü sağlanır ve pay sahipliği sıfatına yazılı delil sayılır.' DOĞANAY İsmail, TTK Şerhi 1. Cilt, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 1203; Aynı yönde POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 440

²³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) s. 457

gerekmektedir. Ayrıca esas sözleşme ile tanınan imtiyazın ya da imtiyazların belirli bir tarihte ‘ipso jure²⁴’ sona ereceği öngörülebilir²⁵.

Anonim ortaklık esas sözleşmesinde bulunmamasına rağmen, genel kurulca bazı pay sahiplerine üstünlük tanınmışsa bunlar TTK m. 401 anlamında imtiyaz değildir. Bu üstünlükler ancak hakkın suiistimalini teşkil etmiyorlarsa tanındıkları kişiler lehine akdi mahiyeti haiz birer üstünlük sayılırlar. Bu sebeple bu tip üstünlüklere sahip olan pay sahipleri TTK m. 389 ve TTK m. 391’deki imtiyazlı pay sahiplerini koruyan hükümlerden yararlanamazlar. Aynı şekilde bu pay sahiplerinin TTK m. 401’e girmedikleri için özel kurullar oluşturmaları ve kendilerini ilgilendiren kararlarda onay vermeleri söz konusu olamaz. Bu tip paylar, üstünlüklerinin genel kurulca ihlali halinde ancak genel hükümlere dayanarak korunma talep etme hakkına sahiptirler²⁶. Örneğin, pay sahibi A’ya kardan fazla pay alma hakkı tanınırsa bu hak A’nın şahsına tanındığı için imtiyaz değildir.

bb) İmtiyazların Sonradan Yaratılıp Yaratılmayacağı Sorunu ve Tartışmalar

İmtiyazların ilk esas sözleşme ile tanınması halinde bir sorun olmamakla birlikte, ilk esas sözleşmede imtiyazlara yer verilmemiş, daha sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak imtiyaz tanınmışsa bu durum TTK m. 385 nedeniyle sorun yaratabilmektedir. Şöyle ki; TTK m. 401 uyarınca imtiyazın konusunu teşkil eden haklar arasındaki kar ve tasfiye artığına katılma payı müktesep haklardandır. Ayrıca aynı maddedeki ‘sair hususlar’ kapsamına oy hakkı ve diğer bazı haklar girer. Esas sözleşme değişikliği ile bazı paylara kar payında bazılarında ise tasfiye artığına katılmada ya da oy kullanmada vb durumlarda üstünlük verilmesi diğer payların ilk esas sözleşme ile elde ettikleri her payın TTK düzeyinde bir hakka sahip olması ile ilgili müktesep haklarını zedeleyebilir. İsviçre BK m. 654 hükmü ile İsviçre hukukunda esas sözleşme değiştirilmesi yoluyla imtiyaz yaratılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; ‘Genel kurul esas sözleşme gereğince ya da esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile imtiyazlı hisse senetleri ihracına karar verebilir yahut mevcut hisse senetlerini imtiyazlı hisse senetlerine dönüştürebilir.’ İsviçre hukukunda

²⁴ Kanundan dolayı; hukuken; hukukun kendisinden. YILMAZ Ejder, s. 427

²⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) s. 457

²⁶ KARAHAN, s. 25

düzenleme bu şekildeyken, TTK'da ise bu konuda herhangi bir hüküm bir düzenleme yoktur. Ancak somut olayın özelliklerine göre durum değerlendirilebilir²⁷.

Sonradan esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması hususunda DOĞANAY, bu değişikliğe giderken, şirket bakımından haklı sebeplerin mevcudiyetinin şart olduğunu mesela anonim ortaklığın bozulan mali durumunu düzeltmek için sermaye artırımını yoluna gitmesi gerekiyorsa ve yeni çıkarılacak pay senetlerinin de ortaklar veya 3. şahıslar tarafından satın alınmayacağı anlaşılıyorsa, bu takdirde şirketi içinde bulunduğu mali güçlükten kurtaracak genişlik ve takatteki buluşlarını aynı sermaye olarak koymak isteyen kişi kendisi yönünden imtiyaz tanınmasını şart koşuyorsa o zaman esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile imtiyaz tanınması gerektiğini belirtmektedir²⁸.

Aynı yönde KENDİGELEN'e göre ise, ilk esas sözleşme ile düzenlenmeyip sonradan yapılacak sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması hususu müktesep haklar açısından tereddüde yol açmaktadır. Sonradan yapılacak sermaye artırımını sırasında mevcut veya ihdas edilecek paylar lehine imtiyaz tanınması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu paylara esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması müktesep hakların ihlali anlamını taşımaz ve bu kararlar TTK m. 381 ve MK m. 2 çerçevesinde değerlendirilerek güvence altına alınırlar. Yani yazara göre Türk hukukunda sonradan imtiyaz tanınmasına engel bir durum yoktur²⁹.

Bize göre imtiyazların ilk esas sözleşme dışındaki esas sözleşme değişiklikleri ile tanınmasının bazı sakıncaları vardır. Öncelikle imtiyazın ilk esas sözleşme ile tanınması durumunda diğer pay sahipleri en baştan anonim ortaklıkta bazı payların bazı haklarda kendi paylarından daha üstün olacağını bilirler ve bunu kabul ederler. Oysa diğer esas sözleşme değişiklikleri ile imtiyaz yaratılırsa ilk başta pay sahiplerinin kendilerine verilen haklarında gerileme olacaktır. Kar payı, tasfiye payı gibi müktesep hak niteliğindeki haklar için imtiyaz verildiği takdirde diğer pay sahiplerinin müktesep hakları bundan etkilenebilir. Yani bu durum müktesep haklar ile çatışacağı için ilk esas sözleşme dışındaki sözleşme değişiklikleri ile imtiyaz yaratılmasına sıcak bakmamaktayız. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere eğer

²⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) s. 457; Aynı yönde ÇEKER Mustafa, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2000, s. 8

²⁸ DOĞANAY İsmail, s. 1204-1205

²⁹ KENDİGELEN Abuzer, 'Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri', Makalelerim C. II 2001-2006, Arkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 189

ortaklık yararına bir durum varsa, hal ve şartlar göz önüne alınıp esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınabilmelidir.

cc. Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar

TTK'da ilk esas sözleşme ile düzenlenmeyip daha sonra yapılacak esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması konusunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen kayıtlı sermaye³⁰ sistemini benimseyen anonim ortaklıklar açısından durum farklıdır. SPK m. 12/V' e göre kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim ortaklıklarda yönetim kurulu imtiyazlı pay senedi çıkarabilir. Yönetim kurulunun imtiyazlı pay senedi çıkarabilmesi için esas sözleşme ile yetkilendirilmiş olması şarttır.

SPK m. 12/V uyarınca yönetim kurulu yetkili kılınmak şartı ile imtiyazlı hisse senedi çıkarabileceği gibi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte kararlar da alabilir.

Esas sözleşme ile yönetim kuruluna bu yetkilerin verilmesi halinde, ihraç zamanı ve miktar gibi hususlarda esas sözleşmede hüküm bulunmasa da yönetim kurulu, yeni çıkarılacak ve ihraç edilecek hisse senetlerinin miktarını ve ihraç zamanını esas sözleşme hükümleri çerçevesinde ve kayıtlı sermayeyi aşmayacak şekilde serbestçe belirleyebilir³¹. Ancak bu yetki ve serbestlik keyfilik olarak algılanmamalıdır. Yönetim kurulu, genel kurulca imtiyazlı pay ihracına karar verilmesinde olduğu gibi bazı olgularla³² bağımlıdır. Ayrıca esas sözleşme ile bu yetki bazı sınır ve şartlara bağlanabilir³³.

Doktrinde bu yetkinin yönetim kuruluna ilk esas sözleşme dışındaki esas sözleşme değişiklikleri ile verilip verilmeyeceği konusu ise tartışmalıdır.

TEKİNALP'e göre yönetim kuruluna bu yetki ancak ilk esas sözleşme ile verilebilir. Bu yetkinin sonradan verilmesi bazı sorunlara yol açar. Çünkü esas sözleşme ile verilen bu yetki müktesep haklara aykırı düşebilir. Kurulda kayıtlı sermayeyi kabul eden ortaklığın ilk esas

³⁰ SPK m. 3/d; ' Kayıtlı Sermaye: Anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile Türk Ticaret Kanununun sermayenin artırılması hükümlerine tabi olmaksızın hisse senedi çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, Ticaret sicilinde tescil edilmiş sermayeleridir.'

³¹ ÜNAL, OĞUZ KÜRŞAT, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, 1. Bası, Nobel Yayın, Ankara 1999, s.178

³² TTK m. 279/V, TTK m. 300/V, TTK m. 401 vb.

³³ KARAHAN, s. 29; BAHTİYAR Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1996, s. 159 vd.

sözleşmesinde yönetim kuruluna böyle bir yetki tanınması, pay sahiplerinin rızası anlamına gelir ve bu sebeple müktesep haklar bu yetkilendirmeden zarar görmez. Ancak sonradan yapılan esas sözleşme değişikliği ile yönetim kurulunun yetkilendirilmesi sonucunda imtiyazlı pay çıkarılması müktesep haklara aykırılık oluşturur³⁴.

Diğer görüşe göre, SPK m. 12'de yetkilendirilmenin sonradan esas sözleşme değişikliği ile yapılmasını önleyen bir hüküm yoktur. Ancak bu amaçla yapılan esas sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onayına bağlıdır (TTK m. 389)³⁵.

Kanaatimizce de daha sonra yapılacak esas sözleşme değişiklikleri ile bu yetki yönetim kuruluna verilebilmelidir. Çünkü ilk esas sözleşmenin yapılmasından sonra şartlar değişebilir ve ortaklığın menfaati yönetim kuruluna bu yetkiyi vermeyi gerekli kılabilir. Değişen ve gelişen şartlar ve ortaklık menfaati göz önüne alınırsa daha sonraki esas sözleşme değişiklikleri ile yönetim kurulu yetkilendirilebilmelidir. Ancak bu yetkilendirme imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal ediyorsa kanuna uygun olarak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca bu kararın onanması gerekecektir³⁶.

b. İmtiyazın Konusunun ve Bağlı Olduğu Şartların Belirtilmesi Gereği

İmtiyazın sadece esas sözleşmede öngörülmüş olması yeterli değildir. İmtiyazlı olan paylar esas sözleşmede açıkça belirtilmelidir. Bundan amaç 'imtiyaz' teriminin esas sözleşmede yazılması değildir³⁷. Yani imtiyazın sadece öngörülmüş olması yetmez. Payların bir oranına imtiyaz tanınması ise teknik olarak imtiyaz sayılmaz. Örneğin %30 paya yönetim kuruluna bir üye gösterebilme hakkı verilmiş ise bu imtiyaz değildir. Çünkü burada hangi paya ya da

³⁴ TEKİNALP Ünal, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, Matematiksel Araştırma Merkezi Baskı Atölyesi, 1. Bası, İstanbul 1982, s. 50

³⁵ BAHTİYAR Mehmet, Makalelerim I, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 188; ANARAL Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara – 1982, s. 78

³⁶ BOSTANCIOĞLU'na göre; 'Esas sözleşme ile muhtelif imtiyazlı hisse senedi ihdas edilmiş bir anonim ortaklıkta genel kurul kararı ile kayıtlı sermaye sistemine geçiş kabul edilmiş ve SPK m. 12/V uyarınca da yönetim kurulu yetkilendirilmiş ise, TTK m. 389 ve 391'e göre imtiyazlı pay senetleri sahipleri genel kurulu toplantısı yapılamaz çünkü burada henüz imtiyazlar ihlal edilmemiştir.' BOSTANCIOĞLU Metin, 'İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması', V. THYKS, T. İş Bankası Vakfı Yayınları, Ankara 1988, s. 26

³⁷ KARAHAN, s. 25

paylara imtiyaz tanındığı belli değildir³⁸. İmtiyazın konusu, kar veya tasfiye payında imtiyaz varsa bu payların imtiyaza hangi oranda hak kazandıkları gibi unsurların açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Dava yolu ile belirsiz olan imtiyazların işlerlik kazanması mümkün olmadığı için imtiyaz konusundaki belirsizlikler, çözümü güç ihtilaflara yol açabilir³⁹.

İmtiyazlar konusunda açık hükümlere yer vermeyen esas sözleşme hükümlerine dayanılarak imtiyazlı pay ihracı mümkün değildir. Örneğin esas sözleşmede sadece pay veya payların karda imtiyazlı olduğu belirtilmiş ancak imtiyazın oranına yer verilmemişse bu halde imtiyazın yer aldığı bu hükme dayanarak genel kurul ve yönetim kurulu imtiyazlı pay ihracına karar veremez. Şayet böyle bir karar verilirse bu karar iptal edilebilir bir karardır. Bu kararın iptal edilmesinin yanı sıra yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi de mümkündür⁴⁰.

İsviçre anonim ortaklıklar hukukuna göre de esas sözleşmede imtiyazlı pay senetlerinin sayısı tam olarak gösterilmeli, temettü ve tasfiye payına iştirakte veya yeni pay senetlerini iktisap etmede ne ölçüde imtiyazlı olduklarının belirtilmesi gerekmektedir⁴¹.

TTK'da tanınacak imtiyazlar için bir sınır çizilmediğinden bu konuda genel hükümlere gidilir ve BK m. 19-20 buna sınır oluşturur. TTK'nın sınır çizmemesi ise sakıncalıdır⁴².

c. Esas Sözleşmede Yer Verilen 'İmtiyaz' Hükümünün Tescil Edilmesi

Şirketin tescil ve ilan başlıklı TTK m. 300/2 b5'te imtiyazların esas sözleşme ile birlikte tescil ve ilan edilmesi gereği belirtilmiştir.

Eğer tescil ve ilan etmeme durumu unutkanlık sonucu gerçekleşmiş, sicilde de bu durum fark edilmemişse, bu durum öğrenilir öğrenilmez sicilin düzeltilmesi istenmelidir. Aksi halde hukuki ve cezai sorumluluk doğacaktır⁴³.

³⁸ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler- 2. cilt, Genişletilmiş 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 2346

³⁹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) s. 458

⁴⁰ KARAHAN, s. 25-26

⁴¹ VON STEIGER, Fritz, (Çev. TAHİR ÇAĞA), İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku - 3. Basıdan Çeviri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968, s. 70

⁴² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 458

⁴³ KARAHAN, s. 26

d. İmtiyazın Üstün Hak Tanınarak Oluşturulması

TTK m. 401 uyarınca bir takım paylara farklı haklar, imtiyazlar tanınabilmesi öngörülmüştür. Maddeye göre kar payında, tasfiye bakiyesine katılmada ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir. Ayrıca TTK m. 373/1'de ' Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir. Bu esasa aykırı olmamak şartı ile hisse senetlerinin maliklerine vereceği rey hakkının sayısı esas mukavele ile tayin olunur.' diye açıkça belirtildiği üzere bazı paylara birden fazla oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz hakkı verilebilir⁴⁴.

Paylara imtiyaz tanınması hususunda doktrinde imtiyazın üstünlük ve farklılığının neye göre belirleneceği konusunda tartışma vardır.

TEKİNALP'e göre imtiyaz, paylara birbirlerine veya kanuna nazaran üstün hak tanınarak oluşturulur. Bir anonim ortaklıkta farklı gruplar birbirlerine kıyasen çeşitli haklarda üstün iseler grupların hepsi imtiyazlı demektir, burada farklı olan imtiyazın konusudur. Örneğin A grubu paylar 2 oy verirken B grubu paylar 1 oy veriyorsa burada A grubu paylar B grubu paylara göre oyda imtiyazlıdır. Buna karşın B grubu haklar A grubundan %10 daha fazla kar payı alıyorsa bu durumda da B grubu haklar A grubuna oranla karda imtiyazlıdır. Ayrıca TEKİNALP, bir anonim ortaklıkta payların pay sahibine tanıdığı haklar, normalden yani kanundan fazla ise paylar arasında üstünlük ve farklılık olmasa bile gene imtiyaz olduğunu savunur. Örneğin bir anonim ortaklıkta üç grup varsa bu grupların hepsi pay sahiplerine 4'er oy hakkı veriyorsa bu anonim ortaklıktaki bu üç grup imtiyazlıdır. Çünkü burada bu üç gruba kanunu (TTK m. 373/1'i) aşan bir hak tanınmıştır⁴⁵.

KENDİGELEN, Tekinalp'in bu görüşünün kabul edilemez olduğunu, bu görüşün benimsenmesi durumunda aynı hakları veren payların gruplara ayrılması olasılığında değil, herhangi bir grup ayırımına gerek olmaksızın paylara kanuna nazaran üstün hakların tanındığı tüm durumlarda payların tamamının tek başına imtiyazlı olduğu sonucuna varılacağını belirtir. Kanuna nazaran üstünlüğün kabul edildiği durumlarda, paylar farklı gruplara ayrılmış olsa bile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu bütün pay sahiplerinin oluşturduğu bir kurul haline gelecek ve artık genel kurulun yanı sıra toplanması gereken imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna gerek kalmayacaktır. Yani TTK m. 391'in fiilen uygulanma olanağı ortadan

⁴⁴ BOSTANCIOĞLU, s. 7

⁴⁵ TEKİNALP, s. 458

kalkacaktır. Ayrıca kanuna nazaran imtiyaz görüşü TTK m. 401 ve TTK m. 387'deki imtiyaz kavramı ile bağdaşmamaktadır. Yazara göre, imtiyazlar oluşturulurken genellikle ya haklardan yararlanmada öncelik kıstasından hareket edilmeli ya da pay sahipliği haklarından kapsam itibariyle daha fazla yararlanma şeklinde bir düzenleme yapılmalı ya da her ikisi bir arada kullanılmalıdır. Örneğin bir grup payın kar payı hakkından diğer paylara kıyasen öncelikle yararlanacağı ya da daha büyük bir oranda yararlanma hakkı olacağı öngörülebilir⁴⁶.

Aynı yönde ÇEKER'e göre; imtiyazlı paylar kanuna ve diğer paylara oranla üstün hakla donatılmış paylardır. Bu sebeple oy hakkında imtiyazlı paydan bahsedebilmek için esas sözleşmede anonim ortaklıkta bulunan payların bir kısmına (gruba) kanunda öngörülen asgari oy hakkından fazla oy hakkı tanınmış olması lazımdır. Bunun sonucu olarak payların sadece gruplara ayrılarak veya pay senedine bağlanarak, hamiline ve nama yazılı olarak iki grup pay senedine bağlanması payların imtiyazlı olarak adlandırılmasına yetmez ayrıca söz konusu gruplardan birine diğerlerinden fazla hak tanınması zorunludur. Kanunda açık bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle sadece kanunda düzenlenen fazla hak tanınması suretiyle imtiyazlı pay oluşturulacağı görüşü kabul edilemez⁴⁷.

Kanaatimizce, payların birbirlerine oranla üstün hakla donatılması şeklinde imtiyaz tanınabileceği gibi paylara kanuna nazaran üstün hak tanınması şeklinde de imtiyaz oluşturulabilir. Paylara kanuna nazaran bir üstünlüğün tanınması halinde bu payların imtiyazlı olacağını düşünmekteyim. Çünkü burada paylar kanunu aşan bir hakla donatılmıştır yani kanunen olması gerekenden farklıdır bu yüzden bu durumun da imtiyaz olarak nitelendirilmesi gerekir. Esas olan paya üstün bir hak tanınması olduğu için bu üstün hakkın kanuna veya diğer paylara oranla üstün olup olmaması fark etmeyecektir.

e. İmtiyazların Paya Bağlanması Gereği

Kural olarak imtiyazın paya bağlanması gerekir⁴⁸. Pay sahibinin şahsı herhangi bir önem arz etmediğinden payın el değiştirmesiyle imtiyazlı hak da el değiştirir⁴⁹. Dolayısıyla imtiyazlı

⁴⁶ KENDİGELEN, s. 30 vd.

⁴⁷ ÇEKER, s. 52

⁴⁸ TEKİNALP s. 450; ERİŞ s. 2347

⁴⁹ KARAHAN, s. 20; ERİŞ, s. 2347

paya malik olan bir pay sahibi bu paylarını devrettiği takdirde payı devralan kişi bu paydan doğan tüm haklarla birlikte paya tanınan imtiyaz hakkına da sahip olur⁵⁰.

Payların dışında gerçek ve tüzel kişilere üstün hak tanınması imtiyaz değildir. Bunlar ancak sözleşmesel (akdi) hak doğururlar. Örneğin pay sahibi A'ya, yönetim kuruluna seçilme hakkı veya kardan fazla pay alma hakkı tanınması durumunda A'ya kişisel bir hak tanınmış olmaktadır. A'nın ölümü halinde bu hak mirasçılara geçmez⁵¹.

Yargıtay da imtiyazın paya bağlanacağı hususunu verdiği kararlarda açıkça belirtmiştir. 11. H.D'nin 25.12.1987 tarihli 1987/3565 E. ve 1987/7565 sayılı kararında imtiyazın paya bağlanacağı hususuna şu şekilde değinilmiştir; '*... anonim ortaklıklarda bazı paylara imtiyaz tanınabilir (TTK m. 401) . Bu imtiyaz, payın dışında sadece ortağa ismen tanınmışsa, bu haklar imtiyaz değildir. Somut olayda ise, davacı Genel-İş Sendikası'nın sahip olduğu %16 oranındaki paylara değil, ismen Genel- İş Sendikası'na yönetim kuruluna seçilmek üzere aday göstermek hakkı tanınmıştır. Davacıya tanınan bu haklar imtiyaz olmadığı için TTK'nun 401. ve imtiyaz ile ilgili hükümleri bu davada uygulanamaz. Davacı ortaklığa ana sözleşme ile tanınan bu kişisel haklar, ancak karşılıklı muvafakat ile değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Bu değişiklik için Türk Ticaret Kanunu'nun getirdiği ilkeler değil, Borçlar Kanunu'nun öngördüğü kurallar uygulanır...*'⁵²

Yargıtay gene bir başka kararında ; '*... TTK'nun 401. maddesi imtiyazlı hisse senetlerinden söz ederken aynı kanunun 402. ve 403. maddeleri intifa senetlerinden söz etmektedirler. Bu maddelerin lafzi ve gai yorumundan imtiyazın kişiye değil hisse senedine tanınan bir imtiyaz olduğu sonucuna kolaylıkla varmak mümkündür. Yasal düzenleme bu doğrultuda olduğu gibi Dairemiz içtihatları ve öğretilerdeki görüş de bu doğrultudadır.*' şeklindeki açıklamasıyla imtiyazın paya tanınacağını belirtmiştir⁵³.

Üstünlük paya tanınmakla beraber kısmen kişiye veya kişinin niteliklerine bağlıysa, bu durumda imtiyazdan söz edilip edilmeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Örneğin esas sözleşmede A grubu pay sahiplerinden yüksek tahsil görmüş veya ticari ve sınaî işletmecilik

⁵⁰ ÇEKER, s. 64

⁵¹ ERİŞ, s. 2346

⁵²TEKİNALP, Ünal, 'İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar', XIII THYKS, Adalet Matbaacılık, Ankara 1996, s.9

⁵³ Yargıtay 11. H.D. 12.11.1992 tarih, 1992/3211 E. ve 1992/10546 K. (www. kazanci.com.tr – 23.03.2008)

sahalarında mesleki bilgi ve en az 10 yıllık tecrübe sahibi olan birinin yönetim kurulu üyeliklerinden birine mutlaka seçilmesi gerektiğini belirten bir düzenleme getirilmiş olabilir. Bu durumda KARAHAN'a göre; aranan yüksek tahsil şartı gibi nitelikler imtiyazın paya bağlanma gereğini ihlal etmez, ona kişiye bağlı bir nitelik kazandırır. İmtiyaz yine A grubu paylara tanınmakta fakat onların aday seçim alanları vasıf kriteriyle sınırlandırılmaktadır⁵⁴.

ERİŞ'e göre de, yönetim kuruluna seçilecek kişiye ilişkin bu niteliğin aranması imtiyaz sayılmasına engel olmaz çünkü bu durumda paydaşa ya da kişiye değil paya tanınan bir hak söz konusudur⁵⁵.

ÇAĞA'ya göre ise; bu durumda üstünlüğün kullanılması için pay gereklidir ancak yeterli değildir. A grubu pay sahipleri arasında yüksek tahsili olmayanlar bu üstünlükten faydalanamadıkları için imtiyazlı sayılmaz. Bu şekilde paya sıkı sıkıya bağlı olmayan ve değişken bazı olayların etkisi altındaki ayrıcalık TTK anlamında bir imtiyaz değildir.⁵⁶

Kanaatimizce yüksek tahsil şartı gibi şahsa bağlı özellikler aransa da sonuçta A grubu paylara tanınan bir üstünlük olması sebebiyle bu tür üstünlüklerin imtiyaz sayılması gerekir. Yüksek tahsilli olmak üstün haktan yararlanmaya yalnız başına yetmemektedir ayrıca A grubu paya sahip olmak gerekmektedir.

C. GRUP İMTİYAZI

İmtiyaz hakkının paya değil de bütün olarak belirli bir grup paya tanınmasıyla grup imtiyazı oluşturulabilir⁵⁷. TTK'da 'bazı nev'i hisse senetlerine imtiyaz hakkı tanınabilir' ifadesinden yararlanılarak grup imtiyazı geçerli sayılmış⁵⁸ ve ayrıca Yargıtay kararlarında⁵⁹ grup imtiyazından açıkça bahsedilmiştir.

⁵⁴ KARAHAN s. 21-22; Yazar ayrıca Esas sermaye artırımına gidilerek yeni ortaklar alındığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin ancak kurucu olan ve esas sözleşmede isimleri bulunan ortaklar arasından seçileceğine dair sözleşmeye konulan hükmün imtiyaz oluşturmayacağını bu durumun sadece kurucu ortaklarla ortaklık arasında sözleşmeye dayanan bir hak bir menfaat olduğunu savunur. Zira burada üstünlük paya değil, bizzat paydaşın kendisine tanınmıştır. Aksi grş için bknz Yargıtay 11. H.D 11.06.1979, E.2102 / K. 3083 ERİŞ, s. 2226

⁵⁵ ERİŞ, naklen BOSTANCIOĞLU, V. THYKS, Sempozyum, Ankara, Mart 1988, Tartışmalar s. 40-41

⁵⁶ ÇAĞA, naklen BOSTANCIOĞLU, V. THYKS, Sempozyum, Ankara, Mart 1988, Tartışmalar s. 36 vd.

⁵⁷ PULAŞLI, s. 562

⁵⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 459; PULAŞLI, s. 562; KARAHAN, s. 22; ÇEKER, s. 69

⁵⁹ Yarg. 11. H.D 08.10.1993 tarih, 1992/6626 E. ve 1993/6317 K. : '... Somut olayda da ana sözleşmenin 14. maddesi B grubu pay sahiplerine yönetim kuruluna aday gösterme ve bu gruptan bir ortağın seçilmesi konusunda

Grup imtiyazında söz konusu imtiyazı o gruptaki paylar tek tek değil grup olarak kullanabilirler⁶⁰. Örneğin, kar payında imtiyazlı pay grubunda birden fazla kişi imtiyazlı paylara sahipse her pay sahibi diğerinden bağımsız olarak tek başına imtiyaz hakkını kullanabilir. Buna karşın grup imtiyazında ise her pay sahibi tek tek değil o gruptaki diğer pay sahipleri ile birlikte hareket ederek bu hakkını kullanabilir. Yani imtiyazlı pay ve grup imtiyazı arasındaki fark, imtiyazın kullanılması bakımından ortaya çıkar⁶¹.

Konuyla ilgili bir başka örnek vermek gerekirse; örneğin ‘yönetim kurulunun beş kişiden oluşması halinde A grubu pay sahiplerince gösterilen iki aday yönetim kuruluna seçilir’ şeklinde bir düzenleme varsa bu durumda A grubundaki tüm pay sahipleri ortak hareket edecek ve bir araya gelip TTK m. 388/III – IV hükümleri çerçevesinde müşterek bir karar alıp, adayları belirleyeceklerdir. A grubundaki herhangi bir pay sahibinin münferiden yönetim kuruluna aday gösterme hak ve yetkisi yoktur⁶².

Doktrinde KENDİGELEN, şirket organlarında temsil edilme hakkının imtiyaz değil özel bir grup hakkı olduğunu ileri sürer⁶³. Ancak TEKİNALP ve ona katılan PULAŞLI’ya göre Türk anonim şirketler hukukunda yasal bir grup hakkı mevcut değildir ve böyle bir grup hakkının esas sözleşme ile yaratılması mümkün değildir. Türk hukukunda salt ve soyut bir grup hakkı yoktur, sadece paya bağlı olarak pay sahibi hakkı tanınabilir⁶⁴.

D. İMTİYAZLI PAYLARIN KONUSU

a. Karda İmtiyazlı Paylar

aa. Kar Dağıtımını İçin Kaynak Bulunması

TTK kar payı başlığı altında m. 470/2’de kar payının ancak safi kardan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden ayrılabileceğini düzenlemiştir. TTK m. 457 ise, m. 470/2’deki safi karın

grup imtiyazı tanıdığı kabul edilmelidir....’, (www.kazanci.com.tr – 29.03.2008), aynı şekilde Yarg. 11. H.D 13.06.1994 tarih ve 1994/ 6656 E. ve 1994/4986 K. (ERİŞ, s. 2219)

⁶⁰ ERİŞ, s. 2348

⁶¹ PULAŞLI, s. 563

⁶² PULAŞLI, s. 566

⁶³ KENDİGELEN, s. 241 vd.

⁶⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 459; PULAŞLI, s. 562

nasıl hesap ve tespit olunacağına değinmekte ve safi kazancın yıllık bilançoya göre hesap ve tespit olunacağını düzenlemektedir.

Bu iki madde uyarınca öncelikle dağıtılabılır safi kar veya yedek akçelerden kar dağıtımı yapılabilir. Kar dağıtımı için ikinci olarak TTK m. 369/1, b2’de belirtildiği üzere genel kurulun kar dağıtım kararı alması gerekmektedir. Genel kurul kararı olmadan kar dağıtımı yapılamaz.

bb. Karda İmtiyaz Tanınması

TTK m. 401’de paylara karda imtiyaz tanınabileceği açıkça belirtilmiştir.

Türk hukukunda, kara imtiyaz tanınması hususunda TTK m. 401 ve m. 455 ‘de bazı paylara karda imtiyaz tanınacağını belirtilmesinin dışında başka emredici kanuni düzenlemeler mevcut değildir. Bu nedenle anonim ortaklıklar imtiyazlı kar payının şeklini serbestçe tayin edebilirler. Anonim ortaklık imtiyazlı kar payı ihracı esnasında, sermaye piyasası ilişkilerini, ortaklığın finansman durumunu, genel ekonomik durumu, vergi politikasını vs.. nazara almalıdır. Bunların yanı sıra kar payının şeklini tayinde BK m. 19 ve m. 20, MK m. 2 ve TTK m. 381 anlamında afaki iyi niyet kurallarının çizdiği genel çerçevenin dışına çıkılmaması gerekir⁶⁵.

Karda imtiyazlı paylar, diğer paylara oranla sahiplerine üç noktada üstünlük sağlarlar⁶⁶:

— Halka açık anonim ortaklıklarda ilk temettüyü gözeterek kardan büyük pay almak.

— Kardan öncelikle yararlanmak. Ancak halka açık anonim ortaklıklarda bu tarz karda imtiyaz tanınmaz. Çünkü SPK m. 15’e göre halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur. Bunun sebebi ilk temettünün oransallık ilkesine göre tüm pay sahiplerine tanınmasıdır.

⁶⁵ KARAHAN, s. 61

⁶⁶ TEKİNALP, s. 461

— Belirlenen miktarı karşılamaya o yılın karı yetmediğinde –Halka açık anonim ortaklıklarda- ilk temettüyü gözeterek gelecek yıl veya yılların karından önce eksiğin tamamlanması yoluna gidilmesi.

Ortaklık esas sözleşmesi ile bu üstünlüklerden birini ya da hepsini kapsayacak bir düzenleme getirilebilir.

Bazen karda tanınan imtiyaz, önden ödeme şeklindedir. Bu halde, yıllık karın belli bir yüzdesi önce imtiyazlılara ayrılır, geri kalanı ise adi-imtiyazlı pay sahipleri arasında paylaşılır. Arta kalanın ödenmesi sisteminde ise, yıllık kar adi ve imtiyazlı pay sahipleri ve kara katılan diğer kişiler arasında belirli yüzdelerle dağıtılır kalan ise imtiyazlılara verilir⁶⁷.

b. Tasfiye Bakiyesinde İmtiyaz

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 tümüdür⁶⁸. Tasfiye bakiyesi ise tasfiye dönemine giren anonim ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan artıktır⁶⁹.

Tasfiye bakiyesinden yararlanma hakkı imtiyazlı pay sahiplerinin her şekilde 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 şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir⁷¹.

⁶⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 461

⁶⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 822

⁶⁹ KARAHAN, s. 74

⁷⁰ KARAHAN, s. 74

⁷¹ KARAHAN, s. 74-75

c. VE SAİR HUSUSLARDA İMTİYAZ

TTK m. 401’de ‘ve sair’ hususlarda imtiyaz tanınabileceği açıkça düzenlenerek imtiyazların konularının sınırlı olmadığı ifade edilmiştir. Çıkarılacak intifa senetlerini, tahvilleri veya yeni payları almada imtiyaz sahibi olmak, anonim ortaklık tesislerinden daha fazla yararlanmak gibi haklar ‘ve sair’ hususların kapsamında değerlendirilebilir⁷².

Uygulamada en çok rastlanan imtiyaz türlerinden olan oyda imtiyaz ve yönetimde imtiyaz konuları aşağıda kısaca incelenecektir.

aa. Oy Hakkında İmtiyaz

TTK m. 401’de ‘ve sair’ hususlarda imtiyaz tanınabileceği belirtilmiştir. Ayrıca TTK m. 373’e göre her pay senedi en az bir oy hakkı verir, bu esasa aykırı olmamak şartıyla pay senetlerinin sahiplerine vereceği oy hakkının sayısı esas sözleşme ile tayin olunur. Bu madde ile her pay senedine verilebilecek oy hakkının alt sınırı çizilmiş ancak herhangi bir üst sınırlama getirilmemiştir. Ancak TTK m. 387 ile buna bir istisna getirilmiştir. Bu maddeye göre esas sözleşmenin değiştirilmesi için yapılan toplantıda, esas sözleşmede aksine bir hüküm olsa bile her pay sahibine bir oy hakkı verir. Örneğin, bir paya esas sözleşme ile üç oy hakkı verilmiş olsa da esas sözleşme değişikliğine dair olan toplantıda payın bu imtiyazı geçerli olmayacak ve diğer paylarla eşit olarak sahibine bir oy hakkı verecektir.

aaa. Oyda İmtiyaz Tanıma Yöntemleri

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 ayırabiliriz⁷³.

⁷² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 462

⁷³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 462

aaaa) Açık Oyda İmtiyaz (Aynı İtibari Değerli Paylara Birbirlerinden Farklı Oy Hakkı Tanınması)

TTK sisteminde yukarıda belirttiğimiz maddeler uyarınca, bu şekilde imtiyaz tanınabileceği kabul edilmektedir. Yani itibari değerleri aynı olan paylara birden fazla oy hakkı tanınması, TTK m. 401 anlamında imtiyazlı bir pay grubu oluşturur⁷⁴.

Örneğin; A ve B grubu payların itibari değerleri eşit ise A grubu paylara 2, B grubu paylara 1 oy hakkı tanınmışsa bu ortaklıkta A grubu paylar B grubu paylara oranla oy hakkında imtiyazlıdır⁷⁵.

bbbb) Gizli Oyda İmtiyaz (Eşit Olmayan İtibari Değerli Paylara Eşit Oy Hakkı Tanınması)

Oy hakkında imtiyaz tanımının bir diğer yolu farklı itibari değerli paylara eşit oy hakkı verilmesi suretiyle imtiyazlı pay oluşturmaktadır. Bu 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 olur. Örnek vermek gerekirse; A grubu payların itibari değeri 1000 TL iken B grubu payların itibari değeri 2000 TL ise ve her iki pay grubuna da 1 oy hakkı tanınmışsa bu durumda A grubu paylar B grubu paylara göre imtiyazlıdır çünkü B grubu paylar, 1 oy elde etmek için 2000 TL öderken, A grubu paylar 1000 TL ödemekte ve bu grupta 2000 TL'ye iki oy düşmektedir⁷⁶.

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 tanınabilir⁷⁷.

⁷⁴ KARAHAN s. 92; aynı şekilde ÇEKER, s. 48; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) s. 462; PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku, 4. .bası, Karahan Yayınları, Adana 2003, s. 568

⁷⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 463

⁷⁶ ÇEKER, s. 55, Eşit olmayan itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanınmasının imtiyaz sayılıp sayılmayacağı hususunda tartışmalar için bkz. KARAHAN s. 87 vd.

⁷⁷ ARSLANLI, A.Ş I, s. 147; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 463; ÇEKER, s. 56

bbb. Gerçek Olmayan İmtiyazlı Paylar

Bu durumda örneğin; bir anonim ortaklık 1000 TL itibari değere sahip A ve B grubu paylar ihraç etmiş, A grubu paylar hamiline yazılı ve bedellerinin tamamı ödenmiş, B grubu paylar ise nama yazılıdır ve bedellerinin ¼'ü ödenmiştir. Bu her iki grup pay, aynı itibari değere sahip olduklarından eşit oy hakkı vereceklerdir. Bu durumda anonim ortaklıktaki A grubu paylar 1000 TL karşılığı bir oy hakkına sahip olurken, B grubu paylar 250 TL karşılığı oy sahibi olacaktır. Buradaki sorun B grubu payların tamamen ödeneceği zamana kadar imtiyazlı sayılıp sayılmayacağıdır⁷⁸.

PULAŞLI, bu durumun geçici olduğunu, B grubu payların bakiye borcunu ödemesinden sonra durumun eşit olacağını ve imtiyazın sona ereceğini belirtir⁷⁹.

KARAHAN'a göre böyle bir durumun varlığı halinde az ödeme yapan payları imtiyazlı olarak kabul etmek, imtiyazların esas sözleşmede açıkça öngörülmesi zorunluluğunu getiren TTK m. 401'e aykırılık teşkil eder⁸⁰.

ÇEKER ise; geçici de olsa bu tarz bir imtiyazın yaratılmasının mümkün olduğunu belirtir⁸¹.

Kanaatimizce her ne kadar görünüşte bu durum oyda üstün hak gibi görünse de sermayenin tamamının ödenmesi durumunda bu üstünlüğün ortadan kalkması sebebiyle ve TTK m. 401 tanımlamasındaki gibi oyda üstünlük olmadığından ötürü bu durumun imtiyaz olarak kabul edilmemesi gerekir. Böyle bir durumda, esas sözleşme ile oyda imtiyaz tanındığına dair bir düzenleme yoktur. Oysa bu durumun imtiyaz sayılması için açıkça esas sözleşme ile düzenlenmesi gerekmektedir.

ccc. Oyda İmtiyazda Koşulsuzluk ve Sınırsızlık

Oydan yoksun pay istisnası dışında sistemimizde oyda imtiyazlı pay çıkarılması herhangi bir koşula bağlanmamıştır. Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz üzere oyda imtiyaz tanınmasında

⁷⁸ KARAHAN, s. 93

⁷⁹ PULAŞLI, s. 569

⁸⁰ KARAHAN, s.93

⁸¹ ÇEKER, s. 59; aynı yönde TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), s. 463

herhangi bir üst sınır belirtilmemiştir. TTK sistemini oyda imtiyazlı paylarda koşulsuzluk ve sınırsızlık getirerek herhangi bir kısıtlayıcı düzenlemeye yer vermemesi eleştirilmektedir⁸².

bb. Yönetimde İmtiyazlı Paylar

Bu tür imtiyazlar, grup imtiyazının en belirgin örneğidir. Bu türde imtiyazlı hak belirli bir grup paya birlikte kullanılmak üzere tanınır. Yani aynı grubun içinde yer alan paylara ait imtiyazlı haklar diğer imtiyazlı pay türleri gibi birbirlerinden bağımsız değildir. İmtiyazlı hak gruba bütün halinde tanınmaktadır ve birlikte kullanılma zorunluluğu vardır. Bu paylara önemli ekonomik işlevler yüklenmiştir. İleride ortaklığın finansman ihtiyacının karşılanması gibi bir durumda yapılacak sermaye artırımını ile ortaklığa girecek yeni paylarla birlikte ortaklıkta pay sahibi olanlar, ortaklıktaki etkinliklerinin kaybolması tehlikesiyle karşılaşılabirler. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinden birini seçme, yönetim kurulu üyelerinin kurucu pay sahibi ortaklar arasından seçilmesi gibi hükümler esas sözleşmeye konarak imtiyazlı pay grupları oluşturulmaktadır⁸³.

Yargıtay bir kararında yönetim kuruluna seçilecek yönetim kurulu üyelerinin aday gösterilmesinde imtiyaz tanınabileceğini şu şekilde belirtmiştir; ‘ ... *Ana sözleşmenin idare meclisi kenar başlığını taşıyan 7. maddesi hükmüne göre, idare meclisinin beş kişiden teşkil edileceği ve bunlardan iki üyenin (A) tertibi hissedarların göstereceği adaylardan arasından seçileceği kararlaştırılmış bulunmaktadır. Bu durum, (A) tertibi hisse senedi sahiplerine TTK'nın 401. maddesi hükmüne göre, tanınmış bir imtiyaz hakkı oluşturmaktadır. İdare meclisinden boşalan bir üyeliğin yerine yeni üye seçimine ilişkin 28.08.1987 tarihli genel kurul toplantısında, (A) tertibi hisse senedi sahiplerinin ana sözleşmenin 7. maddesine dayanarak kullanmak istedikleri imtiyaz hakkının tanınmadığı ve kendi aralarında adaylarını saptama hakkı verilmeden tüm ortakların gösterdiği adaylar arasından seçim yapıldığı anlaşılmaktadır.*⁸⁴

⁸² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 464

⁸³ KARAHAN, s. 126-127 ayrıca bkz TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C:1, Kitap 8-1997, 2. Tıpkı Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s.77 vd., TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C:1, Kitap 4-1982-1983, Kazancı Kitap Tic. A.Ş., İstanbul 1995, s.34 vd.,

⁸⁴ Yargıtay 11. H.D. 27.09.1990 tarih, 1990/5739 E. ve 1990/5817 K. (ERİŞ, s. 2228)

E. TASARIDA İMTİYAZLI PAYLARIN DÜZENLENİŞİ⁸⁵

a. Genel Olarak

İmtiyazlı paylar tasarıda m. 478’de düzenlenmiştir.

Tasarı m. 478 : ‘ (1) İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.

(2) İmtiyaz; kar payı tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan kanuna nazaran üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.

(3) 360. madde hükmü saklıdır.’

Mevcut TTK’den farklı olarak tasarıda imtiyazlı pay kavramının tanımı yapılmıştır. Tasarı m. 478/1 dört temel ilkeyi içerir. Bunlar; 1- İmtiyazlı payların ihraç edilebileceği 2- Anılan bu payların ilk esas sözleşmede öngörülebileceği gibi esas sözleşme değişikliği ile de çıkarılabileceği 3- İmtiyazın sadece esas sözleşme ile tanınabileceği 4- İmtiyazın kişiye değil paya tanınabileceği⁸⁶.

TTK’da esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması açıkça düzenlenmemiştir. Tasarı buna bu madde ile açıklık getirmiştir. Tasarı m. 478 dışında tasarının ‘Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Nisapları’ başlıklı 421. madde 3. fıkrasında sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oylarıyla imtiyazlı pay oluşturulabileceği ayrıca düzenlenmiştir. Kanaatimizce esas sözleşme değişikliği ile imtiyazlı pay oluşturulması konusu tasarıda düzenlenerek doktrindeki tartışmalara son verilmiştir. Bu sayede esas sözleşme değişikliği ile de imtiyaz tanınacağı, yeni paylar ihraç edilebileceği veya da mevcut paylara imtiyaz tanınabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Paylara imtiyaz tanınması hususunda ise kişilere tanınan üstün hakların sözleşmesel, akdi bir hak teşkil ettiğini bunların imtiyaz sayılmayacağını imtiyazın paya tanınması gerektiğini

⁸⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı halen TBMM’de görüşülmekte olduğu için, incelediğimiz tasarı metinleri nihai metinler değildir.

⁸⁶ AKUĞUR Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 356–357

belirtmiştik. Ayrıca tasarıda TTK m. 401’de geçen ‘hisse senetleri’ kavramının ‘pay’ olarak değiştirilmiş olduğunu görmekteyiz.

İkinci fıkraya baktığımızda, imtiyazın tanımının yapıldığını görmekteyiz. Doktrinde farklı tanımlanan ama çoğunluğun ‘üstün, farklı bir hak’ olduğu konusunda birleştiği imtiyazın tanımı tasarıda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak yapılmıştır.

Moroğlu, maddenin kenar başlığının ‘Tanım’ olduğunu belirterek bu sebeple birinci ve ikinci fıkranın yerlerinin değiştirilmesi gerektiğini, ayrıca imtiyaz paya tanınabileceğine göre tanımın şu şekilde olması gerektiğini belirtmiştir: ‘..... veya paya tanınan kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır ’’⁸⁷.

Tanımda geçen üstünlük adi paya nazardır. Üstün sözcüğüne hiyerarşik üstünlük anlamı yüklenmemelidir. Bu sözcük imtiyazlı payların adi paylara nazaran daha fazla pay sahipliği hakları sağladığını ifade etmektedir⁸⁸.

İkinci fıkrada mevcut TTK’den farklı olarak ‘rüçhan ve oy hakkında’ imtiyaz tanınabileceği de eklenmiştir. TTK’da sadece kar ve tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz tanınabileceği belirtildiği için açıkça yazılmayan rüçhan hakkı, oy hakkı gibi haklar ve sair hususlar kapsamında değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce imtiyazın tanımının tasarıda yapılması doktrinde tanımda bir birlik sağlanması açısından isabetli olmuştur. En azından tanım yapılmakla aynı anlama gelen farklı terimlerin kullanılması ile ortaya birden çok kavramın çıkması önlenmiş olacaktır.

Tasarı m. 478 son fıkrada ise 360. madde hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir. Tasarı m. 360 şu şekildedir:

‘ (1) Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim

⁸⁷ MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s. 146

⁸⁸ AKUĞUR, s. 357

kurulu üyelerinin, belirli grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa dahil bir pay sahibinin üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üye sayısının üçte ikisini aşamaz.

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

Bu düzenleme ile belirli pay gruplarına, pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasının yanı sıra yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınmaktadır.

İmtiyazın paylara tanınacağı hususuna daha önce değinmiştik. Bu düzenleme ile pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkı ve yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınması imtiyaz kavramıyla örtüşmektedir. Zaten maddenin ikinci fıkrasında bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilen payların imtiyazlı sayılacağı da açıkça belirtilmiştir.

Kanaatimizce her iki maddedeki düzenlemeler isabetli ve olası tartışmalara cevap olabilecek niteliktedir.

b. Tasarıda Oyda İmtiyazlı Payların Düzenlenişi

Oyda imtiyazlı paylar başlığı altında tasarıda oyda imtiyaz ayrı bir madde ile düzenlenmiştir.

Tasarı m. 479: (1) Oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir.

(2) Bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Bu sınırlama, kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki halde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinin, kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin

anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hallerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.

(3) Oyda imtiyaz aşağıdaki kararlarda kullanılamaz:

- a) Esas sözleşme değişikliği.
- b) İşlem denetçilerinin seçimi.
- c) İbra ve sorumluluk davası açılması.

Maddeyi incelersek; yukarıda oyda imtiyazlı paylar başlığında oyda imtiyaz tanıma yöntemlerine değinmiştik. İki yöntemden bahsettik bunlardan birincisi eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy tanınması ve diğeri ise itibari değerdeki paylara eşit oy tanınarak farklılık oluşturulmasıdır. Tasarı bu maddenin ilk fıkrası ile oyda imtiyaz tanıma yönteminin sadece eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceğini düzenlemiştir.

MOROĞLU'na göre, farklı itibari değerli paylara aynı oy hakkının tanınmasının daha düşük itibari değerli pay için imtiyaz oluşturacağı veya oyda imtiyazın ancak aynı itibari değerli paylara farklı oy hakkı tanınarak oluşturulabileceği görüşü çok tartışmalıdır. Farklı zamanlarda çıkarılan farklı itibari değerli paylar arasında çıkarıldıkları tarih itibariyle gerçek değer farkı olduğu hususu da göz ardı edilmemelidir. Ayrıca 'itibari' olan değerlere gerçek değerlermiş gibi hüküm bağlamak doğru değildir bu yüzden Tasarıdan çıkarılması gerekir⁸⁹.

Bu düzenleme oyda imtiyazın ne şekilde düzenleneceğini açıkça göstermesi bakımından isabetli olmuştur. Ancak esas sözleşmede payların itibari değerleri düzenlenip, kaç oy verildiği de açıkça yazılırsa bu durumun herhangi bir karışıklığa sebebiyet vereceğini düşünmemekteyiz bu sebeple her ne kadar tasarı kesin bir hüküm de getirmiş olsa farklı itibari değerli paylara aynı sayıda oy hakkı verilerek imtiyaz yaratılabilmesinin de aynı madde ile içinde farklı bir fıkra ile düzenlenmesi daha uygun olurdu diye düşünmekteyiz.

TTK'da alt sınırın belirtilip üst sınırın belirtilmediği oy hakkına tasarı ile yeni bir düzenleme getirilmiş ve bir paya en fazla on beş oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz tanınmasına üst sınır getirilmiştir. Bu üst sınır sadece iki halde, kurumsallaşma ve haklı sebebin varlığı halinde

⁸⁹ MOROĞLU, s. 147

mahkeme kararında öngörülen hükümler çerçevesinde kalkabilecektir.

AKUĞUR, Tasarının Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsediğini belirterek, kurumsallaştırma politikasının şirketlerin ömürlerinin, kurucuların ve onların alt soylarının ömürleri ile sınırlı olduğu inancını değiştirmeye ve şirketlere devamlılık sağlamaya yönelik olduğunu savunmaktadır. Böylece profesyonellere bırakılan küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı paylar, mirasçıların oy güçlerinin esiri olmayacaktır⁹⁰.

Kurumsallaşma ve haklı sebeple paya en çok 15 oy hakkı tanınmasının kaldırılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesince kurumsallaşma projesinin ve haklı sebebin incelenmesi ile karar verilir. Haklı sebeplerin açıklanan hukuk politikasına uygun olması gerekmektedir. Mahkeme ayrıca haklı sebepler için de proje isteyebilir⁹¹.

2. fıkranın son cümlesi ile kötü niyetli durumlara bir önlem olarak, kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebeplerin ortadan kalktığı hallerde mahkeme tarafından verilen bu istisnanın yine mahkeme tarafından geri alınabileceği düzenlenmiştir.

MOROĞLU, maddenin 2. fıkrası, 2. cümleden itibaren getirilen hükümlerin uygulanma olanağının çok sınırlı olmasından ötürü gereksiz olduğunu belirtmiştir⁹².

Kanaatimizce uygulama alanı sınırlı olsa da anonim ortaklıklarda kurumsallaşma ve profesyonelleşmenin önemli olduğu düşünülürse bu konuda düzenlemeye ihtiyaç duyulacağı açıktır. Bu yüzden en azından karışıklığa, fikir ayrılıklarına mahal vermeyecek açık bir hüküm olmasından ötürü ve haklı sebep ve kurumsallaşma projesi ile mahkeme kararıyla sıkı şartlar altında bu kararın verilecek olmasından ve tabii ki gerektiğinde bu kararın geri alınması hükmünün de düzenlenmiş olmasından ötürü 2. fıkra son cümle anonim ortaklıklar açısından faydalı ve yerinde bir düzenlemedir.

3. fıkrada, oyda imtiyazın kullanılmayacağı kararlar listelenmiştir. Bunlar esas sözleşme değişikliği, işlem denetçilerinin seçimi, ibra ve sorumluluk davası açılmasıdır.

⁹⁰ AKUĞUR, s. 359

⁹¹ AKUĞUR, s. 359

⁹² MOROĞLU, s. 147

Bunlar sadece önem kriterine göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hakimiyet kurulmasına aracı olarak kullanılması durumunu önlemek amacıyla göre de belirlenmiştir. Tasarının oyda imtiyazlı paylara olanak tanınmasında, ne güç ne de hakimiyet oluşturulmasına zemin hazırlamak düşüncesi vardır. Hakimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelen, kanuni sınırı aşan oyda imtiyaz kararı engellenmek istenmiştir⁹³.

c. Tasarıda Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Payların Düzenlenişi

Kayıtlı sermaye sisteminde imtiyaz yaratmanın koşulları ve ne şekilde olacağına dair SPK m. 12 hükmünü yukarıda incelemiştik.

Tasarı, ‘Sermaye Taahhüdü Yoluyla Artırım – Kayıtlı Sermaye Sisteminde’ başlığı altında m. 460’da kayıtlı sermaye sisteminde imtiyazlı pay çıkarılması hususunu SPK m. 12 hükmüne paralel olarak düzenlemiştir.

Tasarı m. 460 şu şekildedir;

‘(1) Halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar, sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanıdığı takdirde, bu kurul, sermaye artırımını, bu kanundaki hükümlere göre ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir.

(2) Sermayenin artırılabilmesi için, yönetim kurulu, esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin; 333 üncü madde, uyarınca gerekli olması hâlinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığında izni alınmış şekillerini, sermayenin artırılmasına ilişkin kararını, imtiyazlı paylara ve rüçhan hakkı sınırlamalarını, prime ilişkin kayıtları ve bunun uygulanması için kuralları, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilân eder. Yönetim kurulu, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibarî değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, yeni pay alma hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartları ile süresini belirtir ve bu hususlarla kamuyu aydınlatma ilkesi yönünden gerekli olan diğer konularda bilgi verir.

⁹³ AKUĞUR, s. 360

(3) ıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynî sermaye konulması ve diğerkonular hakkında 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

(4) Yönetim Kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve paysahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır.

(5) Yönetim Kurulu kararları aleyhine, paysahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.

(6) Sermaye artırımının yukarıdaki hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şekli, yönetim kurulunca tescil ettirilir.

(7) Sermaye Piyasası Kanununun halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümleri saklıdır.’

Tasarı m. 460’ın ilgili 4. fıkrası uyarınca yönetim kurulu esas sözleşme ile yetkilendirilmiş olmak şartı ile imtiyazlı ve itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilir ve pay sahiplerinin yeni pay alma hakkını sınırlandırabilir.

2. BÖLÜM

§ II. İMTİYAZLARIN KORUNMASI

TTK'da m. 401 ile tanınan imtiyaz hakları m. 389 ve m. 391 ile koruma altına alınmıştır.

TTK m. 389'da genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine dair vereceği kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi durumunda bu kararın hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerince onanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Maddede imtiyazlı pay sahiplerinin onama kararını yapacakları 'hususî bir toplantı'da alacakları belirtilmiştir. Maddede adı geçen hususî toplantı doktrinde genel olarak 'imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu'⁹⁴ olarak adlandırılmaktadır.

TTK m. 391'de ise esas sermaye artırımında, eğer anonim ortaklıkta imtiyazlı pay sahipleri varsa genel kurul kararının yanı sıra bu payların hususî bir toplantı yaparak karar vermeleri gerektiği düzenlenmiştir.

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULUNUN NİTELİĞİ VE OLUŞUMU

a. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Niteliği

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu TTK m. 389 ve TTK m. 391 hükümleri uyarınca toplanıp karar alırlar. Bir anonim ortaklıkta kaç tane imtiyazlı pay grubu varsa o kadar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu vardır⁹⁵.

Doktrinde bu kurulların kanuni organ sayılıp sayılmayacağı hususunda tartışma vardır. Bir görüşe göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulları kanuni organ sayılmaz. Bu hükümler emredici değildir ve bu hükümlerin aksi esas sözleşme ile düzenlenebilir. Esas sözleşmede sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar alma hakkının bulunmadığı düzenlenmiş ise bu geçerli olacaktır. Yani imtiyazlı pay senedi sahiplerinin hakları vazgeçilemeyecek bir hak değildir⁹⁶.

⁹⁴ Bu kurulu İMREGÜN 'Özel kategori pay kurulu' olarak adlandırmaktadır, İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s. 345; Ayrıca bu kurulu 'İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu' olarak da adlandıran yazarlar vardır, KARAHAN s. 141; ÇEVİK, s. 559)

⁹⁵ KARAHAN, s. 141, TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 465

⁹⁶ REİSOĞLU, XIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s.28

Doktrinde bu konudaki diğer grŖe gre ise; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulları dar kapsamlı bir genel kurul niteliğindedir. İmtiyazlı pay gruplarının esas szleŖmede ngrlmesiyle kendiliğinden oluŖurlar. Bu kurulların oluŖması için esas szleŖmede bir hüküm olmasına gerek yoktur. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulları bir i organdır ve esas szleŖme ile kaldırılamaz. Bu yndeki esas szleŖme hükümleri geersizdir⁹⁷. Biz de imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarının iç organ oldukları hususundaki bu grŖe katılmaktayız.

b. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun OluŖumu

Yukarıda belirttiğimiz üzere imtiyazlı pay sahipleri genel kurulları kanuni bir organ olmaları sebebiyle, ortaklık esas szleŖmesinde imtiyazlı pay veya imtiyazlı pay gruplarının bulunması halinde kendiliğinden meydana gelirler⁹⁸. Yani imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun oluŖumu için ayrıca bir düzenlemeye gerek yoktur. Bunun yanı sıra yukarıda da belirttiğimiz üzere, esas szleŖmede imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarının kaldırıldığına iliŖkin bir düzenleme varsa bu düzenleme de aynı Ŗekilde geersizdir⁹⁹.

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNİN TOPLANMASI

a. TTK'daki Düzenlemeler

TTK m. 389 ve m. 391'de imtiyazlı pay sahiplerinin hangi durumlarda toplanıp karar alacakları açıkça belirtilmiŖtir. Bu maddeler uyarınca, genel kurulun esas szleŖmenin deėiŖtirilmesine dair aldığı karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise veya sermaye artırımına ynelik karar alınmıŖsa imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar alması gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahiplerinin toplanması için, TTK m. 389'da esas szleŖmenin deėiŖtirilmesi kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmiŖ olma Ŗartı aranırken, TTK m. 391'de ise sermaye artırımına ynelik kararlarda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilme Ŗartı aranmaz. Bu iki maddenin dzenleniŖindeki amaç imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını çoğunluk pay sahiplerinin ihlallerine karŖı korumaktır.

Kanunla dzenlenmiŖ olan bu zel koruma sadece imtiyazlı pay sahiplerine tanınmıŖtır ve adi paylar için herhangi bir koruma sağlamazlar. Bu koruma imtiyazlı pay sahiplerinin sahip olduğu diğer pay gruplarından farklı ve ilave nitelikleri olan hakları üzerinde meydana gelir.

⁹⁷ TEKİNALP (POROY/AMOğLU), s. 465, KARAHAN, s. 142

⁹⁸ KİRTİL NeŖe, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, Güncel Yayınevi, İzmir 2005, 1. Bası, s.21

⁹⁹ TEKİNALP (POROY/AMOğLU), s. 465

Ayrıca bu koruma sadece imtiyaz olarak nitelendirilen bu farklı ve üstün haklar içindir. İmtiyaz hakkı dışında kalan pay sahibine ait diğer haklar bu korumadan yararlanamazlar¹⁰⁰.

TTK m. 389 ve 391'in emredici nitelikte olmasının sonucu olarak, imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı alınırken kurulda bulunmuş olsalar bile genel kurulda ne yönde oy kullanmış olurlarsa olsunlar gene de kendi aralarında toplanıp karar almaları şarttır. Çünkü genel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahipleri, diğer pay sahipleri ile birlikte olmaları sonucunda sağlıklı karar alamayabilirler ve kendi aralarında yapacakları toplantıda konuyu daha ayrıntılı ve kendi yararlarını daha çok düşünerek değerlendirebilirler¹⁰¹.

Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay 11. H.D. 1975/1516 E. ve 1975/3183 K. ve 05.05.1975 tarihli bir kararında şöyle denilmektedir; '*...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. Özel kurullarda uygulanacak toplantı ve oy nisabının TTK' nun 388. maddesinin 3,4 ve 5 inci fıkralarına göre saptanacağı kuşkusuzdur.*'¹⁰²

aa. Esas Sözleşmede Değişiklik Yapılması

aaa. Genel Olarak

TTK m. 389'a göre genel kurul esas sözleşme değişikliği kararı vermiş ve bu karar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise imtiyazlı pay sahipleri toplanıp genel kurul kararını onamazlarsa bu karar infaz edilemez. Maddenin devamında imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya denetçilerin, yönetim kurulunun veya imtiyazlı pay sahiplerinden birinin çağıracağı belirtilmiş ve son olarak da toplantı nisaplarının ne olacağı düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ KARAHAN, s. 158

¹⁰¹ KARAHAN, s. 159

¹⁰² www.kazanci.com.tr (04.05.2009)

Maddede toplantı yaparak karar alacak olan pay sahiplerinin imtiyazlarının alınan genel kurul kararı ile ihlal edilmiş olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Hakların ihlal edilmiş olması bu maddeye göre yapılacak toplantıya katılanlarda aranacak ortak özelliktir¹⁰³.

Genel kurul tarafından alınan esas sözleşme değişikliği kararı farklı imtiyazların haklarını ihlal ediyor ise bu durumda farklı imtiyaz sahiplerinin ayrı ayrı mı toplanacağı yoksa farklı imtiyazlar ihlal edilse bile hepsinin bir arada toplanıp tek bir toplantıda mı karar alacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Şöyle ki;

Doktrinde BOSTANCIOĞLU'na göre; ihlal edilen hak değişik imtiyaz gruplarında aynı ise bu imtiyaz gruplarının hepsi bir arada toplantı yapıp karar almalıdır. Yazar bu sonucu TTK'nın 389. maddesinin gerekçesindeki 'bu maddede derpiş olunan hususi heyetin kimler tarafından toplantıya çağrılabilmesi anlaşılmadığından ve toplantının geciktirilmesi ve askıda bırakılması doğru olmadığından, bu heyeti toplantıya çağırma mecburiyeti.....' şeklindeki açıklamasına dayandırır. Madde gerekçesinde 'hususî heyet', 'bu heyeti' şeklinde tek bir heyetten söz edildiği için farklı hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri tek bir toplantı yapmalıdır. Ayrıca eğer her pay grubu ayrı ayrı toplanacak olursa azınlığın hakları korunmaya çalışılırken çoğunluk hakları zarar görecektir¹⁰⁴.

Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda; '*A, B ve C grubuna ait imtiyazlar aynı nev'iden imtiyazlar değildir. İmtiyazlar gruplar bakımından farklı ve müteaddit grup imtiyaz vardır. A, B, C grubu imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin ayrı ayrı yapacakları toplantılarla genel kurul kararını onamadıklarından, bu genel kurul kararı infaz edilemez. A, B ve C grubu imtiyazlı*

¹⁰³ BOSTANCIOĞLU, s. 20; HGK, 08.06.1983 tarih ve 1980/11-1720 E. ve 1983/631 K.; ' Davacının sahip olduğu hisse senetleri hem oyda hem karda sahiplerine imtiyaz taşıyan hisse senetlerinden olup anılan hisse senetlerinin sahiplerine verdiği imtiyazların değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları, hisse senedi sahiplerine verdiği imtiyazların değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları, hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise TTK m. 389'da gösterildiği biçimde bu pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onanmadıkça yerine getirilemezler.' DOMANIÇ Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi CII Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Yaylacık Matbaası, İstanbul 1988, s. 950

¹⁰⁴ Yazar ayrıca bu konuyu şu şekilde örnek vererek açıklamıştır: ' Bir şirkette yönetime aday gösterme imtiyazı olan ayrı menfaat gruplarının elinde bulunan 1 adet A, 9 adet B ve 10 adet C grubu hisselerin imtiyazlarının kaldırılması, şirket menfaatine görülüp kaldırılmak istense, bize göre A-B-C= 20 imtiyazlı hissenin ¾ çoğunlukla toplanıp katılanların 2/3'ü ile genel kurul kararını onamaları gereklidir. 388. maddeye yapılan atıfla bu esas kabul edilmiştir. Yargıtayın görüşünü kabul edecek olursak, 1 adet A grubu hisse sahibi istemedikçe bu şirkette imtiyazlar kaldırılamaz. B ve C grubu imtiyazlar kaldırılır, A grubu imtiyaz kaldırılamaz denilmek isteniyorsa bu da şirket çıkarlarına aykırı düşer ki, çoğunluğa karşı azınlığın haklarını koruyalım derken, çoğunluğu azınlığın arzularına mahkum etmiş oluruz.' BOSTANCIOĞLU, s. 20-21

hisselerin birlikte toplantı yapmalarını istemek doğru değildir.’ diyerek her pay grubunun ayrı ayrı toplanıp karar alması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵.

Bir başka Yargıtay kararında ise aynı husus şu şekilde belirtilmiştir; ‘ *Bir anonim şirkette, birden çok imtiyaza sahip çeşitli türde pay senetleri varsa, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararından ayrı olarak adı geçen türlerden her birine ilişkin pay senedi sahiplerinin de özel bir toplantı yaparak karar vermeleri zorunludur. Genel kurul kararının infazı için çeşitli pay gruplarının 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 onanması gerekir.*’¹⁰⁶

Doktrindeki hakim görüş de bu yönde olup imtiyazlı olan her grubun ayrı ayrı toplanması yönündedir. Aksi halde genel kurul kararı infaz edilemez¹⁰⁷.

Kanaatimizce de her imtiyazlı grubun ayrı ayrı toplanması gerekmektedir. Her imtiyazlı grubun haklarının ihlaline bakış açısı farklı olabilir. Ayrıca bir imtiyazlı grubun hakları fazla ihlale uğramış diğerinin ki az ihlale uğramış ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantılarında farklı kararlar verebilecekleri göz önünde tutulmalıdır.

bbb. İmtiyazları Etkileyen Örnek Esas Sözleşme Değişiklikleri

aaaa. Esas Sermaye Azaltılması

Esas sermaye azaltılması bir esas sözleşme değişikliği olmakla beraber diğer esas sözleşme değişikliklerinden farkı esas sermaye azaltılmasında anonim ortaklığın alacaklılarının korunmasıdır¹⁰⁸.

Esas sermaye azaltılması, payların itibari değeri düşürülerek veya payların sayısı azaltılarak yapılır ki bu yöntem de payların birleştirilmesi ve payın yok edilmesi olarak ikiye ayrılır¹⁰⁹.

Bu yöntemlerden birinin kullanılarak imtiyazlı pay üzerinde uygulanması şüphesiz imtiyazlı payları ihlal edecektir. Tabii bunun tam tersi olması da mümkündür. Yani bu yöntemlerden

¹⁰⁵ Yarg.11. H.D. 30.12.1985 tarih, 1985/5903 E. 1985/7227 K. , BOSTANCIOĞLU, s. 22

¹⁰⁶Yarg. 11. H.D. 20.01.1986 tarih, 1985/5903 E. ve 1985/7427 K. , DOMANIÇ, s. 951

¹⁰⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 465; KARAHAN, s. 166; SAKA ZAFER, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 57

¹⁰⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 758,

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 758 vd.

biri normal paylar üzerinde uygulanırsa bu sefer esas sermayenin azaltılması imtiyazlı payların yararına olabilecektir¹¹⁰.

bbbb. Ortaklık Tabiiyetinin Değiştirilmesi

Ortaklığın tabiiyetinin değiştirilmesinde, imtiyazlı payların hakları olumlu veya olumsuz yönde etkilenebilir. Şöyle ki; imtiyazlı payların sahip olduğu haklar ve onlara uygulanan hukuk kuralları ortaklığın tabiiyeti değişince, yeni geçilen tabiiyetin hukuk kurallarına tabi olacaktır. Eğer önceki hukuk kuralları imtiyazlı paylara daha fazla hak tanıyor ise tabiiyetin değişmesi imtiyazlı payları olumsuz etkilemiş olacaktır. Ya da tam tersi olabilir; tabiiyet değişince imtiyazlı paylar daha geniş haklara sahip olabilir ve bu değişimden olumlu yönde etkilenebilir. İmtiyazlı pay sahipleri bu esas sözleşme değişikliğinden olumsuz yönde etkileniyorlarsa, toplanıp onama kararı almadıkları sürece genel kurul kararı infaz edilemeyecektir¹¹¹.

cccc. Anonim Ortaklığın Nev'inin Değiştirilmesi

Nev'i değiştirme, bir ticaret ortaklığı bir nev'iden bir nev'ye tasfiye edilmeden yani ekonomik ayniyet ve devamlılığını koruyarak dönüştürülmesidir. Anonim ortaklığın limitet ortaklığa çevrilmesi nev'i değiştirmez. Ortaklığın nev'inin değiştirilmesi esas sözleşme değişikliği ile olur. İmtiyazlı payların bu değişiklikten zarar görmesi mümkündür. Örneğin, anonim ortaklık, kolektif ortaklığa dönüştürülürse, kolektif ortaklıklarda imtiyazlı paylar tanınmadığı için anonim ortaklıkta imtiyazlı paylara sahip olan pay sahiplerinin hakları zedeleneyecektir. Bu sebeple imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onama kararı olmadan nev'i değiştirilmesine dair esas sözleşme değişikliği infaz edilemez¹¹².

dddd. Anonim Ortaklığın Sona Ermesi veya Anonim Ortaklığın Devamına Karar Verilmesi

Esas sözleşmede yazan anonim ortaklığın bitiş süresi dolmadan esas sözleşme değişikliği ile anonim ortaklığın sona ermesine karar verilebilir. Bu durum imtiyazlı payların sona ermesi anlamını taşıdığından, anonim ortaklığın sona ermesi kararı imtiyazlı payların ihlaline yol

¹¹⁰ KARAHAN, s. 167 – 168

¹¹¹ KARAHAN, s. 168

¹¹² KARAHAN, s. 169

açar ve bu karar imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından onanmadıkça infaz edilemez¹¹³.

Eğer ortaklığın sona erdirilmesi ortaklığın menfaatine ise veya esas sözleşmedeki süre boyunca ortaklığın devam etmesi sakıncalı ise ve pay sahiplerine zarar veriyor ise bu durumda imtiyazlı pay sahipleri sona erme kararını onaylamazlarsa bu durumda imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilir. Çünkü somut olaya göre ortaklığın devam etmesinin istenemeyeceği bir durumda sırf imtiyazlı paylar ihlale uğramasın diye ortaklık devam ettirilmemelidir¹¹⁴.

Ortaklığın belli bir süre sonunda sona ereceği esas sözleşme ile düzenlenmiş olup bu süre dolduğunda ortaklığın devam ettirilmesine karar verilmesi durumunda ise gene imtiyazlar ihlal ediliyor ise imtiyazlı pay sahiplerinin kararı onaması gerekmektedir. Örneğin, bir anonim ortaklıkta kar payında ve tasfiye bakiyesinde imtiyazlı paylar varsa ve esas sözleşme değişikliği ile ortaklık süresiz hale getiriliyorsa, tasfiye bakiyesinde imtiyazlı olan pay sahipleri bundan zarar göreceği için bu kararın ilgili imtiyazlı paylara sahip pay sahiplerince onanması gerekmektedir¹¹⁵.

eeee. Yeni İmtiyazlı Paylar Çıkarılmasına veya Mevcut İmtiyazlı Payların Kısıtlanmasına veya Kaldırılmasına Karar Verilmesi

Eğer esas sözleşme değişikliği ile anonim ortaklıktaki mevcut imtiyazlı paylarla aynı konuda yeni imtiyazlar çıkarılmasına karar verilirse bu karar anonim ortaklıktaki mevcut imtiyazların haklarını ihlal edebilir. Çünkü bu durum mevcut imtiyazlı payların o zamana kadar sahip oldukları hakka katılım oranını azaltmaktadır. Örneğin kar payına katılmada imtiyazlı paylar varsa ve esas sözleşme değişikliği ile yine kar payına katılmada imtiyazlı paylar çıkarılırsa

¹¹³ KARAHAN, s. 169

¹¹⁴ KARAHAN, s. 170; KİRTİL, s. 28

¹¹⁵ KARAHAN, s. 170; İMREGÜN Oğuz, , Özel Kategori Paylar, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 191; aksi görüş için bkz TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 466 Yazara göre; 'Anonim ortaklığın süresinin uzatılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği kural olarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmez. Bu kural Yargıtay 11. H.D. 17.11.1986 tarih, E. 5909, K. 6020'de açıkça belirtilmiştir.' Yargıtay kararı için bkz ERİŞ, s. 2227. Yargıtayın bu kararında söz konusu anonim ortaklıkta 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. Ama KARAHAN'ın belirttiği gibi bu imtiyaz tasfiye bakiyesine katılma ise tasfiye bakiyesine katılmaya ilişkin imtiyazlar bu esas sözleşme değişikliğinden olumsuz yönde etkilenecektir. Bize göre de anonim ortaklığın süresinin uzatılması her imtiyazı etkilemese de tasfiye payına katılma gibi şirketin sona ermesi ile ortaya çıkacak imtiyazları etkileyecektir. Bu yüzden bu tür sözleşme değişikliklerinde de imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal ediliyor ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı aranmalıdır.

mevcut imtiyazlı payların kar payına katılma oranları düşecektir ve bu esas sözleşme değişikliğinden olumsuz etkilenmiş olacaklardır¹¹⁶.

Aynı şekilde mevcut imtiyazların kısıtlanması veya kaldırılmasına yönelik kararlar alınması halinde de imtiyazların doğrudan ihlale uğrayacağı şüphesizdir.

bb. Esas Sermayenin Artırılması

Esas sermayenin artırılması TTK 391 vd. maddeleri ile düzenlenmiştir. TTK m. 391'e göre; esas sermayeye karşılık olan pay senetlerinin bedelleri tamamen ödenmedikçe, genel kurul yeni pay senetleri çıkartarak sermayenin artırılmasına karar veremez. Eğer çeşitli imtiyazlı pay senetleri varsa, genel kurul kararından ayrı olarak bu imtiyazlı pay sahiplerinin de ayrı ayrı toplanıp karar almaları lazımdır. Maddede ayrıca toplantı ve karar nisabının 389. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraya hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

TTK'nın 391. ve 389. maddelerinde imtiyazlı pay sahiplerinin toplanacağı iki durum belirtilmiştir. Bunlardan biri esas sözleşme değişiklikleri diğeri de esas sermaye artırımdır. Birbirlerinden farklı olarak; TTK m. 389'da yani esas sözleşme değişikliği kararları için toplanacak imtiyazlı pay sahiplerinin bu esas sözleşme değişikliği ile haklarının ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Oysa TTK m. 391 düzenlemesinde imtiyazlı pay sahiplerinin toplanması için herhangi bir ihlal şartı öngörülmemiştir. Doktrinde bu husus tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre; genel kurulca alınan esas sermaye artırımı kararı imtiyazlı payları ihlal ediyor ise bu durumda imtiyazlı payların toplanıp karar alması gerekir. Yani TTK m. 389'daki gibi madde hükmünde belirtilmese de TTK m. 391'e göre toplanacak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmiş olma şartı aranmalıdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin esas sermaye artırımında korunması kamu düzeni ile ilgili değildir. İmtiyazların ihlale uğrayıp uğramadığı, 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 gerekir¹¹⁷. Ayrıca esas sermaye artırımı imtiyaz

¹¹⁶ KARAHAN, s. 170- 171; YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkı,1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 161

¹¹⁷ 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. Aynı yönde REİSOĞLU Seza, XIII, Tartışmalar, Ankara – 1996, s. 28 – 29, Yazara göre; TTK m. 391 kanundan çıkarılması gerekli bir

haklarını ihlal etmiyorsa, bu durumda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplanıp karar almasının şart olduğunun iddia edilmesi açıkça hakkın suiistimali sayılmalıdır¹¹⁸.

Doktrinde baskın görüşe göre; esas sermaye artırımına yönelik genel kurul kararı imtiyazları ihlal etsin ya da etmesin imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplanıp karar alması gereklidir. Esas sermaye artırımının imtiyazları ihlal ettiği en başından kanun koyucu tarafından farzedilmiş ve bu nedenle esas sermaye artırımını için imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp esas sermaye artırımını kararını onaylamaları aranmıştır¹¹⁹. Bu görüşü savunanlara göre TTK m. 391 hükmü emredici niteliktedir¹²⁰. Yargıtay 11. H.D.'nin 07.10.1983 gün ve 1983/3577 E. ve 1983/4119 sayılı kararında bu hususa şu şekilde değinilmiştir; '*... davacılar diğer hissedarlardan farklı olarak imtiyazlı haklara maliktirler. Genel kurulca alınan sermayenin artırılmasına ilişkin kararların infaz olunmaları, kararın adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel toplantıda onaylanması ile mümkündür. Gerçekten, TTK.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.*'¹²¹

Kanaatimizce; esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edip etmemesine bakılmaksızın imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanmadan infaz edilmemelidir. Eğer kanun koyucu imtiyazların ihlal edilmesi şartını arasaydı TTK m. 389'da belirttiği gibi m. 391'de de bu noktayı açıkça belirtirdi. Ayrıca esas sözleşme değişikliği ve esas sermaye artırımını kararlarının ikisinde de ihlal şartı

maddedir. Örneğin karda imtiyaz, yönetim kuruluna seçilmede imtiyaz, genel kurulda oy kullanma hakkında imtiyaz gibi imtiyazlar genelde esas sermaye artırımından etkilenmezler. 389. maddede imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal olursa deniyor ama m. 391'de hiçbir şart aranmamaktadır. 391. madde nedeniyle esas sermaye artırımında küçük bir imtiyazlı grup şirketi tamamen bloke edebilmektedir. Bu sebeple 391. madde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmiyorsa uygulanmamalıdır.'

¹¹⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler – Hukuki Mütalaalar, Adalet Matbaacılık, Ankara 1988 – 1991, s. 120

¹¹⁹ KENDİGELEN, Abuzer, 'Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri',s. 186; KARAHAN, s. 162, AYTAÇ, Zühtü, naklen BOSTANCIOĞLU, Tartışmalar, V THYKS, s. 35, MOROĞLU Erdoğan, Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 77 - 78

¹²⁰ MOROĞLU, XIII THYKS, Tartışmalar, s. 27; TÜRK, X THYKS, s. 112; ERİŞ, X THYKS, Tartışmalar, s. 117 vd. , TÜRK, X THYKS, s. 112

¹²¹ www.kazanci.com.tr (04.05.2009)

aransaydı zaten bir esas sözleşme değişikliği olan esas sermaye artırımı kararı karşısında imtiyazlı payların durumu kanunumuzda ayrı bir madde ile düzenlenmezdi¹²².

b. Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimseyen Anonim Ortaklıklar Açısından Durum

a. Esas Sözleşme Değişikliği

SPK m. 12/V uyarınca yönetim kurulu esas sözleşme ile yetkili kılındığı takdirde; imtiyazlı veya itibari değerinin üstünde hisse çıkarabilir, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırabilir veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilir. Yani kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş ortaklıklarda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onama ihtiyacına gerek duyulmadan haklarında kısıtlayıcı nitelikte kararlar alınabilir.

Yönetim kuruluna bu yetki esas sözleşme ile verilmektedir. Bu yetkinin ilk esas sözleşme dışındaki sözleşme değişiklikleri ile verilir verilemeyeceği konusundaki tartışmaya ‘Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar’ başlığı altında değinmiştik. Bu yüzden burada sadece baskın görüşü söylemekle yetineceğiz. Yönetim kuruluna bu yetki daha sonraki sözleşme değişiklikleri ile verilebilir. Bu konuyla ilgili olarak 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 esas sözleşme değişikliği ile Yönetim Kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama ve imtiyaz çıkartma yetkisi veriliyorsa TTK m. 389 uygulanır¹²³. Yani bu sözleşme değişikliği imtiyazlı payları ihlal ediyorsa imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından onaylanmalıdır¹²⁴.

Bu düzenlemede önemli bir nokta yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama yetkisi verilmesine rağmen, imtiyazları kaldırma yetkisi verilmemesidir.

¹²² Türk Ticaret Kanunu Tasarısında esas sermaye artırılmasına ilişkin hükümler tasarı m. 456 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde imtiyazlı paylara ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. TTK m. 389 düzenlemesine paralel olarak ise tasarı m. 454’de esas sözleşme değişikliklerine dair olan genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanmadan infaz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Esas sermaye artırımı ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılmaması zaten bir esas sözleşme değişikliği olan esas sermaye artırımının da tasarı m. 454’deki düzenleme içinde yer aldığı ve esas sermaye artırımlarında da artık ihlal şartı aranacağı şeklinde yorumlanabilir. Ancak tasarı ile bu konunun daha açık olarak düzenlenmesi ileride oluşabilecek yorum farklılıklarını önleyecektir.

¹²³ Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği, Seri IV, No:38, Resmi Gazete No: 26765

¹²⁴ ANARAL, s. 78; ÇEKER, s. 100; Aksi görüş için bkz BOSTANCIOĞLU, s. 26

Böylece, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından denetlenme olanağı bulunmayan yönetim kurulunca verilmiş ilgili kararlara karşı imtiyazlı paylar korunma altına alınmıştır. Herhalde bu anonim ortaklıkta imtiyazlı payların kaldırılması için esas sözleşme değişikliği yapılırsa bu kararı yönetim kurulu değil genel kurul alacağı için bu durumda esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanması gerekmektedir¹²⁵.

SPK m. 12/VII' da yönetim kurulunun bu maddede yazan esaslar çerçevesinde aldıkları kararlar aleyhine iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu durum yönetim kuruluna verilen bu yetkilerin sınırsız ve keyfi olarak kullanılmasını engelleyecektir. İptal davası TTK m. 381/1'de sayılan hallerde¹²⁶ yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve hakları ihlal edilen pay sahipleri tarafından açılabilir. Bu iptal davası kararın ilanından itibaren 30 gün içinde anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılabilir. Bu davada uygulanacak hükümler ise TTK'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri olan TTK m. 382 ve 384'dür. Bu iptal davası ile yönetim kurulunun aldığı kararlar kanuna, esas sözleşmeye ve afaki iyi niyet esaslarına uymuyorsa iptal edilebilecek böylece imtiyazlı payların aleyhine olan durumlarda veya imtiyazlı payların haklarının orantısız biçimde kısıtlanması gibi durumlarda imtiyazlı pay sahipleri için bir koruma sağlanacaktır.

bb. Esas Sermayenin Artırılması

SPK m. 12/II'ye göre yönetim kurulu tarafından sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar yeni hisse senetleri çıkarılmak suretiyle sermaye artırımını yapılabilir ve bu sermaye artırımını Türk Ticaret Kanununun esas sermaye artırımına ilişkin hükümlerine tabi değildir. Bu sebeple imtiyazlı pay sahiplerinin bu esas sermaye artırımını onaylamalarına gerek yoktur¹²⁷. Eğer sistem içi artırımlarda TTK gibi esas sözleşme değişikliklerine gidilseydi kayıtlı sermaye sisteminin basitlik ve çabukluk gibi temel amaçları gerçekleşmezdi. Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri böyle bir anonim ortaklıkta yönetim kurulunun sermayeyi tavana kadar yükseltebileceğini en başından bilir bu nedenle toplanıp karar almaları mümkün değildir¹²⁸.

¹²⁵ SPK m. 2/2 : 'Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.' ; ANARAL, s. 77

¹²⁶ TTK m. 381/1; 'Aşağıda yazılı kimseler, *kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına* aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açabilirler:...

¹²⁷ ANARAL, s. 77

¹²⁸ BAHTİYAR, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, s. 176-177; Karşı görüş için bkz; KARAHAN, s. 163-164, Yazar'a göre; 'Esas sözleşmesinde yönetim kuruluna imtiyazları kısıtlama yetkisi verilmemiş bir ortaklıkta, yönetim kurulunca pay ihraç edilmesi her ne kadar esas

Kayıtlı sermaye sisteminde esas sermaye artırımında bir diğer durum çıkarılmış sermaye miktarının kayıtlı sermaye miktarına ulaşması halinde yeni bir tavan miktarı belirlenmesi için yapılacak esas sözleşme değişikliğinde bu kararın imtiyazlı pay sahiplerince onanmasına gerek olup olmadığıdır.

Doktrinde bir görüşe göre; 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 TTK m. 391 uygulanmalıdır. Yani esas sözleşme değişikliği yapılarak yeni bir tavan miktarı belirlenmiş ise bu kararın imtiyazlı pay sahiplerince onanması gerekmektedir¹²⁹.

Doktrinde bir diğer görüş ise kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi sadece esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğini taşır. Bu sebeple esas sermaye artırımını değildir ve imtiyazlı pay sahiplerince onaylanmasına gerek yoktur¹³⁰.

Kanaatimizce bu tip anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi ile artık yönetim kurulu imtiyazlı pay sahiplerinin onama kararı olmadan sermayeyi bu miktara kadar istediği şekilde artırabilecektir. Bu yüzden tavan sınırının belirlenmesinde imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranması görüşü isabetlidir¹³¹.

C. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU TOPLANTISI

a. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Toplanma Zamanı

TTK'da imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna çağrının nasıl yapılacağı, ne zaman yapılacağı ve toplantının yapılış esaslarına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Burada ilk sorun imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantısına çağrının ne kadar süre içerisinde yapılacağıdır.

TTK'da herhangi bir düzenleme olmadığından doktrindeki görüşleri ele alırsak;

sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin bir karar değilse de dolaylı olarak her emisyonunda TTK m. 391'e uyulması gerekeceği ileri sürülmelidir. Yani yönetim kurulunun sermaye artırımını kararları imtiyazlı pay sahiplerince onanmadıkça uygulanamamalıdır.'

¹²⁹ BAHTİYAR, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, s. 185

¹³⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 466

¹³¹ Aynı şekilde anonim ortaklığın kayıtlı sermayeye geçişi için yapılan esas sözleşme değişikliğinin de TTK m. 391 uyarınca imtiyazlı pay sahiplerince onaylanması gerekir. BAHTİYAR, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, s. 186

KARAHAN'a göre, dürüstlük kuralı uyarınca uygun bir süre içerisinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu karar vermezse bu kararın reddedilmiş olacağı kabul edilmelidir. Çünkü azami bir süre verilmediği takdirde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları ve azınlığın çoğunluğa tahakkümü söz konusu olabilecektir¹³².

ÇEKER'e göre ise, ortaklık esas sözleşmesinde toplantının ne zaman yapılacağına dair bir düzenleme varsa o uygulanacaktır. Eğer esas sözleşmede herhangi bir hüküm yoksa toplantının yapılmaması genel kurul kararının uygulanamamasına sebep olacağı için en kısa sürede toplantı yapılmalıdır. Gerekli davet merasimine uyararak ya da TTK m. 370'e göre tüm imtiyazlı pay sahiplerinin hazır olması ve itiraz etmemeleri şartı ile davetsiz olarak genel kurul toplantısından hemen sonra imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun yapılması mümkündür¹³³.

Kanaatimizce, eğer ortaklık esas sözleşmesinde herhangi bir düzenleme varsa bu süre uygulanmalıdır. Toplantıya davet için herhangi bir zaman üst sınırının olmaması çok kolay bir şekilde kötüye kullanılabilirliğinden ötürü eğer ortaklık esas sözleşmesinde böyle bir düzenleme yoksa dürüstlük kuralları göz önüne alınarak uygun bir süre içerisinde karar alınmalıdır. Ortaklık menfaatinin her zaman öncelikle korunması gerektiğinden, ortaklığın alınan genel kurul kararının onanmamasından ötürü zarar görmemesinin sağlanması açısından da mümkün olan en kısa süre içerisinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplanmalı ve karar almalıdır.

b. Toplantıya Çağrı (Davet) Usulü

aa. Genel Olarak

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya kimlerin davet edeceği hususu 1926 tarihli Eski Ticaret Kanununda düzenlenmediğinden ötürü bu konuda büyük bir boşluk bulunmaktaydı. Bu düzenleme 1956 yılındaki değişiklikle getirilmiş ve durum açıklığa kavuşturulmuştur¹³⁴.

Toplantıya çağrı hususu TTK m. 389'da '...Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir....' şeklinde

¹²⁹ KARAHAN, s. 145

¹³⁰ ÇEKER, s. 87

¹³¹ KARAHAN, s. 142, dn. 6; BOSTANCIOĞLU, s. 24

düzenlenmiştir. Ayrıca TTK m. 391’de, m. 389’a atıf yapılmış ve esas sermaye artırılması durumunda da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya; idare meclisi, murakıplar veya imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birinin çağırabileceği belirtilmiştir.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu, bu kurulu oluşturan pay sahiplerinin toplantıya çağırması bu pay sahipleri için kanuni bir yükümlülük değildir. Bu durum kanunla tanınmış özel bir imkandır. Bunun sonucu olarak da pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırılmaları sorumluluklarını doğurmaz¹³⁵. Oysa açıkça belirtildiği üzere yönetim kurulu ve denetçiler bu kurulu toplantıya çağırmaya mecburdurlar yani onlar için bu durum bir kanuni yükümlülüktür. Bu sebeple yönetim kurulu ve denetçiler bu yükümlülüğü kusurlu olarak yerine getirmezlerse sorumlulukları doğacaktır (TTK m. 336/5 ve TTK m. 359)¹³⁶.

bb. Toplantıya Çağrı Önceliği

TTK’da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili kişiler belirtilmiş ancak bunların öncelik sırasına değinilmemiştir. Bu durum uygulamada ihtilaflara yol açmaktadır. Örneğin aynı anda hem yönetim kurulu hem de imtiyazlı pay sahiplerince bir çağrı yapılırsa imtiyazlı pay sahibinin hangisine katılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır¹³⁷. Her ne kadar TTK’da bir düzenleme olmasa da, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri hakkındaki yönetmelik m. 9’da bir sıralama yapılmıştır. Bu madde şu şekildedir;

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.’

Bu düzenlemeye rağmen doktrinde bu konuda tartışmalar vardır:

¹³⁵ KARAHAN, s. 142, MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s.79

¹³⁶ KARAHAN, s. 142, MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s.79

¹³⁷ KARAHAN, s. 142

ÇEKER, uygulamada davetin kimin tarafından yapılacağı konusunda karışıklıklara yol açan TTK m. 389 düzenlemesinin yönetmelik ile açıklığa kavuşturulmuş olduğunu ve bunun yerinde bir düzenleme olduğunu belirtir¹³⁸.

KİRTİL; TTK’da herhangi bir sıralama yapılmazken Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelikte sıralama yapılmış olmasının yerinde olmadığını ve TTK’ya aykırı bir durumun söz konusu olduğunu belirtir. Yazara göre TTK’da, denetçilerin çağrı yapabilmesi için yönetim kurulunca çağrı yapılmamış olması ve imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapabilmesi için de yönetim kurulunun veya denetçilerin çağrı yapmamış olması gibi bir şart söz konusu değildir¹³⁹.

PULAŞLI; denetçi veya imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birisinin imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırabilmesinin, yönetim kurulunun bu çağrıyı zamanında yapmaması sonucu söz konusu olacağını belirtir¹⁴⁰.

Kanaatimizce, TTK’da düzenleme olmamasına rağmen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiseri Hakkında Yönetmelik’te çağrıya yetkili olanların öncelik sırasının belirtilmesi konuya açıklık getirmiştir. İhtilafli durumlarda yönetmelik hükümlerine bakılarak olay açıklığa kavuşturulmalıdır. KİRTİL’in düşüncesine katılmak mümkün değildir, şöyle ki; TTK genel bir düzenlemedir, TTK’da düzenlenmemiş ve sorunlara yol açan bir hükmün yönetmelikle düzenlenmesinin hiçbir sakıncası yoktur.

Bu konuyla ilgili doktrinde bir tartışma da aynı zamanda yönetim kurulunun, denetçilerin, imtiyazlı pay sahiplerinden birinin ya da bir kaçının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırması durumunda ne olacağı, bu toplantılardan hangisinin geçerli olacağıdır.

KARAHAN; böyle bir durumda tarih itibariyle önce olanın diğerlerine nazaran öncelik taşıyacağını savunur¹⁴¹.

PULAŞLI’ya göre; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu birden fazla imtiyazlı pay sahibinin ayrı ayrı çağırması halinde hangisinin geçerli olacağı hususunda önemli olanın bu kurulun usulüne uygun olarak bir kere toplanıp gündemdeki konuyu karara bağlamasıdır. Bu nedenle

¹³⁸ ÇEKER, s. 88

¹³⁹ KİRTİL, s. 48

¹⁴⁰ PULAŞLI, s. 576

¹⁴¹ KARAHAN, s. 143

tarih itibariyle önce ve usulüne uygun toplanıp karar alınan toplantı geçerli olacaktır. Ancak PULAŞLI görüşünün devamında, iki toplantının yapılması halinde ilk toplantıda genel kurul kararının onanması, ikinci de reddedilmesi halinde birinci kararın geçerli olacağını, tam tersi durumda da yani ilk toplantıda karar reddedilip ikinci de onanırsa ikinci toplantı kararının geçerli olacağını iddia etmiştir¹⁴².

Kanaatimizce, eğer imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu birden fazla yetkili kişi toplantıya çağırıyorsa bu takdirde tarih olarak önce olan toplantı geçerli olmalıdır. Diğer durumlarda ise yani yönetim kurulunun, denetçilerin veya imtiyazlı pay sahiplerinin aynanda çağırması durumunda ise yönetmelikte öncelikle belirtilen yetkililerin çağırısı sonucu yapılan toplantının geçerli olması gerektiği düşüncesindeyim.

cc. Toplantıya Çağrının Şekli

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantısı için yapılacak çağrının şekli konusunda TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamakla beraber doktrinde genel kurul toplantılarına çağrı usulünün imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantısı içinde geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Genel kurul toplantılarına çağrı şekli TTK m. 368'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre toplantıya çağrı, esas sözleşmede düzenlendiği şekilde ve TTK m. 37 uyarınca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmekle yapılır. Ayrıca toplantı günleri dahil olmamak üzere ve toplantı vaktinden en az iki hafta önce yapılması gerekmektedir. Ayrıca senetleri nama yazılı olan pay sahipleri ile önceden şirkete bir pay senedi tevdi ederek ikametgahını bildiren pay sahiplerine, taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle de toplantı günü bildirilir.

TTK m. 368 hükmü emredici bir hükümdür. Bu maddede belirtilen koşullara uyulmadan yapılan bir genel kurul toplantısı sonucu alınan kararlar TTK m. 370'deki¹⁴³ şartlar da yoksa yoklukla sakat olur¹⁴⁴. Çağrının ilan ve toplantı günleri dahil olmamak üzere toplantıdan en az iki hafta önce yapılacağı hükmü ise nispi emredici bir hükümdür. Bu hükme aykırılık

¹⁴² PULAŞLI, s. 576

¹⁴³ TTK m. 370; 'Bütün payların sahip veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde umumi heyet toplantılarına dair olan diğer hükümler mahfuz kalmak şartı ile toplantıya davet hakkındaki merasime riayet etmeksizin de umumi heyet olarak toplanabilirler. Böyle bir toplantıda bütün pay sahip veya temsilcileri hazır olmak şart ile umumi heyetin vazifelerinden olan hususlar müzakere edilerek karara bağlanabilir.'

¹⁴⁴ MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü 4. Bası, Beta Yayınları, s. 85; DOĞANAY, s. 1074

sonucunda davet yok hükmünde olmayıp usulsüz olur ve genel kurul kararları iptal edilebilir bir nitelik kazanır¹⁴⁵.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantısına çağrı için genel kurula ilişkin bu düzenlemeye uyulabileceği gibi, toplantıya çağrı doğrudan genel kurula yapılan çağrı ile birlikte de yapılabilir¹⁴⁶.

Genel kurul toplantılarına ilişkin TTK m. 370'deki şartların gerçekleşmesi ile de yani imtiyazlı pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması ve hiçbirinin itiraz etmemesi durumunda toplantıya çağrı usulüne uyulmaksızın toplantı yapılabilir¹⁴⁷.

dd. Toplantı Gündemi

Genel kurul toplantılarında olduğu gibi imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantılarında da toplantıya çağrı yapılırken gündem maddesi olmalıdır. Ayrıca gündeme bağlılık ilkesi de aynı şekilde bu kurul için de esastır.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantılarının gündemini genel kurulda esas sözleşme değişikliği kararı veya sermaye artırımı kararı alınmasından sonra bu alınmış kararların görüşülmesi oluşturur. Bu iki madde dışında imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantılarında gündem oluşturulamaz. Örneğin; imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarından vazgeçmeleri genel kurulda karar alınarak esas sözleşme değişikliği ile düzenlenmedikçe, bu kurullarda ele alınamazlar¹⁴⁸.

Ayrıca genel kurul tarafından hakkında karar alınmayan esas sözleşme değişiklikleri hakkında imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda görüşme yapılamaz ve bu konuda karar alınamaz¹⁴⁹. Bu şekilde bir karar alınması halinde bu karar geçerli olmayacaktır çünkü imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında alınan kararlar başlı başına etki doğurmazlar. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda alınan kararlar sadece genel kurul kararının infazını sağlayacak kararlar niteliğindedirler ve ortada alınmış herhangi bir genel kurul kararı olmadan imtiyazlı pay sahiplerince karar alınmasının hukuki bir niteliği yoktur. Önceden genel kurulda karar alınmamakla birlikte kararın imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda görüşüldükten sonra

¹⁴⁵ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 86

¹⁴⁶ İMREGÜN, s. 345; KARAHAN s. 143; ÇEKER s. 88; MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s. 79

¹⁴⁷ ÇEKER, s. 88; KARAHAN, s. 143

¹⁴⁸ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 411; MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı s. 80

¹⁴⁹ KARAHAN, s. 143-144

alınması da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararına geçerlilik kazandırmaz çünkü bu durum imtiyazların korunmasına ve bu kurulun oluşum amacına aykırı bir durum oluşturur¹⁵⁰.

c. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması

aa. Toplantıya Katılacak Olanlar

aaa. İmtiyazlı Pay Sahipleri

TTK'da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplanmasının zorunlu kılındığı haller m. 389 ve m. 391'de düzenlenmiştir. Ancak bu iki madde arasında toplantıya katılacak olanlar arasında fark vardır.

Öncelikle m. 389'a baktığımızda madde metninde de açıkça belirtildiği üzere esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik genel kurulca verilen karar eğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise adı geçen imtiyazlı pay sahiplerinin özel bir toplantı yaparak genel kurulca alınan kararı onaylamaları gerekmektedir. Bu maddede imtiyazlı pay sahiplerinin toplanması, alınan genel kurul kararı ile haklarının ihlal edilmesine bağlıdır. İhlal hakkın tam olarak kaldırılması olabileceği gibi imtiyazın azaltılması şeklinde de olabilir. Hakları ihlal edilmeyen, değişiklik dışında kalan pay sahiplerinin bu genel kurula çağırılmasına gerek yoktur¹⁵¹.

TTK m. 391'de esas sermaye artırımı ile ilgili alınan genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanmasında ise imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın tüm imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp özel kurulda karar almaları gerekmektedir.

Bu durumlarda anonim ortaklıkta imtiyaz tek bir pay sahibinde olsa da ilgili genel kurul kararının o tek pay sahibince onaylanması gerekir¹⁵².

¹⁵⁰ KİRTİL, s. 51-52

¹⁵¹ BOSTANCIOĞLU, s. 12

¹⁵² '.....İmtiyaz tek bir payda olsa bile, bu tek pay sahibinin de genel kurul kararının infazı için onaması zorunludur....' Yargıtay 11. H.D. 20.01.1986 tarih, 1985/5903E. Ve 1985/7427K., www.kazanci.com.tr , (14.09.2008) ; aynı yönde TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 465,

Doktrinde bir görüşe göre genel kurul toplantısı TTK m. 370'e göre yapılmış ise ya da ilanla toplantı yapıp genel kurulda tüm pay sahipleri oybirliği ile karar almışsa imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca toplanmasına gerek yoktur¹⁵³.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise imtiyazlı pay sahipleri ilgili genel kurul kararlarına katılıp oybirliği ile olumlu karar almış olsalar dahi TTK m. 389 ve m. 391'in emredici hükümler olması sebebiyle ve aksi düşüncenin emredici nitelik taşıyan bu maddelerin hem lafzına hem de hükmün konuluş gayesine ters düşeceğinden bahisle genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda onanması gerekmektedir¹⁵⁴.

Kanaatimizce TTK m. 389 ve 391'in düzenlenme amacına uygun olması bakımından her ne kadar genel kurulda olumlu oy kullanılmış olsa ve oybirliği ile karar alınmış olsa da imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı bir toplantı yapmaları daha uygun olacaktır. İmtiyazlı pay sahibi genel kurulda aldığı kararı daha iyi muhakeme ederek ve genel kuruldaki olabilecek muhtemel baskılardan ya da diğer üyelerin dayatmasından arı olarak kendilerine kanun tarafından tanınan bu hakkı kullanması kanunun amacına daha uygun olacaktır. Ayrıca bu durum imtiyazlı pay sahibinin daha sağlıklı karar vermesini ve en azından kendi statüsünü etkileyecek olması bakımından da kararları bir kez daha gözden geçirmesine olanak sağlayacaktır.

bbb. Temsilen Oy Kullanma

Genel kurul toplantılarına ortak bizzat katılabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir temsilci ile de oy hakkını kullanabilir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulları açısından TTK'da bu konuda herhangi bir düzenleme olmadığından ötürü genel kurula ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.İlgili hükümlerin kıyasen uygulanması uyarınca, imtiyazlı pay sahipleri toplantıya bizzat katılabilecekleri gibi temsilci vasıtasıyla da katılabilirler. Temsil yetkisinin TTK m. 360 uyarınca yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Ayrıca ortaklık esas sözleşmesi ile imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerini üçüncü kişilerle temsil ettirmeleri yasaklanabilir¹⁵⁵.

¹⁵³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), s. 466; BOSTANIOĞLU, s. 24; ÇEVİK, s.901

¹⁵⁴ KARAHAN, s. 159, ÇEKER s. 85, KİRTİL s. 54

¹⁵⁵ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU),s. 397

ccc. İmtiyazlı Paya Birden Fazla Kişinin Sahip Olması ve Üzerinde Rehin ve İntifa Hakkı Bulunan İmtiyazlı Paylarda Durum

İmtiyazlı paya birden fazla kişi sahipse bu durumda TTK m. 400/I uygulanır. TTK m. 400/I'de belirtildiği üzere bir payın birden fazla sahibi olduğu takdirde bunlar haklarını müşterek bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler.

Eğer imtiyazlı pay üzerinde rehin hakkı varsa, oy kullanma payın malikinde olacağından ötürü imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda imtiyazlı payın sahibi imtiyazlı olan ortak katılacak ve oy kullanacaktır (TTK m. 360/III). İmtiyazlı pay üzerinde intifa hakkı var ise toplantıya katılma ve toplantıda oy kullanma hakkı intifa hakkı sahibine aittir. İntifa hakkı sahibi bu toplantılara katılıp oy kullanırken payın sahibinin haklarını da gözetmelidir. Bunun aksi sorumluluğuna yol açar¹⁵⁶.

ddd) Toplantıda Bakanlık Komiserinin Bulunması

İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu toplantısında Bakanlık Komiseri bulunması hususu Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantıda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 8'de Komiser Bulundurma Zorunluluğu başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 8 : '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.'

Bakanlık Komiserinin yokluğunda yapılacak imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısı geçerli olmayacaktır. Bu geçersizlik yokluk hükmündedir. TTK 297. ve 378. maddelerinin kıyasen uygulanması ile komiserin zabıtları kanuna uygun bir şekilde tutmasına nezaret etmesi ve zabıtları oyunu kullanan pay sahibi ile birlikte imzalaması gerekmektedir. Ayrıca muhalif kalanların muhalefet sebepleri de zapta yazılacaktır. TTK 378. madde de ise alınan kararların geçerli olması m. 297'deki usule uygun yapılmasına bağlanmıştır. Toplantıda ki

¹⁵⁶ TTK m. 360/IV : '...Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Şu kadar ki; intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür.' Bu konuda bkz. POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 559 vd. ; PULAŞLI, s. 311

zabıtlar yönetim kurulunca noter tasdikli olarak ticaret siciline verilir ve ilgili zabıtlardan tescil ve ilanı zorunlu olan hususlar tescil ve ilan ettirilir.

d. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları

aa. TTK'daki Düzenlemeler

TTK m. 389'da İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun müzakere ve toplantı nisabının TTK 388. madde 3. ve 4. fıkralardaki hükümlere tabi olacağı açıkça belirtilmiştir.

TTK m. 388/III'e göre TTK m. 388/I-II. fıkralarda yazılı hususlar dışındaki değişiklikler için yapılacak umumi heyet toplantılarında ortaklık sermayesinin en az yarısına sahip olan pay sahipleri veya bunların temsilcilerinin hazır olması gerekmektedir. Eğer ilk toplantıda bu orana ulaşılmazsa TTK m. 368'e uyulmak suretiyle en geç bir ay içerisinde ikinci bir toplantı yapılır. İkinci toplantıda müzakere yapabilmek için şirket sermayesinin en az üçte birine sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması gereklidir.

388. maddenin son fıkrasında ise ikinci ve üçüncü fıkralara göre toplanan genel kurul kararlarının mevcut oyların çoğunluğu ile verileceği düzenlenmiştir.

TTK m. 391 uyarınca esas sermaye artırımını ile ilgili olarak yapılacak İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantılarında uygulanacak toplantı ve karar yetersayıları konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

aaa. İkinci Toplantıda Yetersayı Sağlanamaması Durumu

Her iki toplantıda da yeterli çoğunluk sağlanamazsa bu durumda ne olacağı ise kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde ise bu konuda farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde bir görüşe göre, bu durumda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda görüşme yapılması ve karar alınması mümkün değildir. Böyle bir durumda söz konusu genel kurul

kararı onaylanmamış (reddedilmiş) sayılır ancak ortada bir kurul ve kurul kararı olmamakla birlikte varsayıma dayanan bu olumsuz kararın iptal edilebileceği kabul edilmelidir¹⁵⁷.

Diğer bir görüşe göre ise birinci toplantı için aranan yetersayıya yani ½'ye dönülmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise her iki çözüm yolundan biri seçilebilecektir¹⁵⁹.

Kanaatimizce 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.

bbb. TTK m. 391'de Yer Alan Atfın Yarattığı Sorunlar

Genel kurulun esas sermaye artırımı kararı verdiği durumlarda bu kararın infaz edilebilmesi için, anonim ortaklıkta imtiyazlı pay sahipleri varsa bu pay sahiplerinin toplanarak bu kararı onaylaması gerektiğini belirtmiştik. TTK m. 391 bu durumu düzenlerken 389. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına¹⁶⁰ atıf yapmıştır. Atıf yapılan bu fıkralar toplantıya çağrıya yetkili olan kişileri düzenlemektedir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar nisapları ile ilgili düzenleme ise TTK m. 389'un dördüncü fıkrasında mevcuttur. Bu durumda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun esas sermaye artırımı kararının onaylanması için toplanacağı durumlarda toplantı ve karar nisabının ne olacağı hususu bir boşluk arz etmektedir.

Doktrinde bu konuda farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre; TTK m. 391'de sadece m. 389 ikinci ve üçüncü cümlelere atıf yapıldığı için imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu TTK m. 372 uyarınca toplanacaktır. Bu durumda esas sözleşmede hüküm bulunmaması halinde grubun en az ¼'ünü temsil eden pay sahiplerinin bir araya gelmesi ile toplanacak ve TTK m.

¹⁵⁷ ÇEKER, s. 90; KARAHAN, s. 145

¹⁵⁸ ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler II- III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, s. 37

¹⁵⁹ POROY/(TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 400

¹⁶⁰ TTK m. 389/f 2,3; 'Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırılmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir.'

378 uyarınca mevcut oyların çoğunluğu ile karar alınacaktır. İlk toplantıda yeterli nisap oluşmazsa ikinci toplantıda nisap aranmayacaktır¹⁶¹.

Diğer bir görüşe göre ise, TTK m. 391 ile yapılan atfın TTK m. 389 dördüncü cümle içinde geçerli olduğu kabul edilmelidir. Yani toplantı ve karar nisabı bakımından m. 388 üçüncü ve dördüncü cümleleri geçerli olacaktır. Çünkü TTK m. 389 uyarınca toplanacak özel kurul ile TTK m. 391 uyarınca toplanacak özel kurul arasında nitelik itibariyle bir fark bulunmamaktadır¹⁶².

Kanaatimizce sermaye artırımının onaylanmasına ilişkin imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar nisabı TTK. m. 388 üçüncü ve dördüncü cümlelerine tabidir. TTK m. 391'deki atfın sonucu olarak TTK m. 389 uyarınca toplanacak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu davete yetkili kişiler ile m. 391'deki davete yetkili kişilerin aynı olması ve bu iki maddede de kurulların toplanıp genel kurul kararlarını onama ya da onamama yönünde karar almaları gibi benzerlikler göz önüne alınırsa m. 391 için de m. 388 üç ve dördüncü fıkralarındaki toplantı ve karar yeter sayısının geçerli olması kanunun ruhuna ve maddelerin düzenleniş amacına daha uygun olacaktır.

ccc. Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantı ve karar nisapları kanunda düzenlenmiş olmalarına rağmen ayrıca esas sözleşme ile de düzenlenebilir¹⁶³.

Doktrinde genel olarak benimsenen görüşe göre, TTK m. 389'da öngörülen toplantı ve karar nisapların ağırlaştırılması mümkündür¹⁶⁴. Çünkü esas sözleşme ile toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılması imtiyazlı pay sahiplerine daha güçlü bir koruma sağlayacaktır ve bu durum imtiyazlı pay sahiplerinin lehine olacaktır¹⁶⁵.

¹⁶¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 737

¹⁶² ARSLANLI, A.Ş C. II-III, s. 37; ÇEKER s. 89; DOMANIÇ, s. 949,

¹⁶³ Bu konuda bkz; İMREGÜN Oğuz, 'Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi' Ünal Tekinalp'e Armağan, CI, İstanbul 2003, s. 441-455

¹⁶⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 470; ÇEKER s. 90; KİRTİL s. 65

¹⁶⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 470

Ayrıca esas sözleşme ile imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının oybirliği ile alınacağı da öngörülebilir¹⁶⁶.

TTK m. 389'daki toplantı ve karar yetersayıları ağırlaştırılabilmelerine rağmen düşürülemezler. Toplantı nisabında, kanuna göre ikinci toplantıda da TTK m. 388/3'teki nisap sağlanamazsa öneri reddedilmiş sayılır. Yani kanun üçüncü ve dördüncü toplantılara imkan vermemiştir. Bu şekilde ikiden fazla toplantı yapılmasının önüne geçilmiş olmakla birlikte nisabın düşürülmesi de engellenmiştir. Karar nisabında ise m. 388/4'te çoğunluk öngörüldüğü için yani çoğunluktan daha hafif bir sistem reddedildiği için esas sözleşme ile karar nisabının düşürülmesi uygun olmayacaktır¹⁶⁷.

Biz de doktrinde baskın olan bu görüşe katılmaktayız. Toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılabilmesi esas sözleşme ile düzenlenebilmeli ancak nisapların düşürülmesi düzenlenememelidir. İmtiyazlı pay sahiplerinin toplanma amacının imtiyazlarının genel kurul kararlarına karşı korunması olduğu düşünüldüğünde toplantı karar ve yeter sayılarının ağırlaştırılması bu amaçla paralel olarak ekstra bir koruma sağlayacaktır.

bb. SPK'daki Düzenlemeler

SPK m. 11/VII uyarınca halka açık anonim ortaklıklarda TTK m. 388.'in ikinci ve üçüncü fıkralarındaki yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa TTK m. 372'deki toplantı nisapları uygulanır. Yani halka açık anonim ortaklıklarda TTK m. 388/f. 2 ve 3'teki nisaplar uygulanmayacaktır. Bu düzenleme ile ağırlaştırılmış nisaplar kaldırılmış adi nisaplar öngörülmüştür.

Burada ortaya çıkan sorun halka açık anonim ortaklıklarda TTK'nın 388. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hususlar için yapılacak imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında toplantı nisabının TTK m. 388/f 2,3'e göre mi yoksa halka açık anonim ortaklıklar bakımından yollama yapılmış bulunan TTK m. 372'ye göre mi tespit edileceği sorunudur.

¹⁶⁶ ÇEKER, s. 90; Yargıtay 11 H.D. 13.06.1994 tarih, 1994/6656 E. ve 1994/4986 K. ; 'Anonim ortaklıkta bulunan (D) grubu pay sahiplerinin tümünün olumlu oyu olmadıkça, anonim ortaklık ana sözleşmesinin değiştirilmesinin olanaksız bulunduğuna ilişkin ana sözleşme kuralı geçerlidir.' ERİŞ, s. 2219

¹⁶⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU),s. 470

Sermaye Piyasası Kuruluna göre, SPK'nın 11. maddesindeki düzenlemenin halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarına özgüdür. Bu maddede bu düzenlemenin imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarına da uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Ayrıca getirilmiş olan bu sınırlı istisnanın yorum ile değiştirilmesi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeler ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun varlığı ile çelişir. Kanundaki bu değişiklik, halka açık anonim ortaklıklarda ortak sayısı ve sermaye yapısının dağınıklığı nedeniyle genel kurullarında toplanmada ve karar almada ortaya çıkan güçlüklerle karşı getirilmiştir. Oysa imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında esas sözleşme ile getirilmiş bir hak korunmaktadır ve kanun koyucu bu hakları koruma altına almış ve ağır nisaplar öngörülmüştür. Bu yüzden imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında TTK m. 388'deki nisaplar uygulanmalıdır¹⁶⁸.

Diğer bir görüşe göre ise TTK m. 389 ve 391 açık olarak TTK m. 388'e atıf yapmaktadır. SPK m. 11/IV'de bu konuda bir atıf yoktur bu yüzden halka açık anonim ortaklıklarda imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında TTK m. 388'in yerini alan TTK m. 372 uygulanmalıdır¹⁶⁹.

Kanaatimizce de SPK m. 11/IV'de sadece TTK m. 388/f2 ve f3'deki hususlar için TTK m. 372'ye gidilmesi öngörülmüş imtiyazlı paylar açısından bir düzenleme getirilmemiştir. Bu sebeple imtiyazlı paylar genel kurulunu düzenleyen TTK m. 389 ve 391'deki atıfların geçerli olduğu kanısındayız. Yani herhangi bir düzenlemenin olmaması ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun imtiyazlara özel bir koruma getirmesi gibi nedenlerle m. 372 değil ağırlaştırılmış nisaplar olan m. 388'in uygulanması imtiyazların korunması açısından daha uygundur.

¹⁶⁸ BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye Sistemi, s. 78

¹⁶⁹ CERRAHOĞLU Fadullah, Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar' Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, CI, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 709

D. İMTİYAZLI PAYLARIN KORUNMASI VE İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULUNUN TASARIDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

a. Genel Olarak

İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Türk Ticaret Kanunu Tasarısında 454. madde hükmünde düzenlenmiştir. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu başlığını taşıyan madde hükmü şu şekildedir:

‘MADDE 454. – (1) Genel kurulca esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise, bu karar adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onanmadıkça uygulanamaz.

(2) Yönetim Kurulu en geç genel kurul kararının ilân edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi halde, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde bu kurulun toplantıya çağırılmasını yetkili mahkemeden 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 ihlâl edildiği sonucuna varılırsa kararda gerekçe belirtilir.

(4) Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, bir önceki fıkrada 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 Kanununun 407. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde komiser de hazır bulunur ve tutanağı imzalar.

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

(8) İptal davası, genel kurul kararının onanmasına karşı oy kullananlara karşı yöneltilir.’

Tasarıda TTK’daki birçok boşluk doldurulmuştur. TTK m. 389 ile Tasarı m. 454’ün fıkralarını karşılaştırırsak;

Birinci fıkra mevcut TTK’da ki m. 389 ile paralellik göstermektedir. Söz konusu madde ile sadece kullanılan sözcükler farklıdır.

İkinci fıkra; bu fıkroda imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısına çağrının yönetim kurulu tarafından yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylece TTK’daki mevcut boşluğun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Yönetmeliği m. 9’a göre doldurulmasının uygunluğu konusundaki tartışmalara son verilmiştir. Ayrıca bu maddede yönetim kurulunun çağrı süresinin sona ermesine rağmen imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırılmaması tehlikesine karşı da bir düzenleme yapılarak bu durumda her imtiyazlı pay sahibine kurulu toplantıya çağırılmak üzere yetkili mahkemeden talepte bulunma hakkı verilmiştir.

MOROĞLU, ‘...genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren...’ ibaresinin hatalı olduğunu bu cümlenin ‘...genel kurul toplantısının ilan edildiği tarihten itibaren...’ olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yazar, esas sözleşme değişikliğine karar verecek genel kurul ile bu kararı onaylayacak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun ayrı ayrı toplantıya çağırılmalarını sakıncalı bularak esas sözleşme değişikliğinin bu kadar uzun süre askıda kalmasının yanlış olduğunu, her iki kurulun aynı ilanla ve peş peşe toplanıp karar vermek üzere davet edilmelerinin zaman ve masraf kaybını önleyeceği kanısındadır¹⁷⁰.

Biz Moroğlu’nun bu eleştirisini haklı bulmamaktayız. Çünkü genel kurulda görüşülecek maddeler gündemde belli olup bu maddelerin kabul edilip edilmeyeceği ise belli değildir. Esas sözleşme değişikliği kabul edilebileceği gibi kabul edilmeyebilir. Genel kurul üyelerinin

¹⁷⁰ MOROĞLU, Tasarı, s.135-136

toplantı zamanındaki kararlarının önceden kesin olarak bilinmesi gibi bir durum olmayacağı olsa bile bu durumun uygun olmayacağı düşüncesindeyim. Ayrıca yapılacak değişikliğin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması gereklidir. Bu durum da ancak genel kurul toplantısında belli olacaktır. Bu nedenlerle iki toplantının aynı ilan ve peş peşe davet ile çağırılmalarının doğru olmadığı kanısındayım.

Üçüncü fıkra; bu fıkra özel kurulun toplantı ve karar nisapları düzenlenmiştir. TTK m. 389’da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar nisapları düzenlenmemiş, m. 388’e atıf yapılmıştır. Esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının onanması için toplanacak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantı ve karar nisapları için atıf yapılmaması ise doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bu düzenleme ile bu sorun hiçbir tereddüde yer bırakılmaksızın açığa kavuşturulmuştur.

Ayrıca izleyen toplantılarda düşürülmesi mümkün olmayan bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınması önlenmek istenmiştir. Son cümle de ise imtiyazlı payların ihlal edilmesi durumunda gerekçenin belirtilmesi zorunluluğu mahkemelerin denetlemelerini kolaylaştırmak amaçlanmıştır¹⁷¹.

Dördüncü fıkra; genel kurulda eğer imtiyazlı pay sahipleri veya temsilcileri esas sözleşmenin değiştirilmesinde olumlu oy kullanmışlarsa, İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun ayrıca yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. TTK’da bu konuda bir hüküm olmadığı için ortaya çıkan doktrin tartışmalarına yer vermiştik. Bu düzenleme ile bu konu çözüme kavuşturulmuştur.

MOROĞLU’na göre dördüncü fıkra hükmü hatalıdır. Şirket genel kurulunda imtiyazların değil esas sözleşme değişikliğinin oylandığını bu nedenle imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyaz haklarının olumsuz etkilenip etkilenmediği konusunu yeterince değerlendiremeyip, herhangi bir fikir sahibi olamamaları durumu baskın bir ihtimaldir. Ayrıca Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğunu belirtmiştir ve bu fıkranın Tasarıdan çıkarılması gerektiğini savunmaktadır¹⁷².

Kanaatimizce imtiyazlı pay sahiplerinin esas sözleşme değişikliğinin oylandığı genel kurulda olumlu oy kullanmaları tekrar toplanıp karar almalarına engel olmamalıdır. Çünkü imtiyazlı

¹⁷¹ AKUĞUR, s. 356

¹⁷² MOROĞLU, Tasarı, s. 137

pay sahiplerinin bir araya gelerek diğer pay sahiplerinin etkisinden uzak olarak karar vermeleri daha sağlıklı olacaktır. Ve bunun sonucu olarak da genel kurul toplantısındaki kararlarından farklı bir karar alabilmeleri mümkündür.

Beşinci fıkra; bu hüküm şirketi koruma amaçlıdır. Çağrıya rağmen toplantı nisaplarına ulaşılamadığı takdirde genel kurul kararı onanmış sayılarak askıda kalması ve dolayısıyla şirketin zarara uğraması önlenmek istenmiştir¹⁷³.

Altıncı fıkra; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda komiserin de hazır bulunacağı hükme bağlanmıştır. Böylece TTK'daki bu konudaki boşlukta doldurulmuştur.

Diğer iki fıkra imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali ve butlanı ile ilgili başlık altında incelenecektir.

b. Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimseyen Ortaklıklarda İmtiyazın Korunması İle İlgili Tasarıdaki Düzenlemeler

Tasarı m. 460/5 ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445. maddede¹⁷⁴ öngörülen sebeplerin varlığı halinde kararın ilan tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabileceklerdir. Bu sayede yönetim kurulu imtiyazlı pay çıkarırken dürüstlük kurallarına aykırı davranmış ise dava açılacaktır. Böylece doktrinde tartışmalı olan bir nokta daha açığa kavuşturulmuştur. Buna göre; sonraki esas sözleşme değişiklikleri ile yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisi verilse bile pay sahiplerinin ve imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasız kalması önlenecektir.

¹⁷³ AKUĞUR, s. 336

¹⁷⁴ Tasarı m. 445: '446. maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede iptal davası açabilirler.'

3. BÖLÜM

Ş III. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARLARI

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Genel kurulun esas sözleşme değişikliğine dair aldığı karar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda onaylanması gerekmektedir. Ayrıca esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onaylanması şarttır. TTK m. 389 ve 391’de bu iki husus belirtilirken TTK m. 389’da ‘.....onanmadıkça infaz edilemez.’ denmiştir. Kanunda açıkça belirtilmesi sebebiyle ve Yargıtay kararları ışığı altında imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının genel kurul kararlarının geçerlilik şartı olmadığını söyleyebiliriz. Bu kararlar genel kurul kararlarının infazını sağlamaktadır. Bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri genel kurulları, ilgili genel kurul kararlarını onaylamadıkça söz konusu kararlar askıda kalacaktır¹⁷⁵. Genel kurul kararı onaylandığı takdirde bu karar infaz edilebilecektir.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının genel kurul kararlarının infaz şartı olduğunu Yargıtay bir kararında şu şekilde belirtmiştir; ‘...üstün pay sahiplerinin özel kurul kararı, sermaye arttırılmasına ilişkin genel kurul kararının geçerlik şartı olmayıp bekletici, infazı durdurucu koşuldur¹⁷⁶.’

Aynı şekilde YHGK 08.06.1983, 1980/11-1720 E.. 1983/631 K. ; ‘...Ancak, TTK.nun 389. maddesinde genel kurulca alınan ana sözleşmenin değiştirilmesine dair kararların imtiyazlı pay senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette olması halinde bu kararların adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça infaz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır...’¹⁷⁷

¹⁷⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 465; PULAŞLI, s. 579

¹⁷⁶ Yargıtay 11. H.D 05.05.1975 E. 1975/1516 K. 1983/631, aynı yönde 11. H.D. 30.05.2002, E. 2002/2581 K. 2002/5385, www.kazanci.com.tr (06.11.2008)

¹⁷⁷ BAŞBUĞOĞLU Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, I. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 1988, s. 591

Doktrinde fazla kabul görmeyen diğere bir görüşe göre ise genel kurul kararı ilgili imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onaylanmadıkça kararın askıda hükümsüz olacaktır¹⁷⁸. Bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü alınan genel kurul kararı hükümsüz değildir sadece bu karar infaz edilemez. Geçerli olan bu genel kurul kararı imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onandığı takdirde infaz edilebilecektir. Bu sebeple bu kurul tarafından onanana kadar genel kurul kararının askıda hükümsüz olduğu görüşü doktrinde genel olarak kabul edilmemektedir¹⁷⁹.

B. İMTİYAZLARI İHLAL EDEN GENEL KURUL KARARLARININ ONANMASI

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden genel kurul kararlarının infazı için imtiyazlı olan her grubun ayrı ayrı toplantı yapıp TTK m. 389'daki yeter sayılarla karar vermesi gerekmektedir. Tüm imtiyazlı pay sahiplerinin çağırıldığı toplantıda alınan onama kararı yasaya aykırı olacaktır. İmtiyaz tek bir payda ise bu pay sahibinin de ayrı olarak genel kurul kararını onaması gerekmektedir¹⁸⁰. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay bir kararında : '*... Yukarıda da açıklandığı üzere A, B ve C grubu imtiyazları farklı ve ayrı nevi imtiyazlardır. Bir anonim ortaklıkta müteaddit nevi imtiyazlı pay grupları varsa, her bir kurul ayrı ayrı toplanarak kendileri yönünden ana sözleşmeyi onamaları gerekir...*' sonucuna varmıştır¹⁸¹.

Peki esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edip etmediğine kim karar verecektir? TTK'da bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce hakkın ihlal edildiği, esas sözleşme değişikliği ile hakları ihlale uğrayan pay sahiplerince ileri sürülmelidir. Genel kurulun aldığı esas sözleşme değişikliği kararından sonra uygun bir süre geçiyse ve imtiyazlı pay sahiplerince imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplamaya yönelik herhangi bir faaliyet yoksa ilgili genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği sonucuna varılmalıdır. Eğer diğere pay sahipleri, esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediğini iddia ediyorlar ise yani hak ihlalinin olup olmadığı konusunda ihtilafa düşülmüşse nihai kararı yetkili mahkeme vermelidir.

¹⁷⁸ KARAHAN, s. 146, MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s. 77

¹⁷⁹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 465

¹⁸⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 465,

¹⁸¹ Yargıtay 11 H.D. 20.01.1986 tarih 1985/5903 E., 1985/7427 K. www.kazanci.com.tr (05.01.2009)

C. ONAMAYA GEREK OLMAYAN HALLER

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda esas sözleşmede kanun hükümlerine göre değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu hallerde bu değişiklik imtiyazlı payları ihlal etse bile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onamasına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir¹⁸².

Ayrıca Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 2. Maddesine göre; anonim şirketlerin sermayelerini beş milyar Türk lirasına kadar artırmaları sırasında 6762 sayılı Kanunun 391 inci maddesi uygulanmaz¹⁸³.

D. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARI İLE ONAYLANMAYAN GENEL KURUL KARARLARI İLE İŞLEM YAPILMASI

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının niteliğinin doktrinde genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre genel kurul kararlarının infaz şartı olduğuna bir önceki başlıkta değinmiştik. Bu konuyla ilgili önemli bir sorun da imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı alınmadan, genel kurul kararı tescil ve ilan edilirse ne yapılacağıdır.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı alınmadan genel kurul kararının tescil ve ilan edilmesi istenildiğinde bu durumda sicil memurunun bu tescil talebini reddetmesi zorunludur¹⁸⁴. Ancak sicil memuru tescil talebini reddetmemiş ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı olmadan genel kurul kararının tescili gerçekleşmişse bu işlem kararın infazı anlamını taşımaktadır ve bu tescil işlemi ilgili kişilerin talebi doğrultusunda sicilden terkin edilmelidir¹⁸⁵. Böyle bir durumda TTK m. 36 uyarınca ilgililer sekiz günlük süre

¹⁸² Yargıtay 11 H.D. 16.01.1992 tarih 1992/117 E. ve 1992/133 K.; ‘ Ana sözleşmenin kar payına ilişkin hükümlerinin SPK’nın buyurucu 15. maddesi uyarınca değiştirilmiş olmasına göre, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun bu değişikliği onamasına gerek olmaksızın, ana sözleşme hükümleri uygulanır.’ ERİŞ, s. 2229

¹⁸³ 24.06.1995 tarihli KHK 559

¹⁸⁴ PULAŞLI s. 579; ÇEKER s. 85, ayrıca bknz Ticaret Sicili Tüzüğü m. 63

¹⁸⁵ PULAŞLI, s. 578; ÇEKER, s. 85; aynı yönde Yargıtay 11. H.D. 21.10.2005 tarih E. 2004/11672, K. 2005/10136: ‘ TTK’nun 34. Maddesi uyarınca Ticaret Sicil Memurluğu yasal şartların mevcut olup olmadığını esas bakımından incelemekle yükümlüdür. Ticaret Sicil Memurluğu ortaklıklarla ilgili başvurularda tescili istenen hususun yok veya butlan ile malul olduğunu tespit ettiğinde tescil istemini ret etmek durumundadır. Aynı Yasanın 389 ve 391inci maddeleri hükmünce ise, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanması gerekmekte olup, bu yöndeki düzenleme de emredici mahiyettedir. Öte yandan, TTK’nun 390ncü maddesi uyarınca da tescil kurucu niteliğe haizdir. Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararları anılan hükümler uyarınca imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca tasdik edilinceye kadar askıda olup, ancak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca tasdik edilmekle infaz olanağı kazanır.’

içerisinde sicilin bağlı bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla yükümlü Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edip sicil kaydının terkinini talep edebilirler.

TTK m. 299'un KHK 559 ile kaldırılmış olması sonucunda sekiz günlük sürenin kaçırılması halinde ilgililerin mahkemeden hangi süre içerisinde esas sözleşme değişikliğinin veya esas sermaye artırımının yapılmamış sayılmasına karar verilmesini isteyebileceği hususunda TTK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 299'un yürürlükte olduğu zamanda bu hükümle ilgili olarak verilen Yargıtay kararlarında bu tarz bir davanın açılmasının bir aylık hak düşürücü süreye bağlandığını görmekteyiz¹⁸⁶.

Konuyla ilgili önemli ve doktrinde tartışmalara yol açan bir Yargıtay kararında olay şu şekildedir; bir anonim ortaklıkta 1981 yılında sermaye artırım kararı verilmiş ve 40 milyon olan şirket sermayesi 100 milyona çıkarılmış ve bu genel kurul kararı 1982 yılında Ticaret Siciline tescil edilerek Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmiştir. Yaklaşık 9 yıl sonra imtiyazlı pay sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun yapılmadığını ileri sürerek sermayenin geri 40 milyona indirilmesi için dava açmışlardır. Davacılar bu davadan önce 1982 yılında anonim şirkete açtıkları başka bir davada esas sermayenin artırılmasına karşı olduklarını belirtmiş ve TTK m. 381'e dayanarak artırım kararının iptalini istemişlerdir ancak yerel mahkeme davacıların imtiyazlı olmadıklarını belirterek davayı reddetmiştir. Yargıtay ise davacıların imtiyazlı pay sahibi sayılmaları gerektiğini TTK m. 391'in emredici olduğunu belirterek imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun yapıp yapılmadığının araştırılması hususunda yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yerel mahkeme Yargıtayın kararına uyarak davayı kabul etmiştir. Ancak buna rağmen anonim şirket, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırılmamıştır. Davacılar da buna karşı imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırılmamışlardır ve bu konu 1990 yılında yapılan genel kurulda tekrar gündeme gelmiş ve davacılar yukarıda bahsettiğimiz davayı ikame etmişlerdir. Sermayenin 100 milyondan geri 40 milyona indirilmesi talebi yerel mahkeme tarafından kabul olmuştur. Ve bu karar Yarg. 11. H.D tarafından onaylanmıştır. Onama kararında; ' verilen kararın

(www.kazanci.com.tr 05.01.2009), Yargıtay 11. HD 25.01.1989 tarih, 1989/3458 E. ve 1989/247 K.; ' İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden ana sözleşme değişikliği bunlar tarafından onanmadıkça, infaz edilemez. Eğer böyle bir karar ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş ise, bu işlem infaz anlamına geleceğinden, ilgililerin istemi üzerinden sicilden terkin edilmesi gerekir. ERİŞ, s. 2227

¹⁸⁶Yargıtay 11. H.D 29.11.1985, E. 1985/5840, K. 1985/6586; ' Esas sermaye artırımını için alınacak karar ve yapılacak işlemlere karşı açılacak davalar bir aylık hak düşürücü süreye tabidir.' (www.kazanci.com.tr 05.01.2009)

davalı şirket sermayesinin tenzili niteliğinde olmayıp sermayenin halen 40.000.000 lira olduğunun tespiti şeklinde yorumlanması gerektiği' belirtilmiştir¹⁸⁷.

Yargıtay'ın bu olayda verdiği karar doktrinde tartışmalara yol açmıştır. İşlem güvenliği açısından imtiyazlı pay gruplarının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun yapılmadığı veya kararı onamadığına ilişkin itirazlarını belli bir süre içerisinde yapması gereklidir¹⁸⁸.

Kanaatimizce bir süre sınırlaması olmaksızın imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararlarına karşı dava açıp uygulamayı durdurmaları hem MK m. 2 hem de işlem güvenliği açısından sakıncalıdır. Özellikle uzun süre geçtikten sonra imtiyazlı pay sahiplerinin böyle bir talepte bulunmasının önlenmesi gerekir. Ancak mevcut TTK düzenlemesi bu konuda yetersiz olduğu için böyle uzun zaman sonra açılan davaların MK m. 2'ye aykırı olduğu kabul edilerek ve işlem güvenliği açısından reddedilmesi bir çözüm olarak düşünülebilir. Aksi halde pay sahipleri için bu durum hem kendi payları için hem de genel şirket işleyişi açısından hoş olmayan sonuçlar doğurabilir.

¹⁸⁷ Yarg. 11. H.D. 26.03.1992 tarihli karar, KARAYALÇIN Yaşar, İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu, s. 95 vd.

¹⁸⁸ Bknz KILIÇOĞLU, KARAYALÇIN ve TEOMAN'ın eleştirileri için X. THYKS, s. 105 vd. , TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 468

4. BÖLÜM

Ş IV. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURUL KARARLARININ YOKLUĞU, BUTLANI, İPTAL EDİLMESİ VE TAZMİNAT DAVASI

A. GENEL OLARAK

Yukarıda da belirttiğimiz üzere imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararları, anonim ortaklık esas sözleşmesinin değiştirilmesi (TTK m. 389) ve esas sermaye artırımı (TTK m. 391) kararlarının infaz şartı olması sebebiyle anonim ortaklığın işleyişinde, devamında ve ortaklık amacına ulaşılmasında pay sahipleri açısından önemli bir yere sahiptir. Ayrıca bu kurulların esas amacının imtiyazlı pay sahiplerinin korunması olduğu düşünülürse bu kurullarda alınan kararlar imtiyazlı pay sahipleri açısından da önemlidir. Bu nedenle gerek imtiyazlı pay sahipleri gerek diğer pay sahipleri açısından bu kurullarda alınan kararlara karşı kanun yollarına başvurulması gerekebilir.

İmtiyazlı pay sahipleri TTK'da açıkça korunmuştur. Ancak imtiyazlı pay sahiplerine açık ve geniş bir korunma sağlanırken imtiyazlı pay sahiplerinin bu haklarını kötüye kullanmaları ya da anonim ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin aleyhinde bir karar almaları halinde ne gibi bir yola başvurulacağı kanunumuzda düzenlenmemiştir. Ancak imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarına genel kurula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması nedeniyle bu kurulun vereceği kararlara da TTK m. 381 vd. hükümleri kıyasen uygulanarak dava açılabilir¹⁸⁹.

B. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURUL KARARLARININ GEÇERSİZLİĞİ

a. Yokluk ve Butlan Halleri

aa. Yokluk

Yokluk, şekil ve usul bakımından kanunun emredici hükümlerine aykırılık durumunda söz konusu olur. Yokluk durumunda yapılan hukuki işlem bir veya daha fazla unsurunun yokluğu nedeniyle şeklen dahi bir varlık kazanamamaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁹ MOROĞLU Erdoğan, Hükümsüzlük, s.12; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 467

¹⁹⁰ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 28

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının oluşması için kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemiş olması durumunda bu karar yok hükmünde olur ve hukuki sonuç doğurmaz¹⁹¹. Örnek vermek gerekirse; yetkili kişilerce yapılmayan davet ve bu davet üzerine toplantı yapılması ve yeterli sayıya ulaşılmadan alınan kararlar yoklukla sakat olur¹⁹².

Yoklukla sakat olan bir kararın tekrar geçerli hale getirilip canlandırılabilmesi mümkün değildir. Ancak bu durumda imtiyazlı pay sahipleri tekrar toplanarak söz konusu kararı geçerli olabilecek şekilde tekrar alabilirler¹⁹³.

Alınan kararların yoklukla sakat olduğu, herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın bunda hukuki yararı olan herkes tarafından, itiraz şeklinde veya dava yolu ile ileri sürülebilir. Yok, olan bir karar şeklen meydana gelmemiş olduğundan ve dolayısıyla baştan itibaren hiçbir hüküm doğurmadığından bununla ilgili olarak açılan dava tespit davası¹⁹⁴ niteliğindedir. Kararın yokluğuna dair verilen hüküm ise yenilik doğurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı niteliktedir¹⁹⁵.

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 hakim tarafından resen dikkate alınır¹⁹⁶.

bb. Butlan

BK m. 20/I'e göre içeriği imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır¹⁹⁷. Butlan halinde şekil ve usul olarak emredici hükümlere uygunluk fakat içerik açısından emredici hükümlere aykırı bir karar vardır¹⁹⁸.

¹⁹¹ ÇEKER, s. 91

¹⁹² ÇEKERs. 91, KARAHAN s. 147 – 148, POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) s. 418

¹⁹³ KARAHAN s. 149

¹⁹⁴ Tespit davaları ile ilgili olarak bkz PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara 2005, s. 249 vd.

¹⁹⁵ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 113

¹⁹⁶ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 113

¹⁹⁷ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 115

¹⁹⁸ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 309

Doktrinde POROY'a göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararları, genel kurul kararlarının reddi veya tasdik edilmesi şeklindedir. Bu sebeple konusunun kanuna aykırı olması söz konusu olamayacağı gibi ahlak ve adaba aykırılık da genel olarak düşünülmemeyeceğinden imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının butlanı söz konusu olmayacaktır. Ahlak ve adaba aykırılık afaki iyi niyet kurallarına aykırılık şeklinde olabilirse de bu durumda ve diğer bütün buna benzer durumlarda genel hükümlerden faydalanmak yeterli olacaktır¹⁹⁹.

KARAHAN'a göre ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onama veya red kapsamını aşan bir karar alarak konuyu batıl kılması da mümkün olabilir. Örneğin; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararını onaylarken imtiyazlı pay sahiplerine daha yüksek oranda yeni pay alma hakkı tanınmasını şart koşmaları durumunda alınan karar gibi²⁰⁰.

Kanaatimizce her ne kadar örnekleri çok az da olsa yukarıdaki bahsettiğimiz sermaye artırım kararının onanmasında imtiyazlı pay sahiplerinin daha yüksek oranda faydalanması şartı gibi ya da afaki iyi niyet kurallarına aykırılık olması gibi durumlarda bu kararların butlanının kabul edilmesi gerekmektedir. Yokluk durumunda olduğu gibi bir kararın batıl olması o kararın tekrar geçerli hale getirilebilmesini imkansız kılar. Söz konusu kararın geçerli olması için imtiyazlı pay sahiplerinin tekrar bir araya gelip kararı geçerli bir şekilde tekrar almaları gerekmektedir. Yokluk halindeki gibi bir kararın butlanı ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir.

cc. Yokluk ve Butlan Durumunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararının İnfazından Dolayı Sorumluluğu

TTK m. 336/I b4 hükmünden anlaşılacağı üzere genel kurul kararlarını Yönetim Kurulu uygular ve bundan ötürü yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumludurlar. Yok veya batıl olan imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı eğer bir ret kararı ise bu ret kararı neticesinde yönetim kurulu, genel kurul kararını uygulamaya koyamayacağından herhangi bir

¹⁹⁹POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 418

²⁰⁰OĞUZMAN Kemal – ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Üçüncü Bası, Filiz Kitabevi,, İstanbul 2000, s. 131

sorumluluğu da doğmaz. Ret kararı genel kurul kararlarının infazını engellediğinden ilgili kararın yokluk veya butlanının bir tespit davası ile istenmesi yeterlidir²⁰¹.

Batıl veya yok olduğu iddia edildiği için hakkında iptal davası açılan imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı eğer onamaya ilişkin bir karar ise ne olacaktır? Bu noktada yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından onaylanan kararı tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının yok veya batıl olması halinde tescil ve ilan edilen genel kurul kararının infazından kimin hangi koşullarda sorumlu olacağı konusunda farklı görüşler vardır.

Doktrinde bir görüşe göre; yok veya batıl bir karara göre işlem yapan yönetim kurulu üyesi yaptığı bu işlemde dolayı sorumlu tutulamaz. Yönetim kurulu, genel kurul kararına uygun hareket etmekle yükümlüdür²⁰².

Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre ise; yönetim kurulu üyeleri batıl veya yok bir karara göre işlem yapmışlarsa bundan dolayı sorumlu tutulmalıdırlar. Her ne kadar yönetim kurulu üyeleri genel kurulun kararını icra ettiklerini ve bundan dolayı sorumluluklarına gidilemeyeceğini iddia etseler bile ortaklık tüzel kişiliğine karşı olan sadakat ve özen borçları vardır ve bundan dolayı genel kurul kararlarını ortaklık menfaati ve geçerlilik açısından incelemeleri gerekir. Özellikle emredici hükümlere, ahlaka ve adaba aykırı, konusu imkansız olan kararları uygulamaktan kaçınmalıdırlar. Bu nedenlerle imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı yok veya butlan sebebi ile sakatsa ve yönetim kurulu bu karara dayanarak işlem yapmışsa sorumluluğuna gidilmelidir²⁰³.

²⁰¹ KİRTİL, s. 75

²⁰² MİMAROĞLU, Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 72, ARSLANLI Halil, A.Ş. II- III, s. 180

²⁰³ ÇAMOĞLU Ersin, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 62, MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 156

C. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE TAZMİNAT DAVASI

a. İptal Davası

aa. Genel Olarak

TTK m. 381-384'te anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali düzenlenmiştir. TTK m. 381'de iptal davasını kimlerin hangi süre içerisinde açabilecekleri ve iptal sebepleri düzenlenmiş, m. 382'de aleyhine iptal davası açılan kararın icrasının geri bırakılması, m. 383 ve m. 384'de ise iptal kararının etkileri ve kötü niyetle iptal davası açmanın sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak TTK'da imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanunda bir düzenleme olmayışı, bu kurul kararlarının iptal edilebilir olup olmadığı yönünde doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının İptali Sorunu ve Doktrindeki Tartışmalar

Doktrinde İMREGÜN²⁰⁴, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarını olumlu kararlar ve olumsuz kararlar olmak üzere ikiye ayırarak inceler. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri genel kurulları bağımsız ve tek başına etki yapan kararlar değildirler. Bu kararlar genel kurulun almış olduğu kararları onayarak uygulanmasını sağlayan ya da onamayarak uygulanmasını engelleyen kararlardır.

Olumlu kararlar, imtiyazlı pay sahibi genel kurulunun usulüne uygun alınan genel kurul kararını onadığı kararlardır. Bu kararların iptali istenemez. Bu durumda sadece genel kurul kararının iptali istenebilir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun aldığı kararlara karşı ise eğer koşulları varsa kararın hükümsüzlüğü bir tespit davası açılarak ileri sürülebilir²⁰⁵.

²⁰⁴ İMREGÜN, s. 346 vd.

²⁰⁵ Aynı yönde; Hikmet Sami TÜRK; ' 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, TTK ile ilgili Taslaklar ve Tartışmalar-30 Nisan-1 Mayıs 1988, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988, s. 160

Olumsuz kararlar ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından genel kurul kararlarının onanmaması halinde ortaya çıkan kararlardır. İmtiyazlı 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 çünkü imtiyazlı pay sahipleri kendilerine sunulan bir hakkı kullanmış ve kararı reddetmişlerdir. Yazara göre bir karara karşı iptal davası açılması için ortada bir iptal edilebilir karar olmalıdır ancak onamama halinde ortada bir karar olmadığından ötürü iptal edilebilir bir karar da yoktur. Eğer bu noktada bir iptal davası açılırsa mahkeme imtiyazlı pay sahiplerinin yerine geçerek karar almış olacaktır²⁰⁶.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca verilen kararlar da dava hakkı kullanılarak yargıya konu olur ancak bu hak kısıtlayıcı bir dava türü içinde kullanılamaz. Bu sebeple imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararına karşı genel kurul kararlarının iptal davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmez. Bu kararların TTK'nın bu kurula özgü özel hükümleri ile genel hükümler çerçevesinde (MK m. 2, BK m. 19-20) kurul üyelerine yöneltilecek dava yoluyla denetlenmesi gerekir²⁰⁷.

Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği görüş ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptal edilebileceği görüşüdür. Bu görüşe göre; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu TTK m. 381 anlamında bir genel kurul, bu kurulda alınan kararlar da genel kurul kararı niteliğindedir. Genel kurul ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararları birbirinden ayrı ve bağımsızdır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda alınan kararların genel kurul kararlarının infaz şartı olması bu kurul kararlarının bağımsız olmasına engel değildir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı olmadan da genel kurul kararı geçerlidir ancak infaz edilememektedir. Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olarak alınmış olabilir. Bu sebeplerle imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararları iptal edilebilir. Bu kararların iptal edilmesi TTK'da düzenlenmediğinden genel kurul

²⁰⁶ Yazar daha sonra yayınlanan bir makalesinde olumsuz kararlar açısından imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilirliğini kabul etmiştir. Yazara göre olumsuz kararın iptali bir genel kurul kararının iptalinden farklı olarak, genel kurul kararının infazı için mahkeme kararı anlamına gelmeli ve bu olumsuz kararın iptal edilmesi durumunda genel kurul kararı infaz edilebilmelidir. Zira olumsuz kararın iptali onay kararının verilmesi anlamına gelmektedir. Bknz İMREGÜN Oğuz, Özel Kategori Paylar, s. 195

²⁰⁷ SAKA, s. 57 -58

kararlarının iptaline ilişkin olan m. 381 vd. hükümleri bu kurullar içinde kıyasen uygulanacaktır²⁰⁸.

Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri genel 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 genel kurulunun verdiği ret kararı ile istediklerini elde etmiş olduklarından onlarda iptal davası açmayacaklardır. Böyle bir durumda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun verdiği ret kararının iptal edilmesinin kabulü gereklidir²⁰⁹.

Yargıtay bu görüşü 11. HD 26.12.1986 tarih, 1986/5180 E. Ve 1986/7134 K. No'lu kararında şu şekilde kabul etmiştir; '*... 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...*'²¹⁰.

Kanaatimizce de imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabilmelidir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu ve genel kurul birbirinden bağımsız iki ayrı organdır. Bu sebeple genel kurulun aldığı kararların iptal edilebilmesinin anonim ortaklık açısından faydası olacağı gibi aynı şekilde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının da yeri geldiğinde iptal edilebilmesi pay sahiplerine ve anonim ortaklığa ayrıca bir koruma sağlayacaktır ve bu sayede imtiyazlı pay sahipleri kötü niyetli yaklaşımlardan uzaklaşacaktır. Aynı zamanda imtiyazlı pay sahiplerine verilen imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda genel kurul kararlarını onama veya reddetme yetkisinin serbestisinin sınırlarının çizilmemiş olması ve bir denetimden uzak olması anonim ortaklık amacına uygun olmayacağı gibi diğer pay sahiplerini de korumaktan uzaktır.

²⁰⁸ARSLANLI, A.Ş. II-III, s. 81; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 169; ÇEVİK s. 819; POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) s. 418; KARAHAN, s. 150; BOSTANCIOĞLU, s. 43; ÇEKERs. 92; KENDİGELEN, s. 180

²⁰⁹ KARAHAN, s. 151, ayrıca bkz; Y 11 H.D. 07.04.1994 tarih ve 1994/1175 E. ve 1994/2721 K. – ERİŞ, s. 2230- 2231

²¹⁰ www.kazanci.com.tr (14.03.2009)

cc. İptal Davası için Uygulanacak Kanun Hükümleri

Bir önceki başlıkta ayrıntılarıyla incelediğimiz üzere imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilceğini kabul etmiştik. TTK'da bu konuda herhangi bir düzenleme olmayışından ötürü genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği TTK m. 381 vd. hükümleri kıyasen imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali için de uygulanacaktır²¹¹.

Kanunumuzda imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptalinin düzenlenmemiş olması bir eksikliktir ve bu kararların iptali için özel olarak bu kurulun özellikleri ve amacı göz önüne alınarak kanunumuza yeni düzenlemeler getirilmelidir. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali ile genel kurul kararlarının iptalini ayıran imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun yapısına ilişkin farklılıklar vardır²¹².

dd. İptal Sebepleri

aaa. Genel Olarak

TTK m. 381'de iptal sebebi olarak genel kurul kararlarının kanuna, esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına aykırı olması düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davasının da sebepleri bunlar olacaktır.

bbb. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının İptal Sebepleri ile ilgili Tartışmalar

POROY'a göre; imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının kanuna aykırı olması söz konusu değildir. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda verilecek karar bir genel kurul kararının reddi veya onanmasıdır. Afaki iyi niyet kurallarına aykırılık ise örneğin sırf diğer pay gruplarının zararına ret kararı vermek şeklinde olabilir²¹³.

Baskın görüşe göre ise kanuna ve esas sözleşmeye uygun olan bir imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı afaki iyi niyet kurallarına aykırı olması halinde iptal edilebilmelidir. Çünkü

²¹¹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 12.; BOSTANCIOĞLU, s. 43; ÇEKER, s. 92; KENDİGELEN, s. 180

²¹² POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU);s. 418; KARAHAN, s. 152

²¹³ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 418

imtiyazlı pay sahiplerinin ortaklık menfaatini de düşünüp afaki iyi niyet kurallarını göz önünde bulundurarak genel kurullarında karar vermeleri gerekir²¹⁴.

Kanaatimizce, imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarında alınan afaki iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan kararlar iptal edilebilmelidir. Çünkü her ne kadar imtiyazlı pay sahibine özel olarak kanun tarafından bir koruma getirilmişse de bu onların bencilce ve kötü niyetle karar almalarına da göz yumulacağı anlamına gelmemelidir. İmtiyazlı pay sahiplerinin kararlarını verirken ortaklık kuruluş amacı ve ortaklık menfaati doğrultusunda karar vermesi gereklidir.

ee. İptal Davasında Taraflar

aaa. Genel Olarak

Genel Kurul kararlarının iptalini düzenleyen TTK m. 381’de iptal davasının kime karşı açılacağı hususuna değinilmezken, iptal davası açmaya yetkili kişiler ise açıkça sayılmıştır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptalinde ise konuyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamasından ötürü imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali halinde tarafların kim olacağı hususu doktrin de tartışmalıdır.

bbb. İptal Davasında Davacı

TTK m. 381 uyarınca iptal davası açmaya yetkili kişiler; Toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçirten veya oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahipleri ile toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini yahut 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 biridir. Buna göre 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 kararlarının iptalinde TTK m. 381 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı veya ne ölçüde uygulanacağı hususunu incelersek;

²¹⁴ ÇEVİK, s. 901 – 902; KARAHAN s. 151; KENDİGELEN, s. 180

Doktrinde POROY'a göre davacının kim olacağı hususunda TTK m. 381 hükmünün uygulanması zorlama olacaktır. Genel hükümler yeri geldiği oranda kullanılmalıdır²¹⁵.

İMREGÜN ise bu durumda sadece yönetim kurulunun dava açma yetkisinin söz konusu olacağını savunur. Eğer imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun aldığı kararın uygulanması yönetim kurulu üyelerinin ya da denetçilerin sorumluluğuna yol açıyor 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 genel kurulunun kararlarına karşı değil genel kurul kararlarına karşı eğer koşulları gerçekleşmişse iptal davası açabilirler²¹⁶.

KARAHAN ve ÇEKER'e göre ise TTK m. 381 hükmünün imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararları için de geçerli olacağı kabul edilmelidir. Bu nedenle ortaklık adına 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 genel kuruluna katılma hakkı olup da toplantıda karara muhalif kalarak bu keyfiyeti zapta geçiren pay sahipleri, oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen 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 genel kurulu toplantısına katılmaya yetkisi olmayan kişilerin bu kurul kararına katıldıklarını iddia eden imtiyazlı pay sahipleri de bu kurul kararlarına karşı iptal davası açabilirler²¹⁷.

Kanaatimizce, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davasında davacının kim olacağı hususunda TTK'da herhangi bir düzenleme olmayışından ötürü en azından bir çerçeve çizmesi bakımından TTK m. 381'e gidilebilmelidir. Ancak genel kurul ile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu arasındaki nitelik farkından dolayı TTK m. 381'in birebir uygulanması her koşulda uygun olmayacağından duruma uygun düştüğü koşullarda TTK m. 381 hükmünün kabul edilmesi imtiyazlı payların düzenleniş amacına daha uygun olacaktır.

Ortaklığın menfaati açısından ve ortaklığı temsil ettiği için yönetim kurulunun bu davayı açabileceğinin kabulü gerekir gene aynı şekilde imtiyazlı pay sahipleri TTK m. 381'de belirtilen hallerde bu davayı açabilmelidir. Ancak doktrinde İMREGÜN'ün de belirttiği gibi

²¹⁵ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 418

²¹⁶ İMREGÜN, s. 350

²¹⁷ KARAHAN, s. 152; ÇEKER, s. 92

yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerden her birinin sorumluluğuna yol açması halinde kararın iptalini isteyebilmek için dava açması imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu niteliğine uygun değildir. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda genel kurul kararın reddi veya onanması yönünde karar verilir. Bu sebeple bu kişilerin bu kurul kararlarına karşı iptal davası açması pratikte bir yarar sağlamayacaktır. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin sorumluluğuna yol açan karar genel kurul kararıdır eğer imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda onama kararı verilmişse iptal davası bu onama kararına karşı değil genel kurul kararına karşı açılmalıdır. Eğer ret kararı verilmişse zaten ortada icra edilmeyi bekleyen bir genel kurul kararı olmayacağından ötürü söz konusu kişilerin de şahsi sorumluluğu doğmayacaktır.

ccc. İptal Davasında Davalı

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının iptali durumunda davanın kime yöneltileceği hususu da TTK'da bu yönde bir düzenleme olmamasından ötürü doktrinde tartışmalıdır.

Bir grup yazar TTK m. 381 uygulamasının burada da geçerli olacağını ve genel kurul kararlarının iptalindeki gibi husumetin ortaklığa yöneltileceğini savunur²¹⁸.

Diğer görüşe göre ise, davalı ortaklık olacaktır ancak ortaklığı yönetim kurulu temsil etmeyecektir. Yönetim kurulu çoğunluğun kararı ile seçilip ve gene çoğunluk kararı ile azledilebildiği için davada yeterli savunma yapmayıp imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarını göz ardı edebilir. Bu yüzden ortaklığı yönetim kurulunun temsil etmesi imtiyazlı pay sahiplerinin aleyhine durumlar oluşturabilir²¹⁹. Bu görüşü savunan yazarlardan İMREGÜN'e göre imtiyazlı pay sahipleri genel 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 etmelidir²²⁰. MOROĞLU'na göre; imtiyazlı pay sahipleri ile çoğunluk pay sahipleri arasındaki olası çıkar çatışmaları açısından iptal davasında davalı olarak anonim ortaklığı temsil etmesi için mahkemece bir kayyım atanmalıdır. Bunun yanı sıra bu iptal davasına

²¹⁸ ÇAĞA, V. THYKS, Ankara 1988, s. 37; KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, s. 196

²¹⁹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 206

²²⁰ İMREGÜN, s. 351

HUMK m. 53-58 hükümleri çerçevesinde imtiyazlı pay sahipleri müdahil olarak katılabilmelidir²²¹.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise; iptal davasında davalı sıfatı ortaklık genel kurul kararını onamayan imtiyazlı pay sahiplerine aittir. Çünkü imtiyazlı pay sahipleri genel 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 düzenleme yoktur. En önemlisi ise yönetim kurulunun ve denetçilerin menfaatinin imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatleri ile çoğu zaman aynı doğrultuda olmamasıdır. Bu sebeple yönetim kurulunun ve denetçilerin imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarını ve haklarını ne derece koruyabileceği de tartışmalıdır²²². Yargıtay da daha önce değindiğimiz kararında bu yönde hüküm vermiştir; *'...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.'*²²³

Kanaatimizce de yönetim kurulu ve denetçilerin imtiyazlı pay sahiplerini temsil etmesi imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarına uygun düşmeyecektir. Söz konusu bir davada imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin çoğunlukça seçilmiş olan yönetim kurulu ve denetçiler tarafından tarafsız bir şekilde savunulacağı şüphelidir. Bu sebeplerle imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının iptali davasında, davalı genel kurulun kararını onamayan imtiyazlı pay sahipleri olmalıdır.

ff. İptal Davasında Süre

TTK m. 381 uyarınca iptal davası genel kurul kararlarının alınmasından itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla açılır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davasının süresi konusunda iki görüş vardır.

²²¹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 206

²²² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 467; KARAHAN, s. 154; BAŞBUOĞLU, s.591

²²³ 11. H.D 26. 12. 1986, E. 1986/5180, K. 1986/7134 www.kazanci.com.tr (01.04.2009)

Birinci görüşe göre; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davasında süre TTK m. 381'in kıyasen uygulanması sonucu üç aydır²²⁴.

Diğer görüşe göre ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kendi niteliklerine uygun olarak özel bir düzenleme yapılmalıdır²²⁵.

Kanaatimizce kanunda bu konuda herhangi bir düzenleme olmayışı keyfi uygulamalara yol açabileceği için, kanuna özel bir düzenleme konmadığı müddetçe TTK m. 381'deki 3 aylık süre kıyasen uygulanmalıdır. Eğer bu konuda özel bir düzenleme yapılacak ise sürenin çok uzun olması genel kurul kararlarının infazını belirsizliğe sürükleyeceği için uygun değildir. Sürenin çok kısa olması durumu ise iptal davası açma hakkı olan kişilerin herhangi bir sebeple dava süresini kaçırmaması ve hak kaybına uğramasına yol açabileceği için iptal davası açma sürenin hakkaniyete uygun ve makul bir süre olarak belirlenmesi gerekir.

gg. İptal Kararının Etkileri

İptal kararı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu yüzden karar iptal edildiğinde, iptal edilen karar mahkeme kararının alındığı tarihten itibaren değil geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkar²²⁶. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararının iptali kararı kesinleşince davada taraf olmaları fark etmeksizin tüm pay sahipleri açısından iptal kararı geçerli olur (TTK m. 383).

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca verilen genel kurul kararını onama yönündeki kararının iptalinin istenmesi durumunda; onaylama sonucu infaz kabiliyetini kazanan genel kurul kararının ticaret siciline tescil, ilan işlemleri ve bu onama kararına dayanılarak yapılan bütün işlemlerin de iptali söz konusudur. Böylece bu işlemler geriye etkili olarak hiç yapılmamış sayılır. Genel kurul kararlarının iptali durumunda da iptal kararı geriye dönük olarak tüm işlemlerin hiç yapılmamış sayılmasına yol açar ancak imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının iptalinden farklı olarak üçüncü kişilerle iptal edilen karara dayanılarak yapılan işlemlerde üçüncü kişinin hakları korunur²²⁷. Ancak imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali durumunda üçüncü kişilerin hakları korunmaz çünkü imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı anonim ortaklıkla iyi niyetli üçüncü kişiler arasındaki yapılacak olan işlemlerin geçerlilik şartıdır. Yani bu işlemlerin geçerli olması imtiyazlı pay sahipleri genel

²²⁴ BOSTANCIOĞLU, s. 25

²²⁵ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 418

²²⁶ MOROĞLU, Hükümsüzlük, S. 269, KARAHAN, S. 154

²²⁷ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU), s. 430; KARAHAN, s. 154; ANSAY, s. 204

kurulunca alınan bu onama kararına bağlıdır dolayısıyla onama kararı iptal edilince işlemlerde geçersiz olacaktır²²⁸.

İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunca verilen ret kararının İptali durumunda; iptal kararın etkileri ve mahkemenin bu kararı verirken genel kurul kararını onaylamış sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun aldığı ret kararının iptal edilmesinin pratikte bir fayda sağlamayacağıdır. Ancak hukuki bir menfaat bulunması halinde bu ret kararları için de iptal davası açılabilceği genel olarak kabul edilmektedir. Teklifin olumlu bir unsur içerip bu teklifin reddinin iptalinin olumlu bir sonuç meydana getireceği hallerde iptal davası açılması hukuki menfaate örnek verilebilir. Bunun dışında ise ret kararı veren mahkemenin imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun yerine geçip karar alması kabul edilmediğinden iptal davasının bir faydası olmayacaktır²²⁹.

Bazı yazarlara göre ret kararının mahkemece iptal edilmesinden sonra imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu bu kararı tekrar görüşüp mahkemenin iptal kararındaki disiplini çerçevesinde bir neticeye varmalıdırlar²³⁰.

Ret kararlarına karşı açılan iptal davasının mahkemece kabul edilip söz konusu kararın iptal edilmesi sonucu imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun tekrar toplanıp karar alması doğru olacaktır. Çünkü mahkemenin iptal kararının yanı sıra kanunda imtiyazlı pay sahiplerine verilmiş bir hakkı kullanarak onlar yerine karar alması sakıncalı olduğu gibi kanunun ruhuna da uygun düşmeyecektir. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin tekrar toplanıp bir önceki ret kararını tekrar almaları sonucunda durumun ne olacağı ise muallâktır. Tekrar mahkemeye gidip iptalin istenmesi halinde durum tekrar başa dönecektir. Bu süreç böyle sürüp giderken de genel kurul tarafından alınan ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca ret kararı verilmiş olan kararın uygulanmaması veya uygulanmayı beklemesi ortaklık açısından çok da sağlıklı bir durum oluşturmayacaktır.

²²⁸ KARAHAN, s. 154-155; Karşı görüş için bkz MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 270

²²⁹ KARAHAN, s. 151, dn. 40; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) s. 430; karşı görüş için bkz İMREGÜN, A.O, s. 348

²³⁰ BAHTİYAR, 'Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi', s. 184

b. Tazminat Davası

TTK m. 391 ve 389 ile imtiyazlı pay sahiplerine verilen hakların dürüstlük kuralına uygun kullanılması her zaman için anonim ortaklığın kuruluş ve işleyiş gayesinin unutulmaması ve imtiyazlı pay sahipleri karşısında diğer pay sahiplerinin zarara uğratılmaması gerekir. Ancak bunun denetiminin nasıl olacağı veya kanunda belirtilen hakların hangi çerçevede içerisinde kullanılacağına ilişkin TTK’da herhangi bir düzenleme yoktur.

Yukarıda imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılıp açılmayacağını her iki görüş açısından da inceledik. Doktrinde bu kararlara karşı iptal davası açılmasının yanı sıra tazminat davası da açılabileceği savunulmuştur.

Bu görüş doğrultusunda; imtiyazlı pay sahiplerinin yapılacak değişikliği haksız ve keyfi olarak onaylamaması sonucunda eğer ortaklık veya çoğunluk zarar görüyor ise imtiyazlı pay sahiplerine karşı tazminat davası açılabilir. TTK’da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulları açısından bu yönde bir düzenleme yoktur. Ancak TTK m. 1 uyarınca TTK, MK’nın ayrılmaz cüz’üdür. Dolayısıyla genel hükümlere gidilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Yani imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanması MK m. 2’ye aykırılık oluşturacaktır. Bu aykırılıkta BK m. 41/I anlamında hukuka aykırılık sayılacağından haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat istenebilecektir²³¹.

İmtiyazlı pay sahiplerinin BK. m. 41 vd. uyarınca tazminata mahkum edilebilmesi için ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin zararının olması (davacının zararı), imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmış olması (kusur) ve bu iki fiil arasında uygun illiyet bağı bulunması ve bunun ispat edilmesi gerekir²³². Tazminat davasında süre ise BK m. 126/4 uyarınca beş yıldır²³³.

Kanaatimizce de imtiyazlı pay sahipleri kendilerine tanınan bu hakkı kötüye kullanıp ortaklığa ve pay sahiplerine zarar vermişler ise bunu tazmin etmelidirler. Böyle bir yaptırımın

²³¹ BAHTİYAR, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi, s. 184

²³² BAHTİYAR, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi, s. 184

²³³ BK. 126/4 : ‘ Ticari olsun olmasın bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasındaki davalar, vekalet akdinden, komisyon akdinden, acentelik mukavelesinden, ticari tellallık davası hariç, tellallık akdinden doğan bütün davalar, müteahhidin kast veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere istisna akdinden doğan bütün davalar.’

olması imtiyazlı pay sahiplerini hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına uygun davranmaya teşvik edecektir. Bu yüzden genel hükümler uyarınca tazminat istenebilmesinin yanı sıra TTK'da da imtiyazlı pay sahipleri açısından hakkın kötüye kullanımının tazminat davasına konu olacağı hususunda düzenleme yapılması faydalı olacaktır.

D. YOKLUK, BUTLAN, İPTAL VE TAZMİNAT DAVASININ TASARIDA DÜZENLENİŞİ

a. Tasarıda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının Yokluk ve Butlan Hallerinin Düzenlenişi

Tasarıda imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü konusunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak genel kurul kararlarının butlanı ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Özel bir düzenleme olmadığından genel kurul kararlarının butlanı ile ilgili olan maddenin kıyasen imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararları açısından da uygulanabileceğini düşünüyoruz.

Tasarıda 'Butlan' başlıklı m. 447 şu şekildedir;

‘ 1. Genel Kurulun özellikle;

a) Pay sahibinin genel kurula katılma, en az oy, dava ve kanunen vazgeçilmez nitelikte haklarını sınırlayan ve ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetim haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlayan ve,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır.’

Bu madde de ‘özellikle’ sözcüğünün kullanılması geçersiz olan genel kurul kararlarının sadece maddede belirtilen kararlar olmadığını belirtmektedir. Yani maddede sayılan kararlar numerus clauses değildir. Batıl genel kurul kararlarının numerus clauses olarak belirlenmesi batıl sayılabilecek pek çok kararın hüküm dışında kalmasına sebep olabilirdi. Tüm butlan

hallerinin ise kanunda sayılması imkansızdır. Bu yüzden maddenin bu şekilde sınırlamadan ama belli başlı butlana sebep olabilecek kararları belirtmesi doğru bir düzenlemedir²³⁴.

Kanaatimizce de her ne kadar imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının butlanı açısından bir düzenleme getirilmemiş ise de, hangi genel kurul kararlarının batıl olacağına ana hatları ile sınırlanmadan düzenlenmesinin uygulama açısından genel olarak bir çerçeve çizdiğini söyleyebiliriz. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararları için de bu maddenin kıyasen uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Nitelik olarak genel kurul kararlarından farklı özellik arz eden imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün ayrı bir madde başlığı olarak tasarıya alınması gerekmektedir. Hangi kararlarının batıl olacağından ziyade ne tür kararlar alırlarsa bu kararların butlanının istenebileceği açıkça belirtilmelidir.

b. Tasarıda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarının İptali Davasının Düzenlenişi

Mevcut TTK'da düzenlenmemiş olan imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali hususu tasarıda m. 454/7 ve m. 454/8'de düzenlenmiştir.

Tasarı m. 454/7 ; ‘ Yönetim kurulu özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurul kararının söz konusu pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açabilir.’

Tasarı m. 454/8; ‘ İptal davası, genel kurul kararının onanmasına karşı oy kullananlara karşı yöneltilir.’

TTK'da bu konuda herhangi bir düzenleme olmayışı doktrinde tartışmalara yol açarken genel kabul gören görüş genel kurul kararlarının iptaline uygulanan hükmün imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararları için de uygulanması yönünde idi. Tasarı imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onamama kararına karşı iptal davası açılabilceğini düzenlemiştir. Demek ki imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onama kararlarına karşı iptal davası açılmayacaktır. Daha önceki başlıklarda da belirttiğimiz üzere zaten imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun

²³⁴ AKUĞUR, s. 331

onama kararı ile genel kurul kararı infaz kabiliyeti kazanacaktır. Onama kararının iptalinin istenmesi bir anlamda genel kurul kararının iptalinin istenmesidir. Kanaatimizce eğer pay sahiplerinin bu yönde bir tereddütü varsa imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararına karşı değil genel kurul kararına karşı iptal davası açmaları daha doğru olacaktır.

Genel kurulca kabul edilmiş bir kararı imtiyazlı pay sahiplerinin keyfi ve kasti olarak veya diğer pay sahiplerini zarara uğratma amacıyla onamaması olasıdır. Bu sebeple Tasarıda onamama kararının iptalinin düzenlenmiş olması isabetlidir. Böylece imtiyazlı pay sahiplerinin kötü niyetle hareket etmelerinin de önüne geçilebilecektir.

Tasarıda iptal davası açma süresi de düzenlenmiştir. Doktrinde eleştirilere neden olan iptal davası açma süresi olan 3 aylık süre²³⁵ tasarıdaki düzenleme ile 1 aya indirilmiştir. İptal davası açma süresinin Tasarıda düzenlenmiş olması ve sürenin 1 ay olarak belirtilmesi kanaatimizce mevcut TTK'daki büyük bir boşluğu olumlu yönde kapatmıştır. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onamama kararı ile söz konusu genel kurul kararı infaz edilemeyecektir. Kararın infazının gecikmesi anonim ortaklığa veya pay sahiplerine zarar verebilir bu sebeple imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davasının süresinin net ve makul bir süre olarak belirlenmesi gerekmektedir. Tasarı ile getirilen bir aylık sürenin ihtiyaçlara cevap verebilecek bir düzenleme olduğunu düşünmekteyim.

Tasarıda iptal davasının hangi gerekçe ile açılacağı da düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre iptal davası, söz konusu genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile açılabilir. Böylece imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine kanun ile verilen haklarını diğer pay sahiplerinin aleyhine kullanmalarının önüne geçilebilecektir.

TTK'daki önemli bir boşluk olan ve doktrinde tartışmalara yol açan iptal davasının tarafları konusuna Tasarı ile açıklık getirilmiştir. Tasarıya göre iptal davasında davacı yönetim kuruludur. Belirtilen süre içerisinde yönetim kurulu iptal davasını açabilir. Davalı ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının onanmasına karşı oy kullanan imtiyazlı pay sahipleridir. (Tasarı m. 454/f 7, m. 458/f 8)

²³⁵ TTK m. 381'de düzenlenen genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davasının süresidir. Kıyasen imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali için de uygulanmaktadır. Tasarıda genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma süresi konusunda bir değişiklik yapılmamıştır. Süre tasarıda da 3 ay olarak düzenlenmiştir.

Tasarıdaki ilgili maddeden anlaşılacağı üzere imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararının iptali istenirken genel kurul kararının tescili davası da açılabilir. Bu iki davada şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Böylece imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onamama kararı aleyhine iptal davası açılırsa ve bu dava mahkemece uygun görülür ve karar iptal edilirse bu karar imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun önüne gitmeyecektir. Mahkeme imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onamama kararını iptal edip, onanmayan genel kurul kararının tesciline hükmedebilecektir. Yani mahkeme imtiyazlı pay sahiplerinin yerine geçip karar alacaktır. Kanaatimizce, bu durum imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine kanun hükümleri ile verilen haklarına müdahale anlamına da gelebileceğinden sakınca oluşturmaktadır. Bu yüzden mahkeme, iptal kararını ve iptal kararı ile birlikte vereceği genel kurul kararının tescili hükmünü verirken imtiyazlı pay sahipleri ile diğer pay sahiplerinin menfaatlerinin çakışmamasına özen göstermelidir.

c. Tasarıda Tazminat Davası

Tasarıda tazminat davası ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu yüzden kanaatimizce tasarı kanunlaşsa bile uygulamada gene genel hükümlere gidilip tazminat davası açılabilecektir.

5. BÖLÜM

Ş IV. İMTİYAZLI PAYLAR VE DİĞER PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ ÇIKAR ÇATIŞMALARI

A. GENEL OLARAK

İmtiyazlı payların tanımı yapılırken, imtiyazın tanındığı paya diğer paylara oranla farklı ve üstün haklar sağlandığını belirtmiştik. İmtiyazlı pay sahipleri bu üstün ve farklı haklarını kullanarak diğer paylar aleyhine kötü niyetli işlemler yapabileceği gibi, aynı şekilde çoğunluk pay sahipleri de kötü niyetli hareket ederek imtiyazlı pay sahipleri aleyhine işlemler yapabilir. Bu durum anonim ortaklıklarda imtiyazlı pay sahipleri ve diğer pay sahipleri arasında çıkar çatışmalarına yol açar.

TTK'da kural olarak anonim ortaklığın çoğunluk kararına göre ve onların şirket organları aracılığıyla yönetilip denetlenmesi ilkesi benimsenirken diğer tarafta münferit ve esas sermayenin en az 1/10'unu oluşturan azlık ve imtiyazlı pay sahiplerine bir takım haklar tanınmasıyla kendilerini çoğunluk pay sahiplerinin kötü niyetli işlem ve eylemlerine karşı koruyabilmeleri amaçlanmıştır. Buna karşın TTK'da azlık ve imtiyazlı pay sahipleri kanun ve esas sözleşme ile kendilerine tanınan bu hakları doğrudan ve dolaylı olarak kötüye kullanmak suretiyle ortaklığa ve çoğunluk pay sahiplerine verebilecekleri zararlar için doğrudan koruma sağlayabilecek herhangi bir önlem yoktur²³⁶.

B. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDEN ÇIKAN ÇIKAR ÇATIŞMALARI

a. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi vardır. TTK'da esas mukaveleyi değiştirme başlığı altındaki hükümlerle esas sözleşmenin değiştirilmesi düzenlenmiştir.

²³⁶ MOROĞLU Erdoğan, Makaleler I – 'Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması', 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 215

b. Esas Sermaye Artırımı Durumunda

aa. Genel Olarak

Özel veya kamu sermayeli işletmelerin yetersiz kuruluş ve işletme sermayesi ile kurulumları ve ülkemizdeki mevcut enflasyon sorunu işletmelere sermaye güçlerini artırıcı, değişik tedbirler almaya yönlendirmiştir. Anonim ortaklıklarda işletme sermayesini yeterli hale getirmek, yeni kredili teşviklerden yararlanabilmek, borç varsa bu borçları ödeyebilmek, iflas veya tasfiye tehlikesinden uzaklaşmak için esas sermaye artırımına gidilmesi çoğu zaman ortaklıklar için bir gereklilik halini almıştır²³⁷.

Esas sermaye artırımını şirket içindeki dengeyi bozabilir ancak kural olarak münferit ortakların çıkarlarının şu veya bu şekilde zarar görmesi sermaye artırımına engel değildir. Önemli olan ortaklığın gelecekteki mevcudiyetine yönelik çıkarlardır²³⁸. Artırımın haklı sebeplere dayanması zorunlu değildir²³⁹. Önemli olan pay sahiplerine yeni pay alma hakkının tanınmış olmasıdır. Amaç küçük pay sahibini ezme olmamalıdır. Bu konuda Yarg. 11. H.D. 06.03.2007 tarih, 2005/14045 E. ve 2007/4032 K. sayılı kararına baktığımızda bu prensibi açıkça görmekteyiz; ‘...Dava, davalı şirketin 17.04.2004 tarihli genel kurul toplantısında alınan sermaye artırımına ilişkin kararın şirketin mali durumunun gerektirmediği halde alındığı, şirketin iç kaynaklarından sermaye artırımının yapılması mümkünken dış kaynaklardan karşılanmak suretiyle yapılmasının şirketin küçük ortaklarının şirketten tasfiyesi amacına yönelik olduğu iddiasına dayalı anılan sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Şirketin sermayesi çeşitli amaç ve nedenlerle değiştirilebilir. Önemli olan husus sermaye artırımının, şirketin sermaye ihtiyacından çok pay sahiplerini zarara uğratmak ve onların şirketteki kar, tasfiye payı ve oranlarını azaltmak maksadıyla yapılıp, yapılmadığıdır...’²⁴⁰

TTK m. 387’ye göre esas sözleşmeyi değiştirmek için yapılan genel kurul toplantısında her hisse senedi bir oy hakkı verir. Madde 388 ise toplantı ve karar nisaplarına değinmiştir. Buna göre esas sermaye artırımını kararı alınabilmesi için genel kurul toplantısında şirket sermayesinin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması

²³⁷ KARAYALÇIN, THYKS, X, s. 82

²³⁸ KARAHAN, s. 161

²³⁹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 728

²⁴⁰ www.kazanci.com.tr (27.07.2009)

gerekir. Şayet ilk toplantıda bu nisap sağlanamazsa ikinci toplantı da şirket sermayesinin 1/3'üne malik olan pay sahiplerinin temsilcileri hazır bulunmalıdır. Kararlar ise mevcut oyların çoğunluğu ile alınır.

TTK m. 381 ile objektif iyi niyet esaslarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine karar alınması tarihinden itibaren üç ay içerisinde şirket merkezindeki mahkemeye müracaat edilerek iptal davası açılabilmesi düzenlenmiştir. Pay sahiplerinin haklarını genel olarak koruyan bu hükmün yanı sıra imtiyazlı paylar için ayrı bir koruma yöntemi getirilmiştir.

bb. İmtiyazlı Pay Sahipleri ve Esas Sermayenin Artırılması

TTK m. 391 uyarınca eğer anonim ortaklıkta imtiyazlı paylar var ise esas sermayenin artırılması için bunların özel bir toplantı yaparak, esas sermaye artırımını onaylamaları şarttır. Bu onay verilmediği takdirde esas sermaye artırımını gerçekleştiremez.

Yargıtay 11. H.D. 07.10.1983 tarihli, 1983/3577 E. ve 1983/4119 K. sayılı kararında, '*Bütün bunlar gösteriyor ki, davacılar diğer hissedarlardan farklı olarak imtiyazlı haklara maliktirler. Genel kurulca alınan sermayenin artırılmasına ilişkin kararların infaz olunmaları, kararın adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel toplantıda onaylanması ile mümkündür. Gerçekten TTK'nın 391. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca, imtiyazları haiz müteaddit nev'i hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde umumi heyetin kararından ayrı olarak imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin de hususi bir toplantı yaparak karar vermeleri şarttır. Madde de öngörülen bu husus emredici bir nitelik taşımaktadır*'²⁴¹ demek suretiyle sermaye artırımını kararının imtiyazlı pay sahiplerince onanması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Esas sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerine onay yetkisi verilmekte, bu yetkinin keyfi bir şekilde imtiyazlı pay sahiplerinin küçük yararları düşünülerek kullanılabilmesi anlamına gelmemelidir. Önemli olan esas sermaye artırımını kararının ortaklığa sağlayacağı faydadır. Bu nedenle imtiyazlı pay sahibi esas sermaye artırımına karar verirken objektif iyi niyet kuralları ile bağlıdır. Aksi halde alınan kararlar aleyhine iptal davası açılıp anılan iptal kararında belirtilen disiplin çerçevesinde özel kurulun tekrar karar alması sağlanabilir²⁴².

²⁴¹ www.kazanci.com.tr (14.04.2008)

²⁴² KARAHAN, s. 162

Aynı şekilde anonim ortaklıkta, imtiyazlı olmayan pay sahipleri, ortak kazancı ve bundan pay sahiplerinin alacağı payı düşüneneğinden ve olası bir iflas ve infisah durumunun imtiyazlı pay sahiplerinin hak ve çıkarlarını da yok edeceğinden bahisle imtiyazlı pay sahipleri haklarında yapılacak değişikliklerin kendi çıkarlarına da hizmet edeceğine inanırlarsa yapılacak sermaye artırımını şüphesiz kabul edeceklerdir²⁴³.

cc. Esas Sermaye Artırımı Dışındaki Esas Sözleşme Değişikliklerinde Durum

TTK m. 389'a göre genel kurulca sermaye artırımını haricindeki esas sözleşme değişikliklerinde imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilirse bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin özel bir toplantı yapıp bu değişikliği onaylamaları gerekmektedir. Eğer imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiyorsa bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin kararına ihtiyaç yoktur. Yani burada esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahipleri tarafından onanması gereği sadece imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi şartına bağlıdır.

Yapılacak esas sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor ise sadece hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin toplanıp karar alması gerekir. Örneğin bir anonim ortaklıkta B grubu paylara kardan ek pay alma hakkı tanıyan imtiyaz ile ilgili değişikliğe dair genel kurul kararının onaylanması ile ilgili toplantıda, üç denetçiden birinin aday gösterme imtiyazına sahip A grubu pay sahiplerinin çağırılmaması gerekir; çünkü karın dağıtılmaması ile ilgili genel kurul kararı üç denetçiden birini aday gösterme imtiyazını ihlal edici nitelikte değildir. Bu yüzden B grubu pay sahiplerinin kendi aralarında toplanmaları gerekir²⁴⁴.

²⁴³ KARAHAN, s. 341

²⁴⁴ BOSTANCIOĞLU, s. 12, KARAHAN, s.. 166

C. ÇOĞUNLUK PAY SAHİPLERİNİN İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİNE KARŞI KORUNMASI

Yukarıda imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunluk pay sahiplerinin kötü niyetli ve imtiyazlarına zarar verecek nitelikteki kararlarına karşı imtiyazlı pay sahiplerinin nasıl korunduğuna değindik. Bu başlık altında da bu sefer çoğunluk pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahiplerinin kötü niyetli davranışları karşısında nasıl korunacağına kısaca değineceğiz.

Sermaye ve oy çoğunluğunu ellerinde bulunduran pay sahipleri ortaklıkta kendilerine tanınan haklarını ortaklık genel kurulunda alacakları kararlarla kullanırlar. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi kanun bazı durumlarda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ticaret kanununa getirdiği düzenlemeler ile koruma altına almıştır. İmtiyazlı pay sahiplerine verilen bu hakları imtiyazlı pay sahipleri ortaklık çıkarlarını düşünmeden, sadece kendi çıkarları doğrultusunda kullandıkları takdirde veya çoğunluk pay sahiplerinin haklarına karşı kasti engellemelerde bulunmaları halinde Ticaret Kanunumuzda bu durumda çoğunluk pay sahiplerinin nasıl korunacağına dair bir düzenleme yoktur²⁴⁵.

Ticaret kanununda bu konuda özel bir koruma öngörülmediğinden dolayı genel hükümlere baktığımızda; Medeni Kanun m. 2/f 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine aykırı davranarak başkalarına zarar veren kimselerin bu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu görürüz. Oy verme veya karar alma gibi haklarını kötüye kullanan azınlık veya imtiyazlı pay sahipleri de bu nedenle çoğunluk pay sahiplerine ve ortaklığa verdikleri zararlardan BK m. 41 vd. hükümlerine göre sorumlu olacaklardır²⁴⁶.

²⁴⁵ MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması, s. 218-219

²⁴⁶ MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması, s. 222

SONUÇ

İmtiyazlı paylar anonim ortaklıktaki payların eşitliği ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. TTK m. 401’de düzenlendiği üzere esas sözleşme ile kar payı, tasfiye halindeki şirket bakiyesinin dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz tanınabilir.

İmtiyazlı paylar sahibine üstün haklar tanıdığı için bu müessese özel bir korunmayı gerektirmiştir. Kanunumuz imtiyazlı payların korunmasını iki durum için ayırarak düzenlenmiştir. Bu durumlardan bir tanesi genel kurulca verilen esas sözleşmenin değiştirilmesine dair olan kararlardır. Kanun koyucu burada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını eğer imtiyazları bu değişiklikten zarar görüyorsa korumakta iken genel kurulun esas sermaye artırımını kararlarında ise imtiyazların ihlal edilip edilmemesi aranmaksızın koruma getirmiştir.

Doktrinde TTK’deki bu düzenlemeler için değişik görüşler ortaya atılmış, mevcut hükümlerin ihtiyacı ne ölçüde karşıladığı, nasıl olması gerektiği tartışılmıştır.

İmtiyazlı payların korunmasında önem arz eden bir müessese imtiyazlı pay sahipleri genel kuruludur. Bu kurulun toplanma zamanı, toplantıya çağırının ne şekilde olacağı gibi konuların kanunda düzenlenmeyişi sebebiyle boşluk bulunmaktadır ve bu boşluğun neye göre doldurulacağı da tartışmalara neden olmuştur.

Genel kurulun esas sermaye artırımını ve esas sözleşme değişikliklerine dair olan kararlarının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanmaması bu kararların infaz edilememesi sonucunu doğurduğundan bu kurulun toplanmasının usulü önem arz etmektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararlarının denetiminin nasıl olacağı da kanunumuzda bir muammadır. Herhangi bir düzenleme olmaması sebebiyle imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun başına buyruk ve istediği kararları alan bir kurul olduğu düşünülmemelidir. Elbette ki imtiyazlı pay sahiplerinin korunması öngörülmüştür ama esas olan ortaklık yararı ve ortaklığın devamının en iyi ölçüde saplanması olduğu için bu kurul kararlarının da iptal edilebileceği hakkaniyete uygun bir yaklaşım olacaktır. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul kararlarının iptali söz konusu ise bu durumda kıyasen genel kurul kararlarının iptali hükümleri uygulanacaktır ancak özünde ayrı olan bu iki kurul için aynı hükümlerin uygulanması

imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun tüm ihtiyaçlarını karşılamayacaktır. Bu yüzden bu konu için de ayrıca düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bu tezin yazım aşamasında TBMM’de tartışılan TTK Tasarısına da baktığımızda genel olarak doktrinde tartışmalara yol açan birçok sorunun çözüme kavuşturulduğunu görmekteyiz. Ancak tasarının gene de anonim ortaklığın pratik işleyişine yetmeyeceği de açıktır. Daha kapsamlı bir düzenleme yapılması her ayrıntının düşünülmesi ve tartışmaya mahal vermeyecek şekilde hazırlanması her ne kadar g de olsa en azından belli başlı noktalara açıklık getirilmesi tasarının kabul edilişinden sonra ortaklıklar hukukuna büyük fayda sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKUĞUR Mehmet**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005
- ANARAL Hüseyin**, Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1982
- ANSAY Tuğrul**, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1982
- ARSLANLI Halil**, Anonim Şirketler – C. I Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960
- ARSLANLI Halil**, Anonim Şirketler – C. II – III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960
- BAŞBUĞOĞLU Tarık**, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 1988
- BAHTİYAR Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1996 (Anılış: Kayıtlı Sermaye Sistemi)
- BAHTİYAR Mehmet**, Makalelerim I – Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, Beta Yayınları, İstanbul 2008 (Anılış: Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi)
- BOSTANCIOĞLU Metin**, İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması, V. THYKS, T. İş Bankası Yayınları, Ankara 1988
- ÇAMOĞLU Ersin**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007
- ÇEKER Mustafa**, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2000
- CERRAHOĞLU Fadullah**, Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, Beta Yayınları, İstanbul 2001
- ÇEVİK Orhan Nuri**, Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002
- DOĞANAY İsmail**, TTK Şerhi I. Cilt, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004
- DOMANIÇ Hayri**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. II Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Yaylacık Matbaası, İstanbul 1988
- EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2001

ERİŞ Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler- 2. Cilt, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, Yasa Yayıncılık, İstanbul 1989

İMREGÜN Oğuz, Özel Kategori Paylar, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003

İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi, Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2003

KARAHAN Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1991

KARAYALÇIN Yaşar, Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu, X THYKS, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993

KARAYALÇIN Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler – Hukuki Mütalaalar, Adalet Matbaacılık, Ankara 1988 – 1991

KENDİGELEN Abuzer, Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1999

KENDİGELEN Abuzer, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim C. II 2001 – 2006, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006

KİRTİL Neşe, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, Güncel Yayınevi, İzmir 2005

MİMAROĞLU, Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Sevinç Matbaası, Ankara 1967

MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005 (Anılış: Tasarı)

MOROĞLU Erdoğan, Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003 (Anılış: Esas Sermaye Artırımı)

MOROĞLU Erdoğan, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2004 (Anılış: Hükümsüzlük)

MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001 (Anılış: Anonim Ortaklıklarda Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması)

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Üçüncü Bası, Filiz Kitabevi,, İstanbul 2000

PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

POROY Reha/ TEKİNALP Ünal/ ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Karahan Yayınları, Adana 2003

SAKA Zafer, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004

TEKİL Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1993

TEKİNALP Ünal, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, XIII THYKS, Adalet Matbaacılık, Ankara 1996

TEKİNALP Ünal, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, 1. Baskı, Matematiksel Araştırma Merkezi Baskı Atölyesi, İstanbul 1982

TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C. I, Kitap 8 – 1997, 2. Tıpkı Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999

TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C. I, Kitap 4 – 1982-1983, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995

TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5 :1992 – 1993, 2. Tıpkı Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2000

TÜRK Hikmet Sami, TTK ile İlgili Taslaklar ve Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988

ÜNAL Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, 1. Baskı, Nobel Yayın, Ankara 1999

VON STEIGER Fritz (Çev. ÇAĞA Tahir), İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, 3. Basıdan Çeviri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968

YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 1996

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001

www.kazanci.com.tr