

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

İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU

DOKTORA TEZİ

Betül AKTAŞ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

KASIM 2018

ÖNSÖZ

İmtiyazlı payların bulunduğu anonim ortaklıklarda yapılan anasözleşme değişikliklerinin ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu tarafından yapılan sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedelemesi muhtemeldir. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusu olduğunda, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için ek bir şart olarak aranan özel kurul onayı uygulamada sorunlara yol açabilmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 454 hükmüyle özel kurul konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bir kısmı isabetli olmakla birlikte, önemli bir kısmının da değiştirilmesi gerekmektedir. Doktora tez çalışmamızda belirtilen sorunlar ele alınarak çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Doktora tez çalışmam süresince hocalarımdan, meslektaşlarımdan, arkadaşlarımdan ve özellikle ailemden sonsuz destek gördüğümü belirtmeliyim. Burada kendilerine ne kadar minnet duyduğumu belirtsem az kalır. Öncelikle lisans eğitimimde öğrencisi olma şansına eriştiğim, sonrasında yüksek lisans tez danışmanım olan ve doktora aşamamda da desteğini benden esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Mehmet Helvacı'ya; akademik hayata adım attığım günden beri desteğini hiç esirgemeyen, özellikle tez yazım sürecimde her sorumu cevaplandıran, kıymetli vaktini bana ayıran, tezimi satır satır okuyarak bana yol gösteren ve kişiliğine hayranlık duyduğum değerli hocam Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar'a; doktora tez çalışmam süresince bana her zaman vakit ayıran, değerli fikirleriyle bana yol gösteren tez danışmanım, değerli hocam Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na; yine bana her zaman yol gösteren ve kürsümüzde huzurlu bir çalışma ortamı sağlayan değerli hocam Doç. Dr. Emrullah Kervankıran'a ve değerli fikirleriyle ufkumu açan değerli hocam Doç. Dr. Anlam Altay'a sonsuz teşekkür ederim.

Tez yazım sürecimin önemli bir kısmını yurt dışında çeşitli kurumlarda geçirme şansına erişmemde bana destek olan sayın dekanımız Prof. Dr. Yusuf Aksar'a, Erasmus Akademik Değişim Programı ile gittiğim Passau Üniversitesi'nde bana çok yardımcı olan Andrew Otto'ya; Potsdam Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde bana çalışma ortamı sağlayan ve kendi kütüphanesini açan, aynı zamanda bana her zaman vakit ayıran ve beni evimde gibi hissettiren değerli hocam Prof. Dr. Tilman Bezzenberger'e; Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü'nde araştırma yapabilmem için danışmanlığımı kabul eden sayın hocam Prof. Dr. Holger Fleischer'e ve Enstitü'de çalışabilmem konusunda her türlü kolaylığı sağlayan Elke Halsen-Raffel'e teşekkürü borç bilirim.

Doktora tez araştırma sürecimin Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü'nde geçen kısmını Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından sağlanan Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu ile yaptığımı belirterek, bu vesile ile TÜBİTAK kurumuna ve çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin bana kazandırdığı, en çekilmez zamanları güler yüzleri ile çekilir kılan dostlarım Ar. Gör. M. Ezgi Yetimoğlu ve Elif Seda Gürkan'a ve doktora sürecinin her aşamasında bana destek olan değerli meslektaşım ve dostum Ar. Gör. Ayşe Begüm Keleş Güven'e sonsuz teşekkür ederim.

Son ve en özel teşekkürü ise aileme yapmam gerekir. Her anımda bana destek olan, yeri geldiğinde her türlü kaprisime katlanan, maddi-manevi desteklerini üzerimden bir an olsun eksik etmeyen ve beni bugünlere çok büyük emeklerle getiren, haklarını asla ödeyemeyeceğim canlarım annem ve babam Gülten-Aydın Aktaş'a ve abim Mehmet Aktaş'a ne kadar teşekkür etsem az kalır.

Betül Aktaş

Kartal, Kasım 2018

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	x
RÉSUMÉ	xi
ABSTRACT	xvi
ÖZET	xxi
GİRİŞ.....	1
A. KONUNUN ÖNEMİ.....	1
B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2
C. KONUNUN ELE ALINIŞ ŞEKLİ	2

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU KAVRAMI, YAPISI, İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
A. İMTİYAZ KAVRAMI	4
1. Terminoloji.....	4
2. Eşit İşlem İlkesi Karşısında İmtiyazlı Paylar	8
3. Benzer Kavramlarla Olan İlişkisi.....	11
a) Müktesep Haklar ile İmtiyazlı Paylar Arasındaki İlişki	11
i. Genel Olarak Müktesep Haklar.....	11
ii. İmtiyazların Müktesep Hak Niteliğinde Olmaması	13
b) Altın Paylar ile İmtiyazlı Paylar Arasındaki İlişki	15
4. Tanım	16
5. Amaç	17
6. İmtiyazın Tanınmasına İlişkin İlkeler	19
a) İmtiyazın Paya Tanınması ve İstisnaları.....	20
i. İmtiyazın Kural Olarak Paya Tanınması.....	20
ii. İmtiyazın Belirli Grup Oluşturan Pay Sahiplerine Tanınması.....	23
iii. İmtiyazın Azınlığa Tanınması.....	24
b) İmtiyazın Anasözleşme ile Tanınması.....	24
c) Belirlilik İlkesi	26
d) İmtiyazın Diğer Paylara Göre Üstün Hak Olarak Tanınması.....	28
e) Üstünlüğün Kanundan veya Anasözleşmeden Doğan Pay Sahipliği Haklarına İlişkin Olması	30

7. İmtiyazın Türleri	32
a) Oy Hakkında İmtiyaz	34
b) Kâr Payı Bakımından İmtiyazlı Paylar	37
c) Grup İmtiyazı	39
d) Rüçhan Hakkında İmtiyaz	45
e) Tasfiye Payında İmtiyaz	46
f) Oy Hakkından Yoksun İmtiyazlı Paylar	47
g) Diğer İmtiyaz Türleri	49
B. TARİHÇE	51
C. TERMINOLOJİ	56
D. TANIM	59
E. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN YAPISI	59
1. Genel Olarak	59
2. Özel Kurulun Öznesi: İmtiyazlı Pay Sahipleri	61
3. Özel Kurulun Yetkileri	63
F. AMACI	64
G. HUKUKİ NİTELİĞİ	67
1. Özel Kurulun Hukuki Niteliği	68
a) Özel Kurulun Organ Niteliği	68
i. Genel Olarak Organ Kavramı	68
ii. Özel Kurul Bakımından Değerlendirme	69
b) Özel Kurula İlişkin Düzenlemelerin Emredici Niteliği	73
2. Özel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği	77
H. MUKAYESELİ HUKUKTA İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ	
ÖZEL KURULU	79
1. İsviçre Hukuku	79
2. Alman Hukuku	82
3. İngiliz Hukuku	84
4. Amerikan Hukuku	86
5. Avrupa Birliği Hukuku	88
a) Uyumlaştırma Yönergeleri	89
b) Avrupa Anonim Şirketi	89

İKİNCİ BÖLÜM

II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN

TOPLANMA ŞARTLARI VE SÜRECİ	92
A. ÖZEL KURUL TOPLANTISININ ŞARTLARI	92
1. İmtiyazlı Payların Mevcut Olması	92
2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi	94
a) İhlal Kavramı	94
b) İhlal Halleri	95
i. Doğrudan İhlal	97
(a) İmtiyazların Kaldırılması	98
(b) İmtiyazların Sınırlandırılması	99
ii. Dolaylı İhlal	101
c) Anasözleşme ile İhlal Hallerinin Düzenlenmesi	104
d) İhlalin Özel Kurul Toplantısının Bir Şartı Olup Olmadığı	105

e) İhlali Tespit Etmeye Yetkili Olanlar	109
f) İhlalin Ölçütü	112
g) İhlalin İspatı	114
3. Özel Kurul Onayı Gerektiren Bir Kararın Mevcut Olması	115
a) Sermaye Artırımı	116
i. Esas Sermaye Sisteminde	116
ii. Kayıtlı Sermaye Sisteminde	121
(a) SPK 18 Uyarınca Alınan Yönetim Kurulu Kararları Bakımından	122
(b) TK 454/1 Uyarınca Yönetim Kurulunun Sermayenin Artırılmasına İlişkin Kararı	124
b) Diğer Anasözleşme Değişiklikleri	128
i. Esas Sermaye Azaltımı	129
ii. Yeniden Yapılandırma İşlemleri	130
(a) Birleşme	130
(b) Bölünme	133
(c) Tür Değiştirme	133
iii. Şirketin Merkezinin Yurt Dışına Taşınması veya İşletme Konusunun Değiştirilmesi	134
iv. Şirketin Süresinin Uzatılmasına veya Sona Ermesine Karar Verilmesi	135
v. İntifa Senedi Çıkarılması	136
vi. Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Süre Uzatımları	136
vii. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Tavanın Yükseltilmesi	141
viii. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yeni İmtiyazlı Pay Çıkarma ve Mevcut İmtiyazlı Payların Haklarını Sınırlandırma Yetkisinin Yönetim Kuruluna Tanınması	143
4. Özel Kurul Kararı Gerektiren Bir Başka Hâl Olarak Yönetim Kuruluna Aday Önerme Süreci	146
B. TOPLANTININ İCRA EDİLME SÜRECİ	154
1. Gündem	155
2. Toplantıya Çağrı	157
a) Çağrı Yapmaya Yetkili Olanlar	157
i. Yönetim Kurulu	159
ii. İmtiyazlı Pay Sahipleri	161
b) Çağrının Şekli	165
c) Çağrının İçeriği	166
d) Çağrı Süresi	166
i. Çağrı Süresinin Hukuki Niteliği	167
ii. Çağrı Süresinin Başlangıcı	169
(a) Çağrı Süresinin Başlangıcını Genel Kurul Toplantısının İlan Edildiği Tarih Olarak Kabul Eden Görüş	169
(b) Çağrı Süresinin Başlangıcını Genel Kurulun Anasözleşme Değişikliği Kararının TTSG’de İlan Tarihi Olarak Kabul Eden Görüş	170
(c) Çağrı Süresinin Başlangıcını Kararın Alındığı Tarih Olarak Kabul Eden Görüş	171

(d) Çağrı Süresinin Başlangıcını İnternet Sitesinde Yapılması Gereken İlanın Tarihi Olarak Kabul Eden Görüş	172
(e) Görüşümüz	172
iii. Çağrının Yapılmayacağının Açıkça Anlaşılması	173
e) Çağrısız Toplanma	173
3. Özel Kurulda Toplantı ve Karar Nisapları	175
a) Toplantı Nisabı	175
b) Karar Nisabı	177
c) Nisapların Anasözleşme ile Değiştirilmesi	178
4. Toplantıya Katılma Yetkisi Olan Kimseler	181
a) İmtiyazlı Pay Sahipleri	181
b) Temsilciler	182
c) İntifa Hakkı Sahipleri	183
d) Rehin Hakkı Sahipleri	183
e) Bakanlık Temsilcisi	184
5. Toplantının İcra Edilmesi	185
a) Hakları İhlal Edilen İmtiyazlı Pay Gruplarının Ayrı Ayrı Toplanması	185
b) Özel Kurul Toplantısının Yapılma Zamanı	187
c) Özel Kurulda Oy Kullanma Hakkı	189
6. Tutanak	190
a) Tutanağın İçeriği	190
b) Tutanağın Gerekçeli Olarak Düzenlenmesi	191
c) Onama Halinde Tutanağa Gerek Olup Olmadığı Tartışması	193
d) Tutanağın Yönetim Kuruluna Teslim Edilmesi	193
e) Tutanakta İhlal Tespiti Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu	194
f) Tutanağın Tescil Edilmesi	194
7. Elektronik İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu	195
C. ÖZEL KURUL TOPLANTISINA GEREK OLMAYAN HALLER...	196
1. Genel Kurulda Gerekli Nisabın Sağlanması	196
2. Kanun Gereği Anasözleşme Değişikliği Yapılmasının Zorunlu Olması	198
3. İmtiyazlı Payların Tek Pay Sahibinde Olması	199
4. Özel Kurul Onayının Anasözleşme ile Kaldırılması Sorunu	200

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL

KARARLARININ HUKUKİ ETKİSİ VE SAKATLIK HALLERİ

A. ÖZEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ ETKİSİ	201
1. Özel Kurul Kararlarının İlgili Organ Kararının Geçerlilik mi Uygulama Şartı mı Olduğu Sorunu	201
a) Geçerlilik Şartı Görüşü	202
b) Uygulama Şartı Görüşü	203
c) Görüşümüz	203

2. Özel Kurul Kararının Eksikliğinin Askıda Hükümsüzlüğe Yol Açması.....	206
3. Genel Kurul Kararının Tescil Edilmesinin Özel Kurul Kararına Etkisi	209
a) Özel Kurul Kararı Alınmaksızın veya Onamama Kararına Rağmen Tescil Yapılması.....	210
b) Başvurulabilecek Hukuki Yollar	211
i. Tescile İtiraz.....	211
ii. Diğer Hukuki Yollar	213
c) Sonradan Verilen Onay Kararının Tescile Etkisi	216
4. Çağrıya Rağmen Özel Kurulun Toplanmaması	217
B. ÖZEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞI	219
1. Genel Olarak	219
2. Yokluk.....	220
a) Yokluk Sebebi: Toplantı ve Karar Nisaplarının Sağlanmamış Olması	221
b) Yokluğun İleri Sürülmesi	222
3. Butlan	222
a) Butlan Sebepleri	223
i. Bakanlık Temsilcisinin Bulunmaması	226
ii. Tutanağın Düzenlenmemiş Olması.....	226
iii. Çağrının Yetkili Organ veya Kişilerce Yapılmaması	227
iv. Çağrı Süresine Uyulmaması	228
b) Butlanın İleri Sürülmesi	228
4. İptal Edilebilirlik	230
a) TK m. 454'e Göre Özel Kurul Kararlarının İptali.....	231
i. İptal Davasının Şartları	232
(a) Süre	232
(b) Dava Sebebi	233
ii. İptal Davasının Tarafları	236
(a) Davacı	236
(b) Davalı.....	238
iii. Talep	239
iv. Görevli ve Yetkili Mahkeme	240
v. İptal Davasının Sonuçları.....	241
b) Genel Hükümlere Göre Özel Kurul Kararlarının İptali.....	242
i. İptal Davasının Şartları	243
(a) Süre	243
(b) Dava Sebebi	243
ii. İptal Davasının Tarafları	246
(a) Davacı	246
(b) Davalı.....	247
iii. Talep	248
iv. Görevli ve Yetkili Mahkeme	249
v. İptal Davasının Sonuçları.....	249
5. Özel Kurul Kararının Alınmamış Sayılması	249
a) Kavram	250
b) Özel Kurul Kararına Etkisi	251

SONUÇ	253
KAYNAKÇA.....	260
ÖZGEÇMİŞ	291



KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	: bakınız
BTY.	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
C.	: Cilt
CA	: Companies Act
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eTK	: 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İkt. Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LMHD	: Legal Mali Hukuk Dergisi
MK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
p.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SE	: Societas Europea
t.	: Tarih
TK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TKYUK	: Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
vd.	: ve devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
ZGR	: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

RÉSUMÉ

La fonction principale de l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence, qui constitue le sujet de notre thèse de doctorat, est la protection des préférences. En conséquence, il est réglementé dans l'article 454 du Code de Commerce (CC) que l'accord de l'assemblée spéciale est obligatoire pour les modifications du contrat principal faites par l'assemblée générale qui ont la possibilité de violer les droits des titulaires d'actions de préférence, pour l'autorisation du conseil d'administration à augmenter le capital et aussi pour l'augmentation du capital par le conseil d'administration dans le cadre du système des capitaux enregistrés. Sinon la décision de l'assemblée générale ou du conseil d'administration ne pourrait être appliquée.

Afin que l'assemblée spéciale des titulaires d'actions de préférence soit formée, il est obligatoire de réunir les groupes d'actions qui possèdent les préférences sur le même sujet. Il n'est pas nécessaire de préciser ladite sujet au sein du contrat principal. Le fait que les préférences sont réglementées dans le contrat principal est suffisant pour la convocation de l'assemblée spéciale en cas nécessaires dans le cadre de l'article 454 du CC. Si les violations concernent les préférences sur les sujets différents, les assemblées spéciales doivent être séparément convoquées.

L'assemblée spéciale constitue un organe interne de la société anonyme. Ressemblant à l'assemblée générale avec ses aspects divers, l'assemblée spéciale se caractérise comme une assemblée générale à une plus petite échelle. Les décisions prises par cette assemblée sont des actes juridiques multilatéraux établis suivant les déclarations des intentions des titulaires des actions de préférences dont les droits sont prétendus d'être violés. Ces décisions, étant indépendantes des décisions de l'assemblée générale, doivent être prises, en principe, à part de l'assemblée générale.

Une des conditions essentielles exigée pour la mise en fonction de l'assemblée spéciale, est la modification du contrat principal en direction de la violation des droits des titulaires des actions de préférences ou la décision d'augmentation du capital prise par le conseil d'administration. Pour cette raison, le sujet de violation a une grande importance pour l'assemblée spéciale. La violation signifie la création d'une situation négative relative aux droits de préférences par ces modifications. Dans ce sens, la violation peut se manifester par la délimitation, l'annulation des actions de préférences ou bien la création des nouvelles actions de préférences. La violation peut avoir un effet direct ou indirect sur les titulaires des actions de préférences. Il est indiscutable que la réunion de l'assemblée spéciale est nécessaire en cas d'existence d'une violation directe. En cas d'une violation indirecte il faut faire une évaluation dans le cadre des conditions de la situation actuelle.

L'accord de l'assemblée spéciale est nécessaire en cas d'annulation des préférences actuelles vue qu'une violation se pose dans ce cas. Il est incontestable qu'il existe une violation dans ce cas. En cas des modifications négatives sur les

préférences, la délimitation des préférences se manifeste et ainsi l'accord de l'assemblée spéciale est aussi exigé. Pour que la création des nouvelles préférences constitue une violation, elle doit délimiter les droits des actions de préférences. Au cas où cette situation n'a aucun effet négatif sur les actions de préférences actuelles, l'accord de l'assemblée spéciale n'est pas exigé.

La violation indirecte se manifeste sans une intervention directe sur les actions de préférences actuelles. Dans ce cas, les modifications sur le contrat principal affectent indirectement les actions de préférences. La nécessité de l'accord de l'assemblée spéciale dans les cas mentionnés doit être déterminée séparément pour chaque situation donnée en considérant l'équilibre des intérêts.

L'article 454 du CC ne contient aucune précision à propos de la détermination de la violation. Il est ainsi possible de stipuler les cas de violations au sein du contrat principal pour but d'éviter les incertitudes en la matière. Cependant il n'est pas possible de mettre en place les dispositions résultant au non-fonctionnement de l'assemblée spéciale des titulaires des actions de préférences au sein du contrat principal. Ce type de dispositions doivent être considérées invalides.

L'ancien Code de Commerce (aCC) contenait une disposition spéciale pour l'augmentation du capital et prévoyait qu'au cas d'augmentation du capital l'assemblée spéciale doit être colloquée indépendamment de la condition d'existence de la violation (aCC art. 391). Cette disposition a été critiquée par des auteurs de la doctrine et ainsi a été abolie par le CC no. 6102. Etant donné qu'il n'existe plus de disposition spéciale concernant l'augmentation du capital, la condition de violation est exigée dans ces cas puisqu'ils nécessitent la modification du contrat principal.

Au cas de la décision du conseil d'administration ou de la modification du contrat principal par l'assemblée générale qui présente la possibilité d'une violation relative aux droits des titulaires des actions de préférences, le conseil d'administration doit faire appel pour la convocation de l'assemblée spéciale concernée. Sinon le conseil d'administration est tenu responsable pour n'avoir pas fait cette convocation. Le conseil d'administration doit faire cette convocation dans le délai d'un mois suivant la date d'annonce de la décision de l'assemblée générale. Si le conseil d'administration ne fait pas l'appel pour la convocation de l'assemblée spéciale, les titulaires des actions de préférence ont le droit de faire appel. Afin que les titulaires des actions de préférence puissent user leur droit de faire appel, ils doivent convoquer au tribunal de commerce du lieu du siège social de la société dans le délai des quinze jours suivant la date d'expiration du délai de faire appel prévu pour le conseil d'administration. Dans ce cas, la cour doit permettre les titulaires des actions de préférence à faire l'appel.

Selon l'art. 454/3 du CC, l'assemblée spéciale des titulaires des actions de préférence réunisse avec la majorité du soixante pourcent du capital représentant les actions de préférence et décide avec la majorité des actions représentées dans la réunion. Par contre, si les titulaires des actions de préférence concernées votent conformément au quorum mentionné pour la modification du contrat principal dans la réunion de l'assemblée générale, il n'y aura plus d'une réunion de l'assemblée spéciale.

S'il est estimé qu'il existe une violation des droits des titulaires des actions de préférence dans la réunion de l'assemblée spéciale, cette décision doit être rédigée

dans un procès-verbal motivé. Le procès-verbal doit inclure les détails sur la violation. Le procès-verbal concerné doit être délivré au conseil d'administration dans un délai de dix jours. Une liste comprenant les signatures des membres qui votent négativement, à la manière qu'ils forment le quorum minimum, doit être délivré avec ce procès-verbal. De plus, une adresse de notification commune doit être indiquée pour but de l'utiliser en cas de contention d'un procès d'annulation contre la décision de l'assemblée spéciale. Le procès-verbal doit être inscrit et annoncé sur le Gazette du Registre du Commerce Turc (GRCT). L'art. 454/3 du CC incorrectement prévoit qu'en cas de non respect aux conditions mentionnées, on admet que la décision de l'assemblée spéciale n'a pas été prise.

Les personnes aptes à participer aux réunions de l'assemblée spéciale sont plus limitées que celles de l'assemblée générale. A ces réunions, prioritairement les titulaires des actions de préférence ou leurs représentants peuvent participer. S'il en existe, les titulaires du droit d'usufruit et s'il en est prêté l'autorisation spéciale, les titulaires du droit hypothécaire peuvent aussi participer aux réunions de l'assemblée spéciale. Il est spécialement régulé dans l'art. 454/6 du CC que les représentants du ministère participent aux réunions et dans le cadre de l'art. 407/3 du CC il est prévu que le représentant du ministère sera présent aux réunions de l'assemblée spéciale et signera le procès-verbal.

Le CC ne contient pas de provision précise sur le temps des réunions de l'assemblée spéciale. Sur le sujet, les délais d'appel prévues dans l'art. 454/2 du CC doivent être adoptées. Au cas où l'appel n'est pas fait par le conseil d'administration ou par les titulaires des actions de préférences dans lesdites délais, la décision de l'assemblée générale doit être admise rejetée. Par contre, dans les cas où l'assemblée spéciale ne se réunit pas bien que l'appel ait été fait conformément à l'art. 454/5 du CC, la décision de l'assemblée générale est admise approuvée.

L'art. 454 du CC ne contient aucune clarté concernant la réalisation des réunions de l'assemblée spéciale sur le système électronique. Etant donné que l'art. 1527 du CC concernant les assemblées organisées sur le système électronique constitue une provision exceptionnelle, nous considérons qu'il n'est pas possible de réaliser les réunions de l'assemblée spéciale sur le système électronique. De plus, le fait que les installations nécessaires pour la réunion sont fournies par la société rend difficile la réalisation des réunions de l'assemblée spéciale sur le système électronique dans la pratique. Car à cause du conflit des intérêts entre la société et les titulaires des actions de préférences, la société peut s'abstenir de la préparation du système électronique.

Une des amendements importants que le CC no. 6102 apporte concernant l'assemblée spéciale est l'insertion du système du capital enregistré dans l'art. 454 du CC. Mais cette provision est problématique sur son incohérence avec l'art. 18/4 du Code du Marché des Capitaux (SPK-CMC). Selon l'art. 18/4 du CMC, l'accord de l'assemblée spéciale n'est pas exigé pour les augmentations dans le cadre de la limite du capital enregistré tandis que l'art. 454/1 du CC l'exige. En plus ladite provision de l'art. 454 réduit l'effectivité du système du capital enregistré. Une autre provision de l'art. 454/1 qui pose un problème est l'exigence de l'accord de l'assemblée spéciale pour les décisions de l'assemblée générale concernant la délégation du pouvoir d'augmentation du capital au conseil d'administration. Ladite provision est susceptible à être mal interprétée comme si le pouvoir d'augmentation du capital est confié au conseil d'administration par une décision séparée. Par contre, avec

l'adoption du système du capital enregistré ce pouvoir est transmis au conseil d'administration et il n'y a pas de délégation d'un pouvoir spécial. Pour l'adoption du système du capital enregistré le contrat principal doit être modifié. Etant donné que l'art. 454/1 du CC prévoit déjà la modification du contrat principal, cette provision sur l'adoption du système du capital enregistré est une répétition inutile.

Même si l'art. 454 du CC ne contient pas de provision concernant l'augmentation de la limite du système du capital enregistré, ce fait doit être considéré dans le cadre des modifications du contrat principal et ainsi doit exiger l'accord de l'assemblée spéciale.

Dans certaines situations l'accord de l'assemblée spéciale n'est pas exigé. Lesdites situations sont celles où le quorum nécessaire pour l'assemblée générale est atteint, la modification du contrat principal est rendu obligatoire par la loi, les actions de préférence appartiennent à un seul titulaire, la suppression de l'accord de l'assemblée spéciale dans les cas particuliers par les provisions au sein du contrat principal.

Sans la décision de l'assemblée spéciale, la décision de l'assemblée générale ou celle du conseil d'administration ne peut être exécutée. Au moment où la décision de l'assemblée spéciale n'est pas rendue, la décision de l'assemblée générale reste juridiquement valide mais dépendante de l'accord de l'assemblée spéciale pour porter des conséquences juridiques. Il est notre considération qu'ici il existe une condition dilatoire. Jusqu'où cette condition est réalisée, la décision de l'assemblée générale est sujette à l'invalidité suspendue.

Un autre problème qui se pose dans le cadre des décisions de l'assemblée spéciale est l'inscription de la décision de l'assemblée générale au registre sans avoir obtenu l'accord de l'assemblée spéciale ou même s'il existe la décision de refus. Dans ce cas, en principe, la décision de l'assemblée générale ne doit pas être inscrite au registre. En cas d'inscription au registre, il existe des diverses voies juridiques à recourir. La première est l'objection à la registration. Ayant leurs intérêts directement affectés par ces opérations, les titulaires des actions de préférence doivent être considérés dans le contexte des concernés. Par conséquent, il doit être admis que les titulaires des actions de préférence peuvent contester à la décision du Registre du Commerce/bureau d'enregistrement dans le délai de huit jours. Mais ce délai de huit jours n'offre pas de protection suffisante pour les titulaires des actions de préférence. D'autre part, les titulaires des actions de préférence peuvent aussi engager le procès de détermination d'inexistence des opérations d'exécution. Il est aussi possible de solliciter l'annulation des opérations d'exécution.

Une des nouveautés présentées par l'art. 454 du CC est que la décision de l'assemblée générale est réputée approuvée au cas où l'assemblée spéciale ne se réunit pas tandis qu'elle a été appelée. Cette provision constitue un développement négatif concernant la protection des préférences et selon nous, doit être supprimée du CC. Une autre provision contraire à l'objectif de protection des préférences est que si les conditions citées dans l'art. 454/3 ne sont pas remplies, la décision de l'assemblée spéciale est admise comme si elle n'avait pas été prise. Ces conditions comprennent les cas où les quorums pour la réunion et la délibération de l'assemblée ne sont pas atteints, le procès verbal ne contient pas de motivation, ce dernier n'a pas été délivré au conseil d'administration dans le délai de dix jours, la liste contenant le nombre de signatures au moins équivalent au quorum des ceux qui votent négativement dans

l'assemblée spéciale et aussi l'adresse de notification nécessaire pour pouvoir entamer le procès selon l'art. 454/8 du CC ne sont pas délivrées, le procès-verbal n'est pas enregistré ou annoncé. Il est important de préciser qu'une seule sanction pour tous les cas mentionnés n'est pas possible. En plus, le fait que la décision de l'assemblée spéciale est admise comme si elle n'avait pas été prise constitue une sanction assez grave. Nous considérons ainsi que cette provision doit être enlevée du CC.

L'art. 454/7 du CC régle l'annulation des décisions de l'assemblée spéciale. Cette provision est convenable pour les situations où les titulaires des actions de préférences décident de ne pas donner l'accord même s'il n'existe pas de violation. Mais cette provision est insuffisante car elle n'admet pas de droit d'action pour les titulaires des actions de préférences et restreint le droit du conseil d'administration par le motif de non violation. Sur ces sujets il est possible d'entamer le procès d'annulation de la décision de l'assemblée spéciale. Il est aussi possible de recourir aux cas d'invalidité et inexistance dans le cadre des provisions générales.

Au cas où la décision est prise en l'absence du représentant du ministère, dont la présence est obligatoire, ladite décision doit être considérée nulle. Similairement, nous considérons qu'au cas où le procès-verbal n'est pas préparé, la décision de l'assemblée spéciale doit être admise nulle à cause de l'absence d'une condition de forme.

L'inexistence des décisions de l'assemblée spéciale se présente en cas d'absence des éléments principaux mentionnés dans l'art. 454 du CC. Lesdites éléments principaux sont l'assemblée spéciale et les décisions de l'assemblée spéciale. La décision prise dans la réunion de l'assemblée spéciale qui est réunie sur l'appel faite par des personnes non autorisées est aussi considérée inexistante. Il faut arriver à la même conclusion pour les cas où les décisions sont prises sans avoir atteint les quorums de la réunion et de la délibération.

ABSTRACT

The basic function of the special committee of preference shareholders is to protect the preferences. In this respect, Art. 454 of the Turkish Commercial Code (TCC) regulates the approval of special committee for the amendments to the articles of association of the general assembly, which are in the nature of violating the rights of the preferred shareholders, authorization for capital increase for the board of directors and the capital increase in the registered capital system. Otherwise, the decision of the general assembly or board of directors cannot be applied.

In order to form the special committee of preference shareholders, it is necessary to assemble with the share groups with privileges in the same subject. There is no need for a special regulation in the articles of association. The regulation of the privileges in the articles of association is sufficient for the formation of the special committee. In case of breach of privileges on different subjects, special committees should be gathered separately.

The special committee is the internal organ of the joint-stock company. The special committee, which resembles a general assembly in many respects, shows a narrow general assembly characteristic. Decisions taken in this board are the multilateral legal transactions that arise as a result of the disclosure of the rights of privileged shareholders. These decisions are independent of the decisions of the general assembly and should be taken separately from the general assembly decision as a rule.

One of the basic conditions sought in order to be able to hold the special board meeting is to adopt an amendment in the articles of association or the capital increase decision of the board of directors. In addition, the amendments should be in a way that violate the rights of privileged shareholders. Therefore, the issue of infringement is of great importance in terms of the special board. Infringement is a negative situation in the concession rights with these changes. In this sense, an infringement may arise in a number of ways, such as the limitation of privileged shares, removal of a new privileged share. Infringement may directly or indirectly affect privileged shareholders. There is no doubt that a special board meeting should be held if there is a direct infringement. In the case of indirect infringement, an evaluation should be made within the context of a concrete event.

If the existing privileges are abolished with the amendment of the articles of association, it is necessary to obtain the approval of the special board due to the infringement. In this case, there is no doubt that there is an infringement. In the case of negative amendments in privileged shares, privileges shall be restricted and in this case, special board approval should be sought. In case new privileged shares are issued, it is necessary to limit the rights of existing preferred shares in order for the violation to come to the agenda. If this situation does not adversely affect the current preferred shares, it is not necessary to seek a special board approval.

Indirect infringement occurs without direct intervention in existing privileges. In this case, the amendments to the articles of association affect the privileged shares indirectly. In these cases, it is necessary to decide whether there is a need for a special board approval to be made in terms of each concrete case and by taking into account the balance of interest.

Art. 454 of the TCC does not contain any clarity in terms of the detection of the infringement. Especially in order to prevent the uncertainties that may arise, infringements may be included in the articles of association. However, the articles of incorporation and the privileged shareholders cannot be included in the regulations that will cause the private board to remain completely dysfunctional. These regulations should be considered invalid.

There was a special regulation regarding the capital increase in the former TCC period and it was accepted that a special board meeting should be held without any infringement in capital increases (Art. 391 of the TCC). This arrangement was criticized by many authors in the doctrine and removed from the New TCC N. 6102. Since there is no special regulation on capital increases, a violation condition will be required based on the amendment of the articles of association.

In the event of an amendment in the articles of association or decisions of the board of directors of the general assembly, which is likely to violate the rights of privileged shareholders, the board of directors should invite the relevant special board meeting. Otherwise, the board of directors shall be responsible for not making this invitation. The board of directors is required to make this invitation within one month from the date when the decision of the general assembly is announced. In case the board of directors does not make an invitation to the special board meeting, privileged shareholders are given the right to invite. In order for privileged shareholders to exercise these rights, the board of directors must apply to the court of first instance in the place where the company's headquarters is located within fifteen days of the last day of the invitation. In this case, the court should allow privileged shareholders to make an invitation.

In accordance with the Art. 454/3 of the TCC, the privileged shareholders' private board convenes with the majority of the sixty percent of the capital representing the privileged shares and takes decisions with the majority of the shares represented in the meeting. In addition, a special board meeting will not be held if the concessional shareholders of the related concessions give a positive vote to the amendments to the articles of association in the general assembly.

If the rights of the privileged shareholders are deemed to have been violated in the special assembly meeting, the decision should be arranged in a justified protocol. Details of the infringement should be included in this protocol. The protocol must be submitted to the board of directors within ten days. In addition to this, negative voters should be given a list with their signatures to form a quorum. In addition, the board of directors should be given a common notification address to be used in case of a cancellation action against the decision of the special board. The protocol should be announced in the registration and registration newspaper. Art. 454/3 of the TCC implies that, if these conditions are not followed, the decision of the special board shall be deemed not to be taken.

Individuals who can participate in special board meetings are more limited than general assembly meetings. Shareholders or their representatives whose privileges have been violated may participate in these meetings. In cases where there is a usufruct right, usufruct beneficiaries and holders of pledge rights may participate in the special board meeting if special authorization is granted. The participation of representatives of the Ministry to the meeting is given in Art. 454/6 of the TCC and Within the framework of the Art. 407/3, the representative of the ministry will be present at the special board meetings and sign the protocol.

There is no explicit regulation on the time of the special meetings of the board. In this respect, the call times stipulated in Article 454/2 shall be taken as the basis. If the call is not made within the aforementioned periods, we believe that the decision of the general assembly is deemed to be rejected.

There is no provision in Art. 454 for the purpose of conducting special meetings in electronic system. We believe that it is not possible to conduct special committees in electronic system in the event that the provision of Art. 1527 of the committees made in electronic system is of an exceptional nature. In addition, the provision of the infrastructure of the meeting at the electronic meetings by the company also makes it difficult to conduct electronic special boards in practice. The Company may refrain from preparing electronic media because of the conflict of interests between the company and its privileged shareholders.

Also, it is possible that the company does not want to benefit from the private board of the facility because of the provision of the infrastructure of the electronic meetings. As a matter of fact, there is a conflict of interest between the company and the members of the private board. In the final analysis, it is unlikely that the special board of privileged shareholders will be made in electronic environment.

One of the important changes made by the TCC N. 6102 related to the special committee is to include the registered capital system in Art. 454. However, this regulation constitutes a problem in terms of non-compliance with Art. 18 of the Capital Market Law. In accordance with article 18/4 of the Capital Market Law, the approval of the special board is not required in the increases made within the scope of the registered capital ceiling and it is sought according to Art. 454/1 of the Commercial Code. Furthermore, this regulation under Art. 454 of the Commercial Code undermines the function of the registered capital system. Another regulation that is a problem in the article 454/1 of the Commercial Code is to seek approval of the board of directors for the decisions of the general assembly, which authorizes the board of directors to increase capital. This arrangement is suitable for misunderstanding that the capital increase authority granted to the board of directors is given by a separate decision. However, this authorization enters the board of directors through the transition to the registered capital system and no special authorization is granted. For the transition to the registered capital system, the amendments to the articles of association should be made. This regulation on the registered capital system is an unnecessary repetition due to the fact that there is already an amendment to the articles of incorporation in Art. 454/1 of the TCC.

Art. 454 of the TCC does not have a regulation regarding the upgrades of the registered capital system; however, it is necessary to evaluate this issue within the scope of the amendments to the articles of association and seek the approval of the special board when necessary.

In some cases there is no need to obtain the approval of the special board. According to Art. 454/4 of the TCC, if no quorum is required in the general assembly, a special board meeting is not held. On the other hand, it is not necessary for the approval of the special board when the amendment of the articles of association is mandatory by law and the privileged shares are in the sole shareholder.

The decision of the general assembly or the board of directors cannot be applied unless a special board decision is taken. At the stage where the decision of the special board is not taken, the decision of the general assembly is legally valid but its legal consequences are subject to the approval of the special committee. In this case, there is a legal condition in our opinion. The decision of the general assembly is null and void until this condition is fulfilled.

Another important problem encountered in terms of the decisions of the special board is the registration of the general assembly decision despite the approval of the special board or the refusal of the decision. As a rule, the general assembly decision should not be registered. However, there are various legal remedies that can be applied in case of registration. The first one is the appeal to the registry. The legal interests of privileged shareholders are directly affected by this transaction and should be evaluated within the relevant scope. For this reason, it should be accepted that the privileged shareholders may appeal the decision made by the registry office within eight days. However, the eight-day period does not provide adequate protection for the protection of the privileged shareholders. The privileged shareholders may open the case for the determination of the invalidity of the execution. It is also possible to request cancellation of application procedures.

One of the innovations introduced by Art. 454 of the TCC is that even if the special board is not convened within the term, the decision of the general assembly is deemed to have been approved despite the call to the special board meeting. This regulation is a negative development in terms of the protection of the concessions and it must be removed from the Code. Another regulation contrary to the purpose of protection of the concessions is that the decision of the special committee is not taken if the conditions in Art. 454/3 are not complied with. These conditions, not meeting the meeting and decision quorums, not arranging the minutes in a reasoned manner, not submitting the minutes to the board within ten days, the list containing the least number of signatures of the negative votes in the special committee and the opening of the case in Art. 454/8 of the TCC which is not submitted to the board of directors of the common notification, the registration of the record is not to be registered. It should be noted that it is not possible to adopt a single sanction in all of these cases. Besides, it is a very serious sanction to consider the decision of the special committee in the cases mentioned. In our opinion, this regulation should be removed from the TCC.

Art. 454/7 of the TCC annuls the decisions of the special board. This regulation was noteworthy against the decision of uncontrolled shareholders despite the absence of a violation. However, this regulation is not sufficient to give privileged shareholders the right to sue and the right to be granted to the board of directors is limited only because there is no violation. In these matters, it is possible to file a cancellation of the decision of the special board according to the general provisions. In addition, special decisions can be made in accordance with the general provisions.

In cases where there is a representative of the Ministry, it should be accepted that the decision taken without a representative of ministry is void. In the same way, it is assumed that the decision of the special board taken as a result of the lack of shape is void.



ÖZET

Doktora tez konumuz olan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun temel işlevi imtiyazların korunmasıdır. Bu doğrultuda, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte olan genel kurulun anasözleşme değişikliklerinde, yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi verilmesi kararında ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yaptığı sermaye artırımında özel kurul onayı alınması gerekmektedir. Aksi takdirde alınan genel kurul veya yönetim kurulu kararı uygulanamaz.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun oluşabilmesi için aynı konuda imtiyaza sahip pay gruplarının toplanması gereklidir. Bu konuda anasözleşmede özel bir düzenlemeye yer verilmesine gerek yoktur. İmtiyazların anasözleşmede düzenlenmesi, TK m. 454'e göre gerekli olan hallerde özel kurulun toplanması bakımından yeterlidir. Farklı konularda imtiyazların ihlali söz konusu olması halinde ise özel kurulların ayrı ayrı toplanması gerekir.

Özel kurul, anonim şirketin iç organı niteliğindedir. Birçok yönüyle genel kurula benzeyen özel kurul, dar kapsamlı bir genel kurul özelliği göstermektedir. Bu kurulda alınan kararlar ise haklarının ihlali gündeme gelen imtiyazlı pay sahiplerinin irade açıklamaları sonucunda ortaya çıkan çok taraflı hukuki işlemlerdir. Bu kararlar, genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte olup, kural olarak genel kurul kararından ayrı bir şekilde alınmalıdır.

Özel kurul toplantısının yapılabilmesi bakımından aranan temel şartlardan biri, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte bir anasözleşme değişikliği veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının alınmasıdır. Bu nedenle ihlal konusu, özel kurul bakımından büyük öneme sahiptir. İhlal, yapılan bu değişikliklerle imtiyaz haklarında olumsuz bir durumun meydana gelmesidir. Bu anlamda ihlal, imtiyazlı payların sınırlandırılması, kaldırılması veya yeni imtiyazlı payın çıkarılması gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. İhlal, doğrudan veya dolaylı olarak imtiyazlı pay sahiplerini etkileyebilir. Doğrudan ihlal bulunması durumunda özel kurul toplantısının yapılması gerekliliği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Dolaylı ihlal halinde ise somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir.

Mevcut imtiyazların anasözleşme değişikliği ile kaldırılması halinde ihlal bulunması nedeniyle özel kurul onayının alınması gereklidir. Bu durumda ihlal bulunduğu konusunda bir şüphe yoktur. İmtiyazlı paylarda yapılan olumsuz değişikliklerde ise imtiyazların sınırlandırılması söz konusu olur ve bu halde de özel kurul onayı aranmalıdır. Yeni imtiyazlı payların çıkarılması halinde ihlal gündeme gelebilmesi için mevcut imtiyazlı payların haklarının sınırlandırılması gereklidir. Bu durumun mevcut imtiyazlı payları olumsuz olarak etkilememesi halinde özel kurul onayı aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Dolaylı ihlal, mevcut imtiyazlara doğrudan müdahale edilmeksizin ortaya çıkmaktadır. Bu halde anasözleşme değişiklikleri imtiyazlı payları dolaylı olarak etkilemektedir. Bu hallerde özel kurul onayı aranmasına gerek olup olmadığına her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak ve menfaat dengesi göz önünde bulundurularak karar verilmelidir.

TK m. 454, ihlalin tespiti bakımından herhangi bir açıklık içermemektedir. Özellikle ortaya çıkabilecek belirsizlikleri önleme amacıyla, anasözleşmede ihlal hallerine yer verilebilir. Bununla birlikte, anasözleşme ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun tamamen işlevsiz kalmasına yol açacak düzenlemelere yer verilemez. Bu düzenlemelerinin geçersiz olarak kabul edilmesi gerekir.

ETK döneminde sermaye artırımı bakımından özel bir düzenleme bulunmakta ve sermaye artırımlarında ihlal şartı aranmaksızın özel kurul toplantısının yapılması gerektiği kabul edilmekteydi (eTK m. 391). Bu düzenleme doktrinde pek çok yazar tarafından eleştirilmiş ve 6102 sayılı TK ile Kanun'dan çıkarılmıştır. Artık sermaye artırımlarına ilişkin özel bir düzenleme olmaması nedeniyle, bu hallerde de anasözleşme değişikliği yapılmasına dayanılarak ihlal şartı aranacaktır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etme ihtimali bulunan genel kurulun anasözleşme değişikliği veya yönetim kurulu kararlarının alınması durumunda, yönetim kurulunun ilgili özel kurul toplantısına çağırması gerekir. Aksi durumda yönetim kurulu bu çağrıyı yapmadığı için sorumlu olur. Yönetim kurulunun bu çağrıyı, genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde yapması gerekmektedir. Yönetim kurulunun özel kurul toplantısına çağrı yapmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerine çağrı hakkı tanınmıştır. İmtiyazlı pay sahiplerinin bu haklarını kullanabilmeleri için yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden itibaren on beş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurmaları gerekmektedir. Bu durumda mahkemenin, imtiyazlı pay sahiplerine çağrı konusunda izin vermesi gerekir.

TK m. 454/3'e göre, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile karar alır. Bununla birlikte, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurulda anasözleşme değişikliğine, bu nisapları sağlayacak şekilde olumlu oy vermeleri halinde ayrıca özel kurul toplantısı yapılmayacaktır.

Özel kurul toplantısında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğine kanaat getirilirse alınan kararın gerekçeli bir tutanakla düzenlenmesi gereklidir. Bu tutanakta ihlale ilişkin detaylara yer verilmelidir. Söz konusu tutanağın on gün içerisinde yönetim kuruluna teslim edilmesi gerekmektedir. Bu tutanağın yanında olumsuz oy kullananların, en az nisabı oluşturacak şekilde imzalarını içeren bir listenin de verilmesi gerekir. Ayrıca yönetim kuruluna, özel kurul kararına karşı iptal davası açma durumunda kullanılmak üzere ortak bir tebligat adresi verilmelidir. Tutanağın tescil ve TTSG'de ilan edilmesi gerekir. TK m. 454/3'te isabetli olmayan bir şekilde, bu şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararının alınmamış sayılacağı düzenlenmiştir.

Özel kurul toplantılarına katılabilecek olan kimseler, genel kurul toplantılarına göre daha sınırlıdır. Bu toplantılara öncelikle imtiyazlı ihlal edilen pay sahipleri veya temsilcileri katılabilir. İntifa hakkı bulunması halinde intifa hakkı sahipleri ve özel yetki verilmesi halinde rehin hakkı sahipleri de özel kurul toplantısına

katılabilir. Bakanlık temsilcilerinin toplantıya katılmasına TK m. 454/6'da özel olarak yer verilmiş ve TK m. 407/3 çerçevesinde bakanlık temsilcisinin özel kurul toplantılarında hazır bulunacağı ve tutanağı imzalayacağı düzenlenmiştir.

Kanun'da özel kurul toplantılarının yapılma zamanına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta TK m. 454/2'de öngörülen çağrı sürelerinin esas alınması gerekmektedir. Anılan süreler içerisinde çağrı yapılmaması halinde ise genel kurul kararının reddedilmiş sayıldığı kanaatindeyiz.

Özel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması bakımından TK m. 454 hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. Elektronik ortamda yapılan kurullara ilişkin TK m. 1527 hükmünün istisnai nitelikte bir düzenleme olması karşısında, özel kurulların elektronik ortamda yapılmasının mümkün olmadığı kanısındayız. Ayrıca elektronik toplantılarda, toplantının alt yapısının şirket tarafından sağlanması da uygulamada elektronik özel kurulların yapılmasını zorlaştırır. Zira şirket ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat çatışması nedeniyle, şirket elektronik ortamı hazırlamaktan imtina edebilir.

Ayrıca belirtelim ki, elektronik toplantıların alt yapısını şirketin sağlaması nedeniyle, şirketin söz konusu imkândan özel kurulu faydalandırmak istememesi de mümkündür. Nitekim şirket ve özel kurul üyeleri arasında menfaat çatışması bulunmaktadır. Son tahlilde, elektronik ortamda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun yapılması olası gözükmemektedir.

Özel kurula ilişkin 6102 sayılı TK ile yapılan önemli değişikliklerden biri, TK m. 454'te kayıtlı sermaye sistemine yer verilmesidir. Bununla birlikte, bu düzenleme SPK m. 18 ile uyumsuzluk bakımından sorun teşkil etmektedir. SPK m. 18/4'e göre, kayıtlı sermaye tavanı kapsamında yapılan artırımlarda özel kurul onayı aranmazken, TK m. 454/1'e göre aranmaktadır. Ayrıca TK m. 454'te yer alan bu düzenleme kayıtlı sermaye sisteminin işlevini zayıflatmaktadır. TK m. 454/1'de yer alan ve sorun teşkil eden diğer bir düzenleme ise genel kurulun yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki veren kararları bakımından özel kurul onayı aranmasıdır. Bu düzenleme yönetim kuruluna tanınan sermaye artırım yetkisinin ayrı bir kararla verildiği şeklinde yanlış anlaşılmaya müsaittir. Ancak bu yetki, kayıtlı sermaye sistemine geçiş ile yönetim kuruluna geçmekte, özel bir yetki verilmesi söz konusu olmamaktadır. Kayıtlı sermaye sistemine geçiş için ise anasözleşme değişikliği yapılmalıdır. TK m. 454/1'de anasözleşme değişikliğine zaten yer verilmiş olması nedeniyle kayıtlı sermaye sistemine ilişkin bu düzenleme gereksiz bir tekrar niteliğindedir.

TK m. 454'te kayıtlı sermaye sisteminde tavan yükseltmelerine ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, bu hususun da anasözleşme değişiklikleri kapsamında değerlendirilmesi ve gerekli olan hallerde özel kurul onayının aranması gereklidir.

Bazı hallerde özel kurul onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır. TK m. 454/4'e göre, genel kurulda gerekli olan nisabın sağlanması durumunda ayrıca özel kurul toplantısı yapılmaz. Diğer yandan, anasözleşme değişikliğinin kanun gereği zorunlu olduğu ve imtiyazlı payların tek pay sahibinde bulunduğu hallerde de özel kurul onayına gerek bulunmamaktadır.

Özel kurul kararı alınmadıkça genel kurul veya yönetim kurulu kararı uygulanamaz. Özel kurul kararının alınmadığı aşamada genel kurul kararı hukuken

geçerli, fakat hukuki sonuçlarını doğurması özel kurul onayının varlığına bağlıdır. Bu halde kanımızca hukuki bir geciktirici şart bulunmaktadır. Bu şart gerçekleşene kadar genel kurul kararı askıda hükümsüzdür.

Özel kurul kararları bakımından karşılaşılan önemli sorunlardan bir diğeri, özel kurul onayı alınmadan veya ret kararına rağmen genel kurul kararının tescil edilmesidir. Bu halde kural olarak genel kurul kararının tescil edilmemesi gerekir. Ancak tescil yapılması halinde başvurulabilecek çeşitli hukuki yollar bulunmaktadır. Bu yollardan ilki sicile itirazdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin hukuki menfaatlerinin yapılan bu işlemde doğrudan etkilenmesi nedeniyle ilgili kapsamında değerlendirilmeleri gereklidir. Bu nedenle, imtiyazlı pay sahiplerinin sekiz gün içerisinde sicil müdürlüğü tarafından verilen karara itiraz edebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, sekiz günlük süre, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması bakımından yeterli bir koruma sağlamamaktadır. İmtiyazlı pay sahipleri bu imkân yanında, infaz işleminin hükümsüzlüğünün tespiti davasını açabilirler. Ayrıca uygulama işlemlerinin iptalinin talep edilmesi mümkündür.

TK m. 454 ile getirilen yeniliklerden bir diğeri, özel kurul toplantısına çağrı yapılmasına rağmen, süresi içinde özel kurulun toplanmaması durumunda genel kurul kararının onaylanmış sayılmasıdır. Bu düzenleme, imtiyazların korunması bakımından olumsuz bir gelişme olup, kanımızca Kanun'dan çıkarılması gerekmektedir. İmtiyazların korunması amacına aykırı diğer bir düzenleme ise TK m. 454/3'te yer alan şartlara uyulmaması halinde özel kurul kararının alınmamış sayılmasıdır. Bu şartlar, toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması, tutanağın gerekçeli şekilde düzenlenmemesi, tutanağın on gün içinde yönetim kuruluna teslim edilmemesi, özel kurulda olumsuz oy kullananların en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren listenin ve TK m. 454/8'de yer alan davanın açılabilmesi için gerekli olan ortak tebligat adresinin yönetim kuruluna teslim edilmemesi, tutanağın tescil ve ilan edilmemesidir. Belirtmek gerekir ki bu hallerin hepsi bakımından tek bir yaptırımın benimsenmesi mümkün değildir. Bunun yanında, belirtilen hallerde özel kurul kararının alınmamış sayılması oldukça ağır bir yaptırım teşkil etmektedir. Kanımızca bu düzenlemenin de Kanun'dan çıkarılması gereklidir.

TK m. 454/7'de özel kurul kararlarının iptaline yer verilmiştir. Bu düzenleme, imtiyazlı pay sahiplerinin ihlal bulunmamasına rağmen onamama kararı almasına karşı isabetli olmuştur. Ancak bu düzenleme, imtiyazlı pay sahiplerine dava açma hakkı tanımaması ve yönetim kuruluna tanınan hakkın yalnızca ihlal bulunmadığı gerekçesi ile sınırlı olması bakımından yetersizdir. Bu konularda ise genel hükümlere göre özel kurul kararının iptali davası açılması mümkündür. Ayrıca özel kurul kararları için genel hükümlere göre butlan ve yokluk hallerine de başvurulabilir.

Bakanlık temsilcisinin bulunması gereken hallerde bakanlık temsilcisi bulunmadan alınan kararın batıl olduğu kabul edilmelidir. Aynı şekilde tutanağın düzenlenmediği hallerde de şekli eksiklik bulunması nedeniyle alınan özel kurul kararının batıl olduğu fikrindeyiz.

Özel kurul kararlarının yokluğu, TK m. 454'te yer alan kurucu unsurların bulunmaması halinde gündeme gelir. Belirtilen kurucu unsurlar, özel kurul ve özel kurul kararıdır. Dolayısıyla toplantı ve karar nisapları sağlanmadan alınan özel kurul kararları bakımından bu kararın yok hükmünde olduğu sonucuna varılmalıdır.

GİRİŞ

A. KONUNUN ÖNEMİ

Anonim şirketlerde genellikle büyüme amacıyla ortaya çıkan sermaye ihtiyacı, şirketleri sermaye artırımına yöneltmektedir. Şirkette imtiyazlı payların bulunması halinde yapılacak sermaye artırımı ile imtiyazlı payların ayrıcalıklı hakları azaltılabilir veya ortadan kaldırılabilir. Hukukumuzda bu tehlikeye karşı önlem olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından ayrıca onama şartı getirilmiştir. TK m. 454'te yer alan imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenleme, mevcut imtiyazların korunması, imtiyazların ihlal edildiği genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi ve imtiyazlı payların kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir. Özel kurula dair hükümler incelendiğinde bu kurulun önleyici bir mekanizma niteliğinde olduğu görülmektedir.

İmtiyazlı payların şirketlere genel olarak çeşitli avantajlar sağladığı görülmekle birlikte, bu payların şirket içerisinde kötüye kullanılmasıyla da sıkça karşılaşmakta ve hatta bu durum çoğu zaman dava konusu olmaktadır. Dolayısıyla imtiyazlı payların korunmasının yanında bu paylardan doğan hakların kötüye kullanılmasının da önüne geçilmesi gerekmektedir. Şirket menfaati ile imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda korunması gereken tarafın belirlenmesi, TK m. 454 hükmünün bu kapsamda yorumlanması, konumuz bakımından önem arz eden diğer bir husustur. Anonim şirketlerde çıkar çatışmalarının önlenmesi ve şirket içerisinde uyumun sağlanması ekonomik düzeni olumlu olarak etkileyecektir. Bu nedenle bir yandan imtiyazlı pay sahiplerinin hakları korunurken bir yandan da anonim şirketin işleyişinin zorlaşması önlenmelidir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tasarı aşamasındayken imtiyazlı payların tamamen kaldırılması dahi düşünülmüş, ancak daha sonra bu sebeple oluşabilecek boşlukların beraberinde getirebileceği sorunlar göz önüne alınarak bu fikirden vazgeçilmiştir. Bunun yerine İsviçre ve Almanya'nın da içinde yer aldığı çeşitli

hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ve imtiyazlara ilişkin sınırlandırmalar esas alınarak sistemde önemli değişiklikler yapılmıştır¹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenleme, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na kıyasla önemli değişikliklere uğramış ve hükmün uygulama alanı genişletilmiştir. Her ne kadar hükmün gerekçesinde, bu düzenlemenin bazı değişikliklerle eTK m. 389'un tekrarı olduğu belirtilse de esasında eTK'ya göre önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda TK m. 454 ile esas sermaye sisteminin yanında kayıtlı sermaye sisteminde de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının aranacağı haller düzenlenmiştir. Ayrıca esas sermaye artırımına ilişkin eTK m. 391'de yer alan, ihlal şartı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın özel kurul kararı alınmasına ilişkin hükme TK'da yer verilmemiştir. Böylece artık esas sermaye artırımında da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği göz önünde bulundurulacaktır. Öte yandan TK m. 454'te özel kurulun toplanması ve karar almasına ilişkin önemli yenilikler bulunmaktadır. Ancak TK ile yapılan değişiklikler eski düzenlemede yer alan bazı sorunları gidermekle birlikte yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Çalışmamızda özellikle bu sorunlar tespit edilmeye ve çeşitli çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamızda anonim şirketlerde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun incelenecek olması nedeniyle, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ile bağlantılı olan diğer bazı konular da ele alınmıştır. Ancak bu kapsamda özellikle imtiyazlı paylar, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü, kayıtlı sermaye sistemi gibi konulara ayrı birer tez konusu oluşturabilecek genişlikte olmaları nedeniyle yalnızca ilgili olduğu ölçüde değinilmiştir.

C. KONUNUN ELE ALINIŞ ŞEKLİ

Çalışmamızda öncelikle imtiyaz kavramı ele alınmış ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısının yapılabilmesinin öncelikli şartının imtiyazlı payların varlığı olması nedeniyle bu konu gerektiği ölçüde açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda imtiyazın tanımı, hukuki niteliği, amacı, ilkeleri ve türlerine yer verilmiştir. Akabinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kavramı, özel kurulun yapısı, işlevi ve

¹ TK m. 478 gerekçe.

hukuki niteliği üzerinde durulmuş ve özel kurula ilişkin düzenlemeler diğer hukuk sistemleri ile karşılaştırma yapılarak değerdendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü özel kurul toplantısının yapılma şartlarına ayrılmış olup, imtiyazlı payların mevcudiyeti, özel kurulun toplanmasını gerektiren genel kurul ve yönetim kurulu kararları ve ihlal halleri incelenmiştir. Bu bölümde özellikle konumuz bakımından oldukça önemi olan ihlal halleri çeşitli örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümün diğer bir kısmı ise özel kurul toplantısının icra edilme sürecine ayrılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünü özel kurul kararlarının hukuki etkisi ve sakatlığı oluşturmaktadır. Özel kurul kararlarının hukuki etkisi başlığı altında, bu kararların geçerlilik şartı mı yoksa uygulama şartı mı olduğu, askıda hükümsüzlük hali ve genel kurul kararının tescilinin özel kurul kararlarına etkisi ele alınmıştır. Hükümsüzlük kısmında ise yokluk, butlan ve iptal halleri ayrı ayrı incelenmiş ve TK m. 454/3'te yer alan kararın alınmamış sayılması kavramına ve bunun özel kurul kararına etkisine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU KAVRAMI, YAPISI, İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İMTİYAZ KAVRAMI

1. Terminoloji

İmtiyaz kavramının geçmişten günümüze Ticaret Kanunlarımızda terminolojik olarak kullanımı incelendiğinde yeknesaklığın bulunmadığı görülmektedir. Bu bakımından Türk hukukunda bir uyum sağlanamamıştır². 1926 tarihli eski TK'da “*imtiyaz*” kavramına yer verilmemiştir. Çeşitli maddelerde “*muayyen bir nevi*” (m. 387, 419), “*muhtelif hukuku haiz müteaddit nevi*” (m. 390, 395) terimleri kullanılmıştır. 6762 sayılı TK'da “*imtiyaz*” terimi ilk kez kanunda yer almıştır (m. 300, 389, 391, 401, 447, 455/2). ETK m. 401'de ise “*imtiyazlı hisse senetleri*” terimi tercih edilmiştir. Söz konusu terim doktrinde, diğer paylardan farklı ve ayrıcalıklı hakların pay senetleri tarafından değil, paylar tarafından sağlandığı, pay senetleri ile de bu hakların tanınabileceği, ancak böyle bir zorunluluk bulunmadığı belirtilerek haklı olarak eleştirilmiştir³. Diğer yandan, eTK'daki bazı hükümlerde unutkanlık sonucu olarak (eTK m. 393/2-b.3) rüçhan ve imtiyazın aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir⁴.

² Sami Karahan, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s. 4; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 10.

³ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Baskı, İstanbul, 1989, 334; Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, 2003, s. 181; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 12.

⁴ Karahan, **a.g.e.**, s. 5; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 12-13. Karahan, bazı Yargıtay kararlarında “*imtiyazlı pay*” terimi yerine “*rüçhan hakkı*” terimi kullanıldığını iddia etmiştir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 5. Buna karşın, Kendigelen, bu iddianın doğru olmadığını, söz konusu kararlarda “*rüçhan hakkı*” teriminin öncelikli pay alma hakkı olarak kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 10-13. Karahan'ın sözünü ettiği kararlardan biri olan, 25.1.1972 tarih, E. 71/4843 K. 72/356 no.lu kararda, Kendigelen'in de belirttiği üzere “*rüçhan hakkı*” terimi imtiyazlı pay anlamında kullanılmamış, öncelikli pay alma hakkı anlamında kullanılmıştır. Ayrıca zaten bu kararda rüçhan hakkı ve imtiyazlı paydan ayrı ayrı söz edilmekte ve bu konuda bir kavram kargaşası bulunmamaktadır. Bkz. Y. 11. HD., 25.1.1972 T., E. 71/4843 K. 72/356, (BATİDER, C. VI, 1972, s. 620-622).

Doktrinde bazı yazarlar imtiyaz yerine farklı kavramları kullanmayı tercih etmişlerdir. Çevik, imtiyaz kavramının “*ayrıcılık pay senetleri*” olarak Türkçeleştirilebileceğini ve uygulamada “*tercihli pay senetleri*” kavramının da kullanıldığını belirtmiştir⁵. Teoman, imtiyaz kavramı yerine “*ayrıcılık pay*” kavramını tercih etmiştir⁶. Öte yandan, İmregün’ün “*özel kategori pay*” terimini kullanması imtiyazlı paylara ilişkin farklı bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle önem arz etmektedir⁷. Bu görüşe göre, imtiyazlı payların normal paylara göre üstün haklara sahip olması halinde meydana geldiği, her bir pay grubunun diğerine göre farklı ve ayrıcalıklı haklar tanınması durumunda imtiyazlı paylardan bahsedilemeyeceği, bu nedenle imtiyazlı pay kavramı yerine, özel kategori pay kavramının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş ise birden fazla pay grubunun olması ve farklı pay sahipliği haklarında imtiyaz tanınmasının karışıklık oluşturmayacağını, imtiyazların kâr payı, tasfiye payı gibi konu ve içerik bakımından farklılaşmasının sorun teşkil etmeyeceğini ve “*özel kategori pay*” teriminin imtiyazı tam olarak karşılamadığını kabul etmektedir⁹. Zira her pay grubunun farklı imtiyazları haiz olması, bu pay gruplarının diğerlerine göre imtiyazlı

⁵ Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 813.

⁶ Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, 1983, s. 147. Eriş de “*ayrıcılık pay*” terimini tercih etmiştir. Bkz. Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, **YD**, 1980, C. 5, S. 4, s. 916.

⁷ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 182; Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962, s. 86; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 334.

⁸ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 182; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 86; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 334; Karahan, **a.g.e.**, s. 5-6; Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, p. 781. Tekinalp, son basıda bu görüşe yer verilmeksizin imtiyaz kavramını kullanmıştır. Bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, p. 781. Ömer Teoman, “Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E. 1971/4843, K. 1972/356)”, **BATİDER**, 1974, C. VII, S. 4, s. 950-951; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s. 252; Onur Kerem Günel, **Özel Kategori Paylar**, Ankara, 1997, s. 2, dn. 2. Uysal, bu konuda özel kategori pay teriminin amaca daha uygun olduğunu, bununla birlikte kanunda imtiyazlı pay teriminin kullanılması sebebiyle çalışmada bu terimi tercih ettiğini belirtmiştir. Esra Uysal, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 23.

⁹ Kendigelen, imtiyazlı pay ve özel kategori pay ayrımında Alman hukukuna kıyasla yorum yaparken, Alman hukukunda özel kategori payların imtiyazlı paylara göre daha geniş kapsamlı olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, ayrıca Tekinalp’in kanuna nazaran üstünlük görüşünün imtiyazlı paylara, özel kategori paylardan daha geniş bir anlam yüklediğini belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 13. Bu hususta Karahan ise TK’da pay gruplarının nasıl oluşacağını düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğunu belirtmiştir. Karahan, **a.g.e.**, s. 13. Kendigelen, Karahan’ın kategori ayırımına ilişkin bir düzenlemenin TK’da bulunmamasına dair endişesini, imtiyaz tanınması halinde kategori ayırımının kendiliğinden oluşacağını belirterek yanıtlamıştır. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 27, dn. 100; Karahan, **a.g.e.**, s. 6. Oruç, TK m. 478/2 gerekçesinde imtiyazın diğer paylara göre değil, adi paylara nazaran olduğunun belirtilmesiyle birlikte bu sorunun çözüldüğünü belirtmiştir. Bkz. Murat Oruç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, **BATİDER**, 2010, C. XXVI, S. 4, s. 173.

olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Örneğin, kâr payında ve yönetime katılma hakkında imtiyazlı iki ayrı grubun varlığı halinde, kâr payında imtiyazlı grup, yönetime katılma hakkında imtiyazlı gruba göre kâr payı bakımından üstün haklarla donatılmış olacak; yönetime katılma hakkında imtiyazlı grup ise kâr payında imtiyazlı gruba göre yönetime katılma hakkında ayrıcalıklı kabul edilecektir. Dolayısıyla imtiyaz terimi herhangi bir karışıklığa sebep olmamaktadır. Ayrıca TK m. 478 gerekçesinde de üstünlüğün adi paya nazaran üstünlük olduğu belirtilerek bu konudaki belirsizlik açıklığa kavuşturulmuştur¹⁰.

Ticaret Kanunu'nda imtiyaz kavramı kullanılmaya devam edilmiş ve terminolojik bir değişiklik yapılmamıştır. Bu terimin ayrıcalık olarak Türkçeleştirilmesi olumlu olabilirdi; ancak kanaatimizce doktrin ve uygulamada yerleşmiş olan imtiyaz kavramının korunması ve böyle devam ettirilmesi daha isabetli olmuştur.

Ticaret Kanunu'nun birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinde “özel hak” kavramına yer verilmiştir¹¹. Bu kavram ile ifade edilmek istenen hususun imtiyazlı paylar olup olmadığı açık bir şekilde anlaşılamamaktadır. TK m. 140 gerekçesinde, “*Hükümde yer alan özel haklar terimi için 183 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında verilmiş olan gerekçeye bakılmalıdır. Orada da belirtildiği gibi özel haklar geniş anlam taşır ve imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara özgülenemez*” ; TK m. 183 gerekçesinde ise “*kaynağın Almanca metninde özel haklar için “Sonderrechte”, Fransızca metninde “droit spéciaux” terimleri kullanılmıştır. Kaynakta tanımlanmamış bulunan bu terim geniş yorumlanır ve kapsamına, oyda imtiyazlı paylar, azlık hakları içinde yer alan bağlayıcı önerme hakları (bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi), İsv. BK 709'da düzenlenen pay kategorilerinin ve grupların temsili, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatler, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme hakları girer. Kanunda da aynı kapsam genişliğini vurgulamak amacıyla özel haklar terimi kullanılmıştır*” ifadelerine yer verilmiştir. Öte yandan, Kanun'da bilinçli olarak yer verildiği anlaşılan bu terimin yalnızca bölünmeyi düzenleyen TK m. 167'de yer aldığı, birleşme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerde yer almadığı görülmektedir¹².

¹⁰ Oruç, **a.g.m.**, s. 173.

¹¹ Bkz. TK m. 140/4, TK m. 167/1/d, TK m. 183/2 gerekçe.

¹² Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 162.

Nitekim TK m. 140/4'te yalnızca imtiyazlı haklardan söz edilmesine rağmen, hükmün gerekçesinde, bunun yerine “*özel haklar*” terimi kullanılmıştır. Aynı şekilde TK m. 183/2'de de yalnızca “*imtiyazlı pay*” kavramına yer verilmiş olmakla birlikte hükmün gerekçesinde yine “*özel haklar*” dan söz edilmiştir. *Çoştan*, konuya ilişkin makalesinde bu durumu, “*İsviçre Birleşme Kanunu'ndaki “özel haklar” ifadesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda 167. madde dışında “paylara bağlı imtiyaz hakları” şeklinde çevrilmiştir*” şeklinde açıklamıştır¹³. Yazar, bu konuda, “*paylara bağlı imtiyazlar*” ifadesinin kullanılmasının kaynak İsviçre Birleşme Kanunu ve Alman Tür Değiştirme Kanunu ile uyumlu olmadığını haklı olarak belirtmiştir¹⁴. Kanaatimizce belirtilen düzenlemeler kavramsal olarak önemli yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek niteliktedir. Özel hak kavramı ile imtiyaz kavramının eş anlama gelecek şekilde kullanılmaması gerekir. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, özel hak kavramı imtiyazlı payları da kapsayan daha üst bir kavram olarak kabul edilmelidir. Bu karışıklığın önlenmesi amacıyla ilgili hükümlerin değiştirilmesi gerekmektedir.

Alman ve İsviçre hukuklarında imtiyaz kavramı için “*Vorzugsaktie*” veya “*Prioritaetsaktien*” terimleri kullanılmaktadır¹⁵. Bu kavramların yanında, yukarıda açıkladığımız belirsizlikler dolayısıyla “*Sonderrecht*” kavramının da incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Alm. POK'ta tanımlanmayan bu kavram, “*özel hak*” anlamına gelmektedir; ancak Türk hukukunda yukarıda da belirttiğimiz üzere imtiyaz hakları olarak kullanılmaktadır¹⁶. Söz konusu kavram, Alman hukukunda BGB m. 35'te derneklerle ilgili hükümde yer almaktadır. Bu hükümde, dernek üyelerinin özel haklarının, onayları olmadan genel kurul kararı ile değiştirilemeyeceği düzenlenmektedir. Anonim ortaklıklar hukukunda da bu kavrama başvurulmakla birlikte, son zamanlarda anılan terimin anonim ortaklıklar hukukunda kullanılmasına

¹³ Hülya Çoştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, **BATİDER**, 2008, C. XXIV, S. 3, s. 415.

¹⁴ Çoştan, **Özel Hak Sahiplerinin Korunması**, s. 416. Ayrıca bkz. Şengül Al Kılıç, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 194.

¹⁵ Tilman Bezenberger, **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht**, Köln/Bern/Bonn, Carl Heymanns Verlag KG, 1991, s. 5; Max Sprenger, **Die Prioritaetsaktien bei schweizerischen Aktiengesellschaften**, Zürich, 1932, s. 1; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2009, s. 531; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 11. Aufl., Staempfli Verlag, 2012, §16, Rn. 270; Arthur Kaegi, **Die Prioritaetsaktien nach schweizerischem und deutschem Recht**, Aarau, H. R. Sauerlaender & Co. Verlag, 1918, s. 2.

¹⁶ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 47, dn. 77.

sıcak bakılmamakta ve burada kullanılmasının anlam kargaşasına yol açtığı kabul edilmektedir¹⁷.

İngiliz ve Amerikan hukuklarında ise imtiyazlı paylar için “*preferred shares (stock)*” veya “*preference shares*” kavramı kullanılmaktadır¹⁸. Öte yandan, İngiliz hukukunda daha çok, “*preference shares*” terimi kullanılmakta, “*preferred shares*” kavramına nadiren başvurulmaktadır¹⁹.

2. Eşit İşlem İlkesi Karşısında İmtiyazlı Paylar

6102 sayılı TK ile kanunda yer alan eşit işlem ilkesi, TK m. 357’de, “*paysahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur*” şeklinde düzenlenmiştir²⁰. Eşit işlem ilkesi, keyfi kararları engelleme bakımından önemlidir. Özellikle şirkette çoğunluk pay sahiplerinin sahip oldukları gücü kullanarak azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini zedelemeleri bu ilke sayesinde önlenmektedir²¹. Böylece pay sahipleri arasında meydana gelebilecek ayrımcılığın önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Eşit işlem ilkesinde paylar arasında eşitlik değil, pay sahipleri bakımından eşitlik esas alınmıştır²². TK’da imtiyazlı paylara yer verilmesi de paylar arasında eşitlik ilkesinin zorunlu olmadığını göstermektedir²³.

Eşit işlem ilkesi, anonim ortaklıkta aynı şartlardaki pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasıdır²⁴. Bu bakımdan mutlak bir eşitlik değil, nisbi eşitlik söz konusudur. Gerçi istisnaen mutlak eşitlik ilkesinin söz konusu olduğu haller de bulunmaktadır²⁵.

¹⁷ Dauner-Lieb, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz §§ 1-75 AktG**, Band 1, 3. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2011, § 11, Rn. 24. Bezenberger, Alm. POK m. 179/3’ün BGB m. 35 karşısında özel bir hüküm olduğunu belirtmiştir. Bkz. Bezenberger, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁸ Kaegi, **a.g.e.**, s. 2; Hartwig Depenbrock, **Zur Entwicklung und Bedeutung der Vorzugsaktien in den Aktienrechten der USA und im deutschen Aktienrecht**, 1975, s. 17.

¹⁹ Marcel Polte, **Aktiengattungen**, Frankfurt, 2005, s. 293.

²⁰ Bu hüküm AET 77/91 sayılı ikinci yönergesinin 42. maddesi esas alınarak düzenlenmiştir (TK m. 357 gerekçe). ETK’da bu konuda bir açıklık bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, bu konuda doğrudan bir düzenleme olmamasına rağmen, 2499 sayılı SerPK m. 12/IV’te, “*yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz*” ifadesi ile dolaylı da olsa eşit işlem ilkesine yer verilmiştir. KoopK m. 23’te ise “*ortaklar bu kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibelerde eşittirler*” denilerek bu ilkeye doğrudan yer verilmiştir. Bkz. Ercüment Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, 2009, s. 399.

²¹ Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara, 2004, s. 60-61; N. Füsün Nomer, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 469-470; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 394.

²² Erdem, **Eşit İşlem**, s. 403.

²³ Erdem, **Eşit İşlem**, s. 403; Günel, **a.g.e.**, s. 5-6.

²⁴ Erdem, **Eşit İşlem**, s. 395.

²⁵ Eşit işlem ilkesinin bazı hallerde mutlak olduğuna TK m. 357 gerekçesinde de yer verilmiştir.

Buna örnek olarak, genel kurula katılma hakkı gösterilebilir. Nisbi eşitliğin eşit şartlarda söz konusu olması nedeniyle birbirinden farklı gruplara farklı hakların tanınması eşit işlem ilkesini ihlal etmemektedir²⁶.

TK m. 357’de yer alan eşit işlem ilkesinin özel bir hüküm olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu hususun tartışmaya açık olduğu hükmün gerekçesinde de belirtilmiştir. *Erdem*, söz konusu düzenlemenin özel bir hüküm olarak kabul edilmesi halinde, özel hükmün genel hükmü bertaraf etmesi kuralına dayanılarak MK m. 2’nin uygulanamayacağını ve kapsamının daha sınırlı olması nedeniyle olumsuz sonuçları olacağını ifade etmiştir²⁷.

Konumuz bakımından özellikle imtiyazların eşit işlem ilkesini ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi önem taşımaktadır. Doktrinde imtiyazların eşit işlem ilkesini ihlal etmediği, imtiyazlı olan ve olmayan payların farklı şartlara tabi olduğu haklı olarak kabul edilmektedir²⁸. İmtiyazlar eşit işlem ilkesinin istisnası olarak da görülmemelidir. Zira eşit işlem ilkesi aynı şartlar altındaki pay sahipleri arasında uygulanır. Adi ve imtiyazlı pay sahipleri ise aynı şartlara tabi değillerdir²⁹. Ayrıca imtiyazlı paylar ile eşit işlem ilkesi arasındaki ilişki değerlendirilirken, eşit işlem ilkesi ile payların eşitliği ilkesinin aynı anlama gelmediği göz önünde bulundurulmalıdır³⁰. Payların eşitliğinin sağlanması zorunlu olmayıp, bu bakımdan imtiyaz tanınmasında bir engel bulunmadığı ve bu hususun eşit işlem ilkesinden farklı olduğu unutulmamalıdır³¹.

²⁶ Yıldız, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 75; Nomer, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 471-472; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 39.

²⁷ Erdem, **Eşit İşlem**, s. 407. Bu konuda dürüstlük kuralının yeterli olduğu, ayrıca bir düzenleme getirilmesine gerek olmadığı konusunda bkz. Nomer, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 490.

²⁸ Karahan, **a.g.e.**, s. 44; Çağlar Manavgat/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/İsmail Kırca, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, Ankara, Banka ve Ticaret H. Araş. E., 2013, s. 142.

²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 788; Karahan, **a.g.e.**, s. 44; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 28, dn. 106; Nomer, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 485. Bilgeç, doktrinde Erdem tarafından imtiyazların eşit işlem ilkesinin istisnası olduğu görüşünün savunulduğunu belirterek yazara atıfta bulunmuştur. Ancak, Erdem, aksine eşit işlem ilkesi ile paylar arasında eşitlik ilkesinin karıştırılmaması gerektiğini, imtiyazlı payların paylar arasında eşitlik ilkesine istisna olsa da eşit işlem ilkesini kaldırmadığını belirtmiştir. Bkz. Hakan Bilgeç, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 65; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 403.

³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 788; Yıldız, **Eşit İşlem İlkesi**, s. 39.

³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 788. Kendigelen de imtiyaz kavramı açıklanırken payların eşitliğinden bahsedilmesinin yanıltıcı olabileceğini, özellikle şirkette farklı itibari değerli pay çıkarılması halinde, sermayeye katılım oranının esas olması nedeniyle payların eşitliğinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 29, dn. 109.

Kanaatimizce imtiyazlı paylar, eşit işlem ilkesine aykırı değildir ve bu ilkenin bir istisnasını oluşturmamaktadır. Zira TK m. 357’de düzenlenen eşit işlem ilkesine göre, pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulması söz konusudur. Dolayısıyla bazı paylara tanınan üstünlükler neticesinde, adi pay sahipleri ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki farklılığın eşit işlem ilkesine aykırılık olarak kabul edilmemesi gerekir. Bu durumda iki grubun farklı şartlarda bulunduğu açıkça ortadadır. Öte yandan, aynı konuda imtiyaz tanınan pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olabilir. Zira anılan ihtimalde pay sahipleri eşit şartlara tabidir. TK m. 357 gerekçesinde yer alan “*imtiyazlara ilişkin 478 ile 479 uncu maddelerin bu ilke yönünden değerlendirilmesi aşırılıkları önleyebilir*” ifadesinden de imtiyazlı pay sahipleri arasında oluşabilecek farklılıkların eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturabileceği anlaşılmaktadır.

AET 77/91 sayılı ikinci yönerge m. 42’de eşit işlem ilkesi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme özellikle TK m. 357’nin kaynağını oluşturması bakımından önem arz etmektedir. Bu hükme göre, aynı şartlarda olan pay sahiplerine eşit şekilde davranılması gerekmektedir.

İsviçre hukukunda eşit işlem ilkesi 1991 yılında yapılan revizyonla İsv. BK’da yer almıştır. Anılan revizyondan önce kanunda bu konuya ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı. İsv. BK m. 706/2’de, eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebilir nitelikte olduğu; İsv. BK m. 717/2’de ise yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin aynı şartlarda olan pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğünde oldukları düzenlenmiştir.

Alman hukukunda eşit işlem ilkesine Alm. POK m. 53a’da yer verilmiştir. Anılan hükme göre, aynı şartlar altındaki pay sahiplerine eşit davranılması gerekmektedir. Alman doktrinde hakları ihlal edilen pay sahipleri bakımından eşit işlem ilkesine aykırılık nedeniyle özel kurula ilişkin Alm. POK m. 179/3 yerine, eşit işlem ilkesinin düzenlendiği Alm. POK m. 53a’ya gidilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Zira eşit işlem ilkesine göre, pay sahiplerinin kendilerine tanınan bu haktan vazgeçmeleri ancak rızaları ile mümkündür³². Alm. POK m. 179/3’te ise her bir pay sahibinin ihlale rıza göstermesi aranmamış, kanunda öngörülen nisabın yeterli olduğu kabul edilmiştir. Bu hususta doktrinde, Alm. POK

³² Spindler/Stilz/Holzborn, **AktG § 179**, Rn. 178.

179/3'ün özel hüküm niteliğinde olduğu ve söz konusu hükmün uygulanması gereken hallerde Alm. POK m. 53a'ya gidilemeyeceği belirtilmiştir³³. Dolayısıyla Alm. POK m. 179/3 kapsamında pay sahiplerinin haklarının ihlal edilirse eşit işlem ilkesine aykırılığa değil, özel kurula ilişkin hükümlere başvurulması gerekmektedir.

Öte yandan, özel hüküm niteliğinde olan Alm. POK 179/3, Alm. POK m. 53a'nın uygulanmasını kaldırmamaktadır. Zira belirtilen hüküm, sadece şirketteki çoğunluk pay sahiplerinin kararlarındaki eşitsizlik halinde uygulanmamakta, meydana gelen diğer eşitsizlik hallerine karşı da koruma sağlamaktadır³⁴.

3. Benzer Kavramlarla Olan İlişkisi

İmtiyazlı pay kavramının daha iyi anlaşılabilmesi, bu kavramın benzer bazı kavramlarla ilişkisinin ortaya konulmasını ve özellikle farklılıkların vurgulanmasını gerektirmektedir. Bu amaçla bu başlık altında imtiyazlı paylar ile sıkça karıştırılan müktesep haklar ve altın paylar ele alınacaktır.

a) Müktesep Haklar ile İmtiyazlı Paylar Arasındaki İlişki

Müktesep haklar ve imtiyazlı paylar arasında önemli farklılıklar bulunmakla birlikte, doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında bu iki kavramın aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle öncelikle genel olarak müktesep hakların, sonrasında ise imtiyazlı pay ile farklılıklarının ele alınması gerekmektedir.

i. Genel Olarak Müktesep Haklar

Müktesep haklar, üzerinde pay sahibinin rızası olmaksızın tasarruf edilmesi mümkün olmayan haklardır³⁵. Müktesep haklara bu niteliği kazandıran hakkın iktisap edilme şeklidir, yoksa bu durum hakkın içeriği ile ilgili değildir³⁶. ETK m.

³³ Stein, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 4, §§ 179-277**, 4. Aufl., C. H. Beck, 2016, § 179, Rn. 179; Hans Christoph Grigoleit (Hrsg), **Aktiengesetz**, C. H. Beck, 2013, Grigoleit/Ehmann, AktG §179, Rn. 36.

³⁴ Hölters/Haberstock/Greitemann, **Aktiengesetz**, 3. Aufl., 2017, § 179, Rn. 59. Ayrıca 20.9.2001 tarihli Metro AG, kararında, Alm. POK 53a ve Alm. POK 179 hükümleri değerlendirilmiş, eşit işlem ilkesi bakımından yalnızca Alm. POK 53a'ya dayanılmış ve bu hükmeye bir aykırılık olmadığına karar verilmiştir. Bkz. OLG Köln, 20.9.2001, **NZG**, 2002, s. 966 vd.

³⁵ Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s. 160; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 312; Karahan, **a.g.e.**, s. 30.

³⁶ İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 121; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler C. I, Umumi Hükümler**, 3. Bası, s. 242; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.

385/2’de “*Müktesep haklar; kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tâbi olmıyan yahut umumi heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle âzalık, rey kullanmak, iptâl davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır*” hükmüne yer verilmiştir³⁷. ETK m. 385/2’de müktesep hak olarak sayılan haklardan, oy kullanma, iptal davası açma ve genel kurula katılma hakkından doğan üyelik haklarının müktesep hak niteliğinde olmamaları nedeniyle bu hüküm eleştirilmiştir³⁸. İmregün, belirtilen hakların kanunun emredici hükümlerinden doğduğunu, üzerinde pay sahiplerinin rızası olsa dahi değişiklik yapılamayacağını ve müktesep haklardan daha kuvvetli bir şekilde korunduğunu belirtmiştir³⁹. Gerçekten de bu haklardan pay sahibinin rızası olsa dahi vazgeçilmesi mümkün değildir. Bu nedenle eTK m. 385/2’de yer alan düzenlemeye TK’da yer verilmemesi isabetli bir değişiklik olmuştur.

6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda müktesep haklar m. 452’de, “*genel kurul, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır*” olarak yer almıştır. Müktesep haklara ilişkin yapılan değişikliğin sebebi özellikle eTK döneminde doktrinde yapılan eleştirilerdir⁴⁰. TK m. 452’nin gerekçesinde, müktesep haklara ilişkin eTK m. 385/2’de yer alan müktesep hakları yetersiz şekilde tanımlayan ifadenin yanlış anlaşılmalara yol açması nedeniyle kaldırıldığı belirtilmiştir. Öte yandan, bu düzenlemede “*müktesep hak*” kavramı

1411; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 160; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 312; Nuri Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, **Regesta**, C. 2, S. 1, 2012/1, s. 32.

³⁷ ETK döneminde doktrinde müktesep haklar mutlak ve nispi müktesep haklar olarak ikiye ayrılmaktaydı. Mutlak müktesep haklar, müktesep hak sahibinin rızası olmadan değiştirilemeyen haklar; nispi müktesep haklar ise ortaklık menfaatleri ileri sürülebilerek çoğunluk kararı ile sınırlandırılabilen ancak özüne dokunulamayan haklar olarak tanımlanmıştır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 867-868.

³⁸ Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1978, s. 876; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 128-129; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 205-206; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 312-313; Arslan Kaya, “Müktesep Haklar”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s. 148-149; Karahan, **a.g.e.**, s. 32.

³⁹ İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 128.

⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 867. Moroğlu, müktesep haklara ilişkin eTK’da yer alan düzenlemeyi özellikle, azınlık ve münferit pay sahiplerinin iptal davası açma hakkından iptidaen veya sürekli olarak feragat edilmesinin hukuken kabul edilemeyeceğini, bu gibi düzenlemelerden hukukumuzda iptidai veya sürekli olarak vazgeçilememesinin kamu düzeni gereği olduğunu, aksi durumda feragatın emredici hükümlere aykırılık nedeniyle batıl olarak kabul edilmesi gerektiğini, müktesep hak kavramının iptal davasının hukuki niteliği bakımından yetersiz kaldığını belirterek eleştirmiştir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 203-204. Aynı yönde bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 32.

korunmuştur. Bunun nedeni ise kanunun çeşitli hükümlerinde bu konunun düzenlenmesi ve ayrıca anasözleşme ile müktesep hak oluşturulabilmesi olarak açıklanmıştır⁴¹.

Müktesep hakların temel özellikleri incelendiğinde, bu hakların pay sahibinin rızası olmadan değiştirilmelerinin mümkün olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, müktesep haklar pay sahiplerinin rızasıyla değiştirilebildiği için vazgeçilmez haklardan ayrılmaktadır⁴². Vazgeçilmez haklarda pay sahibinin iradesinin bir etkisi bulunmamaktadır⁴³. Vazgeçilmez haklar bakımından imtiyaz tanınması da kabul edilemez. Müktesep haklara ilişkin TK m. 452'nin gerekçesinde vazgeçilmez hakların, bir yönden müktesep hakların bir türü olduğu, diğer bir yönden ise mezkûr haklardan tamamen farklı özellikleri haiz olduğu belirtilmiştir. Gerekçe metninden de anlaşıldığı üzere, anılan iki hak kategorisi arasındaki sınır belirsizliğini korumaktadır. ETK döneminde de eleştirilen ve Kanun'dan çıkarılması önerilen müktesep haklara TK'da bu şekilde yer verilmesinin isabetli olmadığı kanısındayız⁴⁴.

Müktesep haklar anasözleşme ile düzenlenebilir. Anasözleşmede yapılacak düzenlemeler ile bazı hakların müktesep hak niteliğinde olduğu öngörülebilir⁴⁵. Nitekim TK m. 452 hükmünün gerekçesinde de müktesep hakların anasözleşme ile düzenlenebileceği belirtilmiştir. Müktesep haklar anasözleşmede düzenlenirken TK m. 340 hükmünün göz önünde tutulması gerekir. Zira bu düzenlemeye göre, kanunda açıkça izin verilmediği sürece, TK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapılabilmesi mümkün değildir.

ii. İmtiyazların Müktesep Hak Niteliğinde Olmaması

Konumuz bakımından önem arz eden asıl husus imtiyazların müktesep hak niteliğinde olup olmadığıdır. Bu konu özellikle eTK döneminde, imtiyazların

⁴¹ TK m. 452 gerekçe.

⁴² Tekinalp, yeni düzenleme nedeni ile artık mutlak; nispi ve güçlü; güçsüz müktesep hak ayrımının yapılamayacağını, müktesep hakların artık mutlak olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 868.

⁴³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 870e.

⁴⁴ İsviçre hukukuna bakıldığında ise müktesep haklara ilişkin olan İsv. BK m. 646'nın, 1 Temmuz 1992 tarihinde tamamen kanundan çıkarıldığı görülmektedir. Bu değişiklikten önce doktrinde imtiyazlı payların müktesep hak olduğu görüşü savunulmuştur. Bkz. Sprenger, **a.g.e.**, s. 5.

⁴⁵ İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 123; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 206; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 869; Ünal Tekinalp, "Esas Sözleşmesel Müktesep Hak", **İkt. Mal.**, C. XXX, S.1, s. 21; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 219.

sonradan anasözleşme değişikliği yolu ile tanınip tanınamayacağı açısından tartışılmıştır. Doktrinde baskın görüş, imtiyazların pay sahiplerinin rızası dışında sınırlandırılabilmelerine ve anasözleşmede düzenlenmesine dayanarak bunların müktesep hak olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁴⁶. İmtiyazların müktesep hak olmamasının diğer bir dayanağı ise imtiyazların özel bir korumaya tabi olması ve sınırlandırılabilmeleri için müktesep haklarda olduğu gibi ilgili tüm pay sahiplerinin onayının aranmayıp, kanunda yer alan nisabın sağlanmasının yeterli olmasıdır⁴⁷. Bununla birlikte, istisnai olarak anasözleşmede düzenlenebilecek bir hükümle imtiyazlara getirilecek sınırlandırmalarda veya imtiyazların kaldırılması halinde tüm imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranması durumunda, imtiyazların müktesep hak niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁸. Aksi görüşte olan yazarlar ise imtiyaz oluşturulmasının müktesep hak niteliğinde olduğunu savunmakta ve imtiyazların, imtiyazlı pay sahiplerinin rızaları olmadıkça azaltılması veya geri alınmasının mümkün olmadığını belirtmektedir⁴⁹.

Kanaatimizce imtiyazlı hakların TK m. 452 çerçevesinde müktesep hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öncelikle imtiyaz, bazı paylar lehine, diğer paylara göre ek ve üstün haklar sağlamaktadır. Müktesep haklar ise pay sahiplerinin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün olmayan haklardır. Bu kapsamda imtiyazlı

⁴⁶ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 199; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 123; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 795a; Tekinalp, **Müktesep Hak**, s. 6; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 142; Karahan, **a.g.e.**, s. 35; Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V**, Ankara, 1988, s. 24; Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 509; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 1168; Süleyman Ünal, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi”, **Yargıtay Dergisi**, C. 17, S. 4, Ekim 1991, s. 541; Murat Besen, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 21. İsviçre doktrinde de imtiyazların müktesep hak niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Böckli, **a.g.e.**, s. 537; Michel Meyer, **Vorrechte aus Vorzugsaktien**, Zürich, 1933, s. 47-48. HGK’nın 8.6.1983, E. 980/11-1720, K. 1983/631 no.lu kararında imtiyazın müktesep hak olmadığı belirtilmiştir (Kazancı, e.t. 19.09.2018).

⁴⁷ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 37; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 795a.

⁴⁸ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 37, 143; Karahan, **a.g.e.**, s. 36; Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2001, s. 163, dn. 146; Alfred Siegwart, **Das Obligationenrecht 5. Teil: Die Aktiengesellschaft**, Zürich, Schulthess, 1945, Art. 654-656, N. 30. Moroğlu, TK m. 454 ile imtiyazlara ilişkin getirilen özel korumanın bu hakların anasözleşme ile düzenlenmiş müktesep hak olduklarına ilişkin gerçeği değiştirmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 220-221. Kanımızca anasözleşme ile imtiyazların sınırlandırılması veya kaldırılması halinde oybirliğinin aranması kabul edilmemelidir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. s. 181 vd.

⁴⁹ Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku Ve Uygulaması TTK Şerhi II**, İstanbul, 1988, s. 1059; Kaya, **Müktesep Haklar**, s. 150. Y. 11. HD.’nin, E. 2003/7508, K. 2003/10845, T. 13.11.2003 kararında da imtiyazlı payların müktesep hak niteliğinde olduğu belirtilmiştir (Kazancı, e.t. 18.5.2018).

paylar ve müktesep haklar karşılaştırıldığında, imtiyazlı payların TK m. 454 ile korunmalarına rağmen, imtiyazların yüzde altmışlık nisabın sağlanması halinde bazı imtiyazlı pay sahiplerinin rızası olmaksızın değiştirilmesi veya kaldırılması mümkündür. Bu anlamda müktesep haklara sağlanan koruma daha kuvvetlidir. Diğer yandan, anasözleşmede yapılacak bir düzenleme ile özel kurul bakımından oybirliği şartı getirilemeyeceği görüşünde olmamız nedeniyle imtiyazlara müktesep hak niteliğinin kazandırılmayacağı fikrindeyiz⁵⁰.

b) Altın Paylar ile İmtiyazlı Paylar Arasındaki İlişki

Altın paylar, sahiplerine tanıdığı ayrıcalık nedeniyle imtiyazlı pay kavramına benzemekle birlikte, imtiyazlı paylardan önemli ve temel farklılıklar göstermektedir. Altın paylar, *“özelleştirilen şirkette artık çoğunluk hissesine sahip olmayan devletin yahut diğer kamu tüzel kişilerinin, pay sahiplerine tanınan genel haklara ek olarak sahip olduğu ve devlete özelleştirilen şirketin yönetim kurulunun veya ortaklarının alabileceği bazı kararlar üzerinde kontrol imkânı sağlayan özel imtiyazlar”* olarak tanımlanmaktadır⁵¹. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, altın paylar, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin lehine tanınmaktadır⁵². Altın paylar, devletin özelleştirilen işletmelerdeki kontrolünü belli bir düzeyde devam ettirebilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır⁵³.

Diğer yandan altın payların, imtiyazlı paylardan, paydan bağımsız olarak tesis edilebilmesi ve belirli hallerde imtiyazları aşan ayrıcalıkların tanınabilmesi gibi farklılıkları bulunmaktadır⁵⁴. Bu doğrultuda, altın payların imtiyazları da kapsamına alan; ancak imtiyazlardan daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Altın paylar da paya tanınmasına rağmen, anılan payların devri halinde imtiyazlı paylarda olduğu gibi hakkın devredilen kimseye geçmesi söz konusu olmayıp altın pay ortadan kalkmaktadır⁵⁶.

⁵⁰ Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. s. 181 vd.

⁵¹ Çiğdem Yatağan Özkan, **Anonim Şirketlerde Altın Paylar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 39.

⁵² Yatağan Özkan, **a.g.e.**, s. 39.

⁵³ Feyzan Hayal Şehirali Çelik, “Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınırlarında Altın Paylar”, **BATİDER**, C. 24, S. 2, 2007, s. 352

⁵⁴ Yatağan Özkan, **a.g.e.**, s. 39.

⁵⁵ Yatağan Özkan, **a.g.e.**, s. 40.

⁵⁶ Yatağan Özkan, **a.g.e.**, s. 40.

4. Tanım

İmtiyazın kelime anlamı sözlükte, “*başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık*” olarak yer almaktadır⁵⁷.

TK m. 478’de imtiyazlı payın tanımı düzenlenmiştir⁵⁸. TTK m. 478/2’ye göre imtiyaz, “*kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*”⁵⁹. İmtiyazlı paylar, bazı payların lehine, diğer paylara göre ek ve üstün haklar sağlamaktadır. Hükmün gerekçesinde, üstünlüğün adi paya nazaran olduğu belirtilmiştir. Adi pay kavramı da, “*çeşitli kanuni hakların kaynağı olan bir pay*” olarak açıklanmıştır⁶⁰. Bu kavrama madde gerekçesinde yer verilmesi kanımızca isabetli olmuştur. Zira imtiyazlı pay kavramının tam anlamıyla anlaşılması adi pay kavramı ile kıyaslama yapılmasını gerektirmektedir.

Doktrinde imtiyazlı pay konusunda farklı tanımlar yapılmıştır. Özel kategori pay terimini tercih eden İmregün, imtiyazlı payları, “*maliklerine diğer paylara oranla ek ve farklı haklar tanıyan paylar*” olarak⁶¹; Tekil, “*esas sermayeye katılımı oransallık esasını bazı pay ya da paylar için üstünlük tesis ederek bozan haklar*” olarak⁶²; Karahan, “*esas sözleşme ile, paysahipliği haklarının içerik itibarıyla bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe müstesna hak karakterini haiz olmayan, paysahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlüklere anonim ortaklıklar hukuku anlamında imtiyaz ve bu imtiyazla donatılmış paylara da imtiyazlı paylar denilir*” şeklinde⁶³; Kendigelen ise “*sahibine, diğer paylara nazaran*

⁵⁷ Bu tanım için bkz. www.tdk.gov.tr (e.t. 25.10.2016).

⁵⁸ ETK’da imtiyazın tanımı kanunda yer almıyordu. ETK m. 401’de, anasözleşme ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı ve tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz tanınabileceği belirtilmekteydi. Bu düzenlemede üstünlüğe ilişkin herhangi bir ifade yer almamakla birlikte, doktrinde, imtiyazların diğer paylara nazaran üstünlüğü ve farklılığı vurgulanmaktaydı. Bkz. Kendigelen, **Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 38; Altay, **a.g.e.**, s. 505; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1175-1176. Alman hukukunda da imtiyazın tanımı Alm. POK’ta yer almamaktadır. Doktrinde bu tanımın kanunda yer almasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Bkz. MüKoAktG/Heider, **AktG § 11**, 4. Aufl., 2016, Rn. 14.

⁵⁹ Tekinalp, bu tanımda yer alan “*üstün hak*” ibaresinin adi paya nazaran üstünlüğü ifade ettiğini ve adi paya gönderme yaptığını belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 784.

⁶⁰ TK m. 478 gerekçe.

⁶¹ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori ‘İmtiyazlı’ Paylar Kurulları”, **Prof. Dr. Y. Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, s. 186.

⁶² Fahman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1998, s. 406.

⁶³ Karahan, **a.g.e.**, s. 45.

sermayeye katılım oranını aşan bir şekilde pay sahipliği haklarından yararlanma olanağı sağlayan paylar” olarak tanımlamıştır⁶⁴.

İsviçre hukukunda imtiyazlı paylar, malvarlıksal haklar bakımından adi paylara (Stammaktien) nazaran üstün paylar olarak tanımlanmıştır⁶⁵. Bu sistemde imtiyazlı payların, bu payların sahiplerine şirketin elde ettiği kârda ve/veya şirketin malvarlığında üstün haklar sağladığı kabul edilmektedir⁶⁶.

Alman hukukunda imtiyazlı paylar, diğer paylara göre üyelik taleplerinde öncelik hakkına veya diğer payların haiz olmadığı haklara sahip paylar şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁷.

5. Amaç

İmtiyazlı paylara genellikle finansal sebeplerle başvurulmaktadır. Doktrinde de imtiyazlı payların esasında birer finansman aracı oldukları kabul edilmektedir⁶⁸. Bu doğrultuda, şirketlerin finansal olarak güçlenmesini sağlamak maksadıyla bazı paylara diğerlerine göre daha üstün haklar tanınmaktadır⁶⁹. Böylece özellikle yatırımcıların şirketlere yatırımda bulunmasının teşvik edilmesi amaçlanmaktadır. Zira kendisine imtiyaz tanınan yatırımcılar, kendilerini daha güvende hissetmekte ve şirketlere yatırım yapmaktan çekinmemektedirler⁷⁰. Yatırımcıları teşvik etme amacıyla çıkarılan imtiyazlar, genellikle malvarlığında tanınan imtiyazlardır. Belirtilen şekilde imtiyaz tanınan pay sahipleri çoğunlukla şirketin kazancıyla ve kendi elde edecekleri kâr ile ilgilenmekle birlikte, şirketin geleceğiyle alakadar olmamaktadırlar⁷¹.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yeniden yapılandırma işlemlerinde de imtiyazlı paylara sıkça başvurulmaktadır. Özellikle değişikliklerden olumsuz

⁶⁴ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 38.

⁶⁵ Peter R. Burkhalter, **OFK**, 3. Aufl., 2016, Art. 654, Rn. 1; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, Staempfli Verlag, 1996, s. 532; Thomas Schindler, (Fischer/Drenckhan/Gwelessiani/Theus Simoni) **Handbuch Schweizer Aktienrecht**, Basel, 2014, p. 17.14; Meier-Hayoz/Forstmoser, **2012**, §16, N. 270. Siegwart, imtiyazlı payları adi paylara göre daha fazla hak bahşedilen paylar olarak tanımlamıştır. Bkz. Siegwart, **Art. 654-56**, Rn. 1.

⁶⁶ Sprenger, **a.g.e.**, s. 1.

⁶⁷ Kaegi, **a.g.e.**, s. 4.

⁶⁸ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁹ Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., 2016, OR 654, Rn. 1; Böckli, **a.g.e.**, s. 531.

⁷⁰ Burkhalter, **OFK**, Art. 654, Rn. 6.

⁷¹ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 30.

etkilenecek olan pay sahiplerine, bu olumsuzlukların önlenmesi amacıyla imtiyaz tanınmaktadır⁷². Yine bu kapsamda, şirket birleşmelerinde hâkim ortaklığın paylarının korunması amacıyla imtiyazlı paylar çıkarılarak, şirketteki gücün korunması amaçlanmaktadır⁷³.

Finansal amaçlarla imtiyaz tanınması, özellikle şirketlere yatırım sağlanması amacıyla tanınan imtiyazlı paylar, zamanla şirketlerde yabancılaşma tehlikesini beraberinde getirmiştir. Söz konusu tehlikeye karşı koruma yöntemi olarak yine imtiyazlı paylardan faydalanılmıştır. Bu doğrultuda, mevcut pay sahiplerine oy hakkında imtiyaz tanınarak, yönetimin ele geçirilmesini önlemek ve yabancı yatırımcıların şirkette etkilerini azaltmak amaçlanmıştır⁷⁴. Bir başka deyişle, ekonomik ihtiyaçlar nedeniyle başvurulmuş imtiyazlar, sebep oldukları dezavantajlar nedeniyle zamanla yönetimin korunması ve şirketteki yabancılaşmanın önlenmesi amacıyla çıkarılmaya başlanmış ve böylece oy hakkında imtiyazlarda artış söz konusu olmuştur. Oy hakkında imtiyazlar özellikle aile şirketlerinde, şirkette pay sahibi olan bazı kimselere kontrol sağlanması veya mevcut olan kontrolün korunması amacıyla tanınmıştır⁷⁵. Aile şirketlerinde, şirkette kontrolü sağlamanın yanı sıra, ailenin farklı üyelerinin menfaatlerini karşılamak amacıyla da imtiyazlar kullanılmıştır⁷⁶. Ancak zamanla bu imtiyazların kötüye kullanılması, bazı hukuk sistemlerinde oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması ve kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmasına sebep olmuştur⁷⁷.

İmtiyazlı payların ihraç edilme gerekçeleri yalnızca finansal veya yönetsel sebeplerle sınırlı değildir. Kamu yararının korunması amacıyla da imtiyazlı paylara başvurulmaktadır. Bu durum özellikle devletin etkisi görülen anonim şirketlerde ortaya çıkmaktadır⁷⁸. Öte yandan, uygulamada nadiren başvurulmuş olsa da azınlığın korunması amacıyla da imtiyazlı paylar çıkarılmaktadır⁷⁹. Yine, işçilerin şirket yönetimine katılmasını sağlama, şirkette yerine getirilen bazı görevlerin karşılığı

⁷² Hans Caspar von der Crone, *Aktienrecht*, Zürich, 2014, s. 181.

⁷³ Karahan, *a.g.e.*, s. 83.

⁷⁴ Halil Arslanlı, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, *İÜHFİM*, C. 23, S. 3-4, s. 255; Karahan, *a.g.e.*, s. 84; Bilgeç, *a.g.e.*, s. 53.

⁷⁵ Bilgeç, *a.g.e.*, s. 59.

⁷⁶ Roberto/Trüeb, *OR 654*, Rn. 1; Schaller/Kessler (Hrsg. Jeannette K. Wibmer), *Aktienrecht Kommentar*, Orell Füssli Verlag, 2016, *OR 656*, Rn. 2; Martin Liebi (Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, 5. Aufl., 2016, *OR 654-656*, Rn. 3.

⁷⁷ Arslanlı, *a.g.m.*, s. 256.

⁷⁸ Bilgeç, *a.g.e.*, s. 60-61.

⁷⁹ Bilgeç, *a.g.e.*, s. 63.

olarak veya şirketin kuruluşu aşamasında yapılan hizmetler karşılığında kuruculara imtiyaz tanıma gibi amaçlarla da paylara imtiyaz tanınabilmektedir⁸⁰.

Genel olarak imtiyazlı paylar küçük tasarruf sahiplerinin anonim ortaklıklara dâhil edilmesi amacıyla tanınmasına rağmen, Türkiye’de gelişim bu yönde olmamış, aksine imtiyazlar, anonim ortaklıklarda etkinliğin ve gücün artırılması amacıyla kullanılmıştır⁸¹. Bu tercih, imtiyazların kötüye kullanılması sorununu ortaya çıkarmıştır. Özellikle belirtilen nedenle hukukumuzda imtiyazların ne ölçüde korunması gerektiği ve bunun sınırları büyük önem arz etmektedir.

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere imtiyazlı paylara başvurulmasının temelinde esasen menfaat ilişkileri yatmaktadır. Genel olarak, şirket içerisinde kimin, hangi grubun menfaati korunmak isteniyorsa veya menfaat sağlanarak kimin şirkete yatırım yapması isteniyorsa bu gruba imtiyaz tanınmaktadır. Zaman içerisinde tanınan imtiyazlar, gruplar arasında veya şirket ile imtiyaz tanınan pay sahipleri arasında menfaat uyumsuzluklarına sebep olmaktadır. Uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu mevcut imtiyazların sınırlandırılmak veya kaldırılmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Elbette söz konusu menfaat çatışmasında sadece zarar gören veya zarar görme ihtimali olan taraf imtiyazlı pay sahipleri değildir. Aynı şekilde imtiyazlı pay sahiplerinin mevcut ayrıcalıklarını kötüye kullanarak, kişisel çıkarlarını ön plana çıkartmak suretiyle şirkete zarar vermek istediği uyumsuzluklarla da sıkça karşılaşmaktadır. Konumuzun temelini oluşturan belirtilen menfaat uyumsuzluklarına ilişkin değerlendirme yapılırken ilgili imtiyazın tanınma amacının da her bir somut olayda göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

6. İmtiyazın Tanınmasına İlişkin İlkeler

İmtiyaz kavramının daha iyi anlaşılabilmesi adına imtiyazın tanınmasına ilişkin ilkelerin tespit edilmesi önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle ilgili ilkelerin detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

⁸⁰ Roberto/Trüeb, **OR 654**, Rn. 1; von der Crone, **a.g.e.**, s. 181; **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 6; Karahan, **a.g.e.**, s. 58.

⁸¹ Kendigelen, **Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 5.

a) İmtiyazın Paya Tanınması ve İstisnaları

İmtiyaz, kural olarak paya tanınabilmektedir. Ancak TK m. 478/3'te getirilen düzenleme ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin olan TK m. 360'ın saklı tutulduğu belirtilmiştir. TK m. 360'ta “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa*” yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veya yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınabileceği belirtilerek imtiyazın paya tanınması kuralına bir istisna getirilmiştir⁸².

TK m. 478'de imtiyazın paya tanınmasının istisnasına yer verilmesine rağmen, hükmün gerekçesinde imtiyazın kişiye değil, paya tanınabileceğinin belirtilmesi ve istisnaya değinilmemesi yanlış anlaşılmalara yol açabilir⁸³. İlgili maddenin son fıkrasında TK m. 360'ın saklı tutulduğunun belirtilmesine dayanarak, imtiyazın kural olarak paya tanındığı ve bunun istisnasının bulunduğu kabul edilmelidir.

i. İmtiyazın Kural Olarak Paya Tanınması

TK m. 478'de imtiyazların paya tanınabileceği, “*ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir*” hükmü ile düzenlenmiştir. Bu nedenle pay kavramı imtiyazların anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Genel olarak pay kavramını incelediğimizde, öncelikle pay kavramının TK'da tanımlanmadığı görülmektedir. Bu kavramın, şirket sermayesinin belirli miktarlara bölünmüş bir kısmı, pay sahipliği mevkii, pay sahibinin hak ve borçları ile pay senetleri olmak üzere çeşitli anlamları bulunmaktadır⁸⁴.

Paylar ile ilgili olarak TK m. 477'de payların şirkete karşı bölünemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu nedenle bir payın birden fazla maliki bulunduğu hallerde, ilgili payın ortak bir temsilci vasıtasıyla kullanılması gerekmektedir. Paylar, pay senetleri ile somutlaştırılır. TK m. 484'te pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olabileceğine yer verilmiştir. ETK döneminde, pay senedi çıkarılması

⁸² Kendigelen, TK m. 478'de TK m. 360'ın saklı tutulmasına ilişkin hükmün esasında ön Tasarı m. 360'ta, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olarak düzenlenmemesi nedeniyle yer aldığını, ancak daha sonra yapılan değişikliğe rağmen bu hükmün maddeden çıkarılmadığını, bu nedenle bu hususa imtiyazın paya tanınması ilkesinin istisnası olarak yer verildiğini belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 383.

⁸³ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 580-582.

⁸⁴ İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 273; Pulaşlı, *Şirketler Genel*, s. 568-570.

hususunda bir zorunluluk yoktu. TK m. 486/2’de ise payların hamiline yazılı olması halinde pay senedi bastırma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

İmtiyazın paya tanınması neticesinde, imtiyaz tanınan paylar ve diğerleri olmak üzere iki farklı grup ortaya çıkar. Farklı grupların oluşması için ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmayıp, grup ayrımı imtiyaz tanınmasıyla kendiliğinden oluşur⁸⁵. *Karahan*, eTK’da pay gruplarının nasıl oluşacağına dair bir düzenleme olmadığını, eTK m. 401’in bazı pay grupları bakımından imtiyaz oluşturulmasını amaçlamadığını; bu hükmün imtiyazlı payların diğer pay gruplarına göre farklı bir pay grubu olduğunu vurguladığını belirtmiştir⁸⁶. TK’da da bu hususta özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, *Kendigelen*’in de haklı olarak belirttiği üzere, bu konuda ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁸⁷. Zira grup oluşumu imtiyaz tanınması ile kendiliğinden gerçekleşecektir⁸⁸.

Anonim şirketlerde paylar, (A), (B) ve (C) gibi farklı gruplara ayrılabilirler. Ancak paylar bu şekilde farklı gruplara ayrılmasına rağmen, pay sahiplerine aynı hakları tanımaları durumunda, ayrı pay kategorisi değil, tek bir pay kategorisi oluştururlar⁸⁹. Farklı pay kategorilerinin oluşması için farklı hakların varlığı gereklidir.

Hukukumuzda kural olarak imtiyazın paya tanınması ilkesi benimsenmiştir⁹⁰. Bu doğrultuda imtiyazın, kanunun emredici hükümleri ve anonim şirket temel ilkelerine uygun olduğu müddetçe, tüm pay sahipliği haklarında tanınabileceği kabul edilmektedir⁹¹. İmtiyazın pay sahipliği haklarında tanınması, pay sahipliği sıfatından doğan, bir başka deyişle paya bağlanabilen haklarda tanınması anlamına gelir⁹².

⁸⁵ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 27.

⁸⁶ Karahan, **a.g.e.**, s. 13. *Kendigelen*, imtiyaz tanınan grupların, imtiyazın tanınması ile kendiliğinden oluşması nedeniyle grup ayrımının TK’da düzenlenmemesi konusundaki endişenin yersiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Kendigelen*, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 27, dn. 100.

⁸⁷ Pay gruplarının oluşması konusunda Alm. POK m. 11’de açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre, aynı haklara sahip olan paylar bir grup oluşturmaktadırlar. Bununla birlikte doktrinde, söz konusu maddenin yetersiz olduğu, haklar yanında yükümlülüklerin de bu hükümde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Polte, **a.g.e.**, s. 34.

⁸⁸ *Kendigelen*, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 27, dn. 100.

⁸⁹ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 182; Tekil, **a.g.e.**, s. 406.

⁹⁰ İmtiyazın kişilere değil, paylara tanınacağı hususunda bkz. Y. 11. HD., 13.02.2013, E. 15478/K. 2491 (Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Madde 452-644**, 3. Cilt, 3. Baskı, s. 2466-2467); Y. 11. HD., 30.06.2015, E. 893/K. 8774 (Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2362-2363).

⁹¹ Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 200.

⁹² *Kendigelen*, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 32.

İmtiyazın kural olarak paya tanınmasının sonuçlarına baktığımızda ise imtiyazlı pay sahibinin bu haktan doğrudan, diğer imtiyazlı pay sahiplerine bağlı olmaksızın yararlanabileceği anlaşılmaktadır⁹³. Bunun yanı sıra, imtiyazlı payın devredilmesi halinde, imtiyaz hakkı payın devredildiği kişiye geçer⁹⁴. İmtiyazın payın devri ile devralana geçmesi de kişilerin burada bir öneminin olmadığını, önemli olan hususun paylar olduğunu göstermektedir.

Kişilere tanınan üstün haklar, bu kimselerin pay sahibi sıfatını haiz olmaları halinde dahi imtiyaz olarak kabul edilmemektedir⁹⁵. İmtiyazın paya bağlanmadığı veya TK m. 360'ta yer alan yönetim kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin imtiyazın söz konusu olmadığı durumlarda, pay sahibine tanınan üstünlükler “*akdi hak*” olarak kabul edilecektir⁹⁶. Bu görüşe göre, akdi hak niteliğinde üstünlük tanınması halinde, özel kurula ilişkin koruma hükümleri uygulanamayacak, Borçlar Kanunu'nda yer alan genel koruma yoluna başvurulabilecektir⁹⁷.

İmtiyaz paya tanınmakla birlikte, imtiyaz tanınan kişinin nitelikleri de önem arz ediyorsa, bu durumun imtiyazın paya bağlanması ilkesini ihlal edip etmeyeceği konusu tartışmalıdır⁹⁸. Bu hususta bir görüşe göre, imtiyaz tanınacak kişinin niteliklerinin önem arz etmesi halinde, söz konusu imtiyazın kullanılması için pay yeterli olmayacak ve bu nedenle belirtilen şekilde tanınan üstünlük imtiyaz olarak

⁹³ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 26.

⁹⁴ Karahan, **a.g.e.**, s. 20; Günel, **a.g.e.**, s. 9-10.

⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 786; Tekil, **a.g.e.**, s. 406-407; Karahan, **a.g.e.**, s. 20; von der Crone, **a.g.e.**, s. 181; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1179; Altay, **a.g.e.**, s. 504; Günel, **a.g.e.**, s. 9. Kendigelen, genel kurul veya yönetim kurulu başkanına tanınan üstün oy hakkının, kurucu pay sahiplerine tanınan malvarlığına veya yönetime katılmaya dair hakların, belirli kişilere tanınan genel kurul kararlarını veto etme hakkının imtiyaz olmadığını belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 26. Genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanınmasının imtiyaz olmadığına ilişkin olarak ayrıca bkz. Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s. 66.

⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 789; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 201, dn. 329; Karahan, **a.g.e.**, s. 20; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2001, s. 564. Çeker, anasözleşmede tanınan hakkın ortaksal hak niteliğinde olması halinde bunun müktesep hak olarak kabul edilmesi gerektiğini, ancak pay sahibi sıfatına bağlı olmaksızın tanınan hakların sözleşmesel hak niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 65-66.

⁹⁷ Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, BATİDER**, Ankara, 5-6 Nisan 1996, s. 12; Karahan, **a.g.e.**, s. 25; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, Dora Yayıncılık, 6. Baskı, 2018, s. 326-327.

⁹⁸ Y. 11 HD, 25.12.1987, E. 3565, K. 7565 no.lu kararında isme tanınan hakların imtiyaz olmadığı açıklanmıştır. Bu karar için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 7 vd. Moroğlu, bu şekilde tanınan hakların imtiyaz oluşturmadığını, bunların hukuki niteliğinin ilgililer arasında yapılan çok taraflı borçlar hukuku taahhüdü olduğunu ve yalnızca taraflarını bağlayacağını belirtmiştir. Moroğlu'nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 25-26.

kabul edilemeyecektir⁹⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise bu halde imtiyaz tanınması bakımından bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁰.

Son olarak belirtelim ki, birden fazla paya imtiyaz tanınabileceği gibi tek bir paya da imtiyaz tanınması mümkündür¹⁰¹. Ancak uygulamada bu durumla pek karşılaşılmamaktadır¹⁰².

ii. İmtiyazın Belirli Grup Oluşturan Pay Sahiplerine Tanınması

İmtiyazların paya tanınması kural olmakla birlikte, eTK döneminde uygulama ve yargı kararlarında kabul edilen, TK ile m. 360 hükmünde yer verilen yönetim kuruluna aday gösterme hakkı, yalnızca belirli pay gruplarına değil, pay sahibi grupları ve azlığa da tanınabilen bir imtiyaz niteliğindedir¹⁰³. Bu hüküm, imtiyazın paya tanınması kuralının istisnasını oluşturmaktadır.

İmtiyazın paya tanınmasına ilişkin istisna, TK m. 360'ta “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*” şeklinde yer almaktadır. Bu düzenlemede, paylar yerine pay sahiplerine vurgu yapıldığı görülmektedir¹⁰⁴. Hükmün gerekçesinde, pay sahipleri gruplarının meslek ve işletme konuları gibi ölçütler ile belirlenebileceği ve bu pay sahipleri grupları arasında, yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabileceği belirtilmiştir. Adalet Komisyonu değişikliğine ilişkin metinde belirli grup oluşturan pay sahipleri için, “*bununla meselâ bayiler, süt veya pancar üreticileri, şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahipleri kastedilmektedir. Meselâ, ürün binek otomobili ise, oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri, koltuk döşemecileri gibi*” örnekleri verilmiştir.

⁹⁹ Tahir Çağa'nın görüşü için bkz. Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, Tartışmalar, s. 37.

¹⁰⁰ Karahan, **a.g.e.**, s. 21. Gönen Eriş'in görüşü için bkz. Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, Tartışmalar, s. 40-41; Neşe Kirtil, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2005, s. 11.

¹⁰¹ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 83, dn. 119; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 27;

¹⁰² Oruç Hami Şener, **Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı Teorik ve Uygulamalı**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 553.

¹⁰³ Bu konu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak inceleneceği için bu bölümde genel olarak açıklama yapmakla yetinilmiştir.

¹⁰⁴ TK m. 360 gerekçe.

iii. İmtiyazın Azınlığa Tanınması

Azınlığa imtiyaz tanınması konusunda eTK’da herhangi bir açıklık bulunmuyordu. Bu konu TK m. 360 ile Kanun’da ilk kez yer almıştır. Azınlığa ilişkin getirilen söz konusu düzenleme pay ile ilgili olmayıp, pay sahiplerine yöneliktir. Zira azınlığın tespiti, pay sahibinin sermayeye katılım oranı ile ilgilidir.

TK m. 360 hükmünün gerekçesinde, azınlığın yeterince tanımlanmamasının bazı sorunları beraberinde getirebileceği, yüzdelerin düzenlenmesinin bu bakımdan yeterli olmayabileceği, pay senedi numara ve sayılarının daha iyi bir ölçüt olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca azınlığın yeterli bir şekilde tanımlanmamasının bir dezavantajı olarak da imtiyazların korunmasına dair hükümlerin uygulanmasının zorlaşabileceği gösterilmiştir. Özellikle imtiyazların korunması bakımından, imtiyazın mevcut olup olmadığının tespit edilmesi çok önemlidir. Bu nedenle azınlığa böyle bir imtiyaz tanınması halinde, ortaya çıkabilecek belirsizliklerin önlenmesi amacıyla, anasözleşmede azınlığın yeterli ölçüde tanımlanması gerekmektedir.

b) İmtiyazın Anasözleşme ile Tanınması

İmtiyaz, ancak anasözleşme ile tanınabilir¹⁰⁵. İmtiyazlar şirketin kuruluşu sırasında tanınabileceği gibi, sonradan anasözleşme değişikliği yapılarak da tanınabilir (TK m. 478/1)¹⁰⁶. Anasözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması halinde

¹⁰⁵ İmtiyazların anasözleşme ile düzenlenmesi gereğine ilişkin olarak bkz. Y. 11. HD., 12.11.1992, E. 3211, K. 10546. İsviçre hukukunda İsv. BK 627/9, 654/1, 656/1, 660/3 maddelerinde imtiyazların anasözleşme ile düzenlenmesi gerektiğine yer verilmiştir. Alman hukukunda, POK m. 23/2, 23/3’te bu husus düzenlenmiştir. Avrupa Birliği’ne ilişkin düzenlemelere bakıldığında ise bu konuya 2. Konsey Yönergesi, Art. 3/e’de yer verildiği görülmektedir.

¹⁰⁶ ETK döneminde, şirkette imtiyaz mevcut değilken yapılan sermaye artırımı ile imtiyaz oluşturulup oluşturulamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. *Tekinalp*, bu hususta eTK’da mevcut bir hüküm olmadığını ve bu durumun kabul edilmesi halinde müktesep hakların ihlal edilebileceğini, ancak somut olay kapsamında haklı ve gerekli olması halinde bunun geçerli olacağını belirtmiştir. Bkz. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 783. *İmregün* ise söz konusu halde pay sahiplerinin haklarının eşit şekilde yoksunlaşacağını, eşitlik ilkesine aykırı bir durum olmayacağını, ayrıca eTK m. 385’te sayılan hakların müktesep olmayıp, kanundan doğan haklar olduğunu ve özüne dokunulmaması şartıyla genel kurulun bunlar üzerinde tasarruf etmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz. *İmregün*, **Özel Kategori Paylar**, s. 185. *Çeker*, belirtilen duruma çözüm olarak sermaye artırımı ile yeni çıkarılan paylara oyda imtiyaz tanınabileceği görüşünü ileri sürmüştür. Bkz. *Çeker*, **a.g.e.**, s. 62-63. *Arslanlı*, genel kurulun bu husustaki yetkisinin müktesep haklara ilişkin eTK m. 385 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, ilgili maddede yer alan kâr, iştirak payının ve rey hakkının müktesep hak teşkil ettiğini ve bunlarda pay sahiplerinin rızaları olmaksızın değişiklik yapılamayacağını belirtmiştir. Bkz. *Arslanlı*, **AŞ I**, s. 145. *Kendigelen*, sonradan anasözleşme değişikliği ile imtiyaz oluşturulmasının müktesep hakları ihlal etmeyeceğini, ancak diğer pay sahiplerine zarar verilmesi ihtimaline karşı eTK m. 381 hükmünün uygulanacağını, bu kapsamda objektif iyiniyete aykırılık bakımından bir denetim

TK m. 421/3'e göre, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları gerekmektedir.

İmtiyaz, eTK'da anasözleşmede öngörülmesi gerekli olan hususlar arasında yer almamaktaydı (eTK m. 279). Ancak eTK m. 300 hükmünden yola çıkılarak aynı sonuca varılıyordu. Ayrıca bu husus 2499 sayılı Eski SerPK m. 12/5'ten de anlaşılmaktaydı. Anılan hükümde, yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma hususunda verilecek yetkinin anasözleşmede düzenlenmesi gerektiği yer almamaktaydı. Anasözleşmede yazılması gereken hususlara ilişkin TK m. 339'da ise belirli paylara tanınan imtiyazların anasözleşmeye yazılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. İmtiyazların anasözleşmede yer alması gerektiğine ilişkin değişiklik, bu konuya açıklık getirme bakımından isabetli olmuştur.

Anasözleşme değişikliği yoluyla imtiyaz tanınırken vazgeçilmez ve müktesep hakların ihlal edilmemesi gerekir. Ayrıca yapılan değişiklik sırasında eşitlik ilkesi de gözetilmelidir¹⁰⁷.

Tekinalp, imtiyazın anasözleşme ile tanınmasına istisna olarak, TK m. 531'de haklı sebeple fesih hükmünde yer alan, mahkemenin fesih yerine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir nitelikte başka bir çözüme karar verebilme yetkisi kapsamında mahkeme kararı ile imtiyaz tanınmasını göstermiştir¹⁰⁸. Kanımızca imtiyaz tanınması gibi oldukça önemli bir konuda mahkemeye fesih yerine alınacak tedbirler kapsamında doğrudan anasözleşme değişikliği yapma hakkının tanınması, ortaklığın korporatif yapısına müdahale edilmesi nedeniyle kabul edilmemelidir¹⁰⁹. Anasözleşme değişikliği yapılması konusunda devredilmez yetki sahibi genel

yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 144-145. Aynı yönde bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 509-510.

¹⁰⁷ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁰⁸ Tekinalp, ayrıca TK m. 531'e dayanarak mahkemece imtiyazın sınırının aşılmasına izin verilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 4. Baskı, 2015, s. 84, N. 9-09e.

¹⁰⁹ Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 560-561. Çamoğlu da hakimin anasözleşmeye doğrudan müdahale edemeyeceğini, bu yolla yönetim kuruluna üye atanmasının gizli bir imtiyaz yaratma anlamına geleceğini ve TK m. 531 kapsamında kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi", **BATİDER**, C. 31, S. 1, Mart 2015, s. 16-17. Erdem, mahkemece anasözleşme değişikliği sonucunu doğurabilen çözümlere hükmedilebileceğini, ancak değişikliğin genel kurul tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Nuri Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 252. İlbasmış Hızlısoy ise TK m. 531'deki takdir yetkisi kapsamında, somut olay bakımından kabul edilebilir bir çözüm ise mahkemece anasözleşme değişikliği yapılabileceği kanaatindedir. Bkz. Özlem İlbasmış Hızlısoy, **Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 341-342.

kurulun bu yetkisinin alınması ve yerine hâkim tarafından imtiyaz oluşturulması TK sistemine uygun gözükmemektedir. Mahkemece alınacak olan tedbirler doğrultusunda elbette anasözleşme değişikliğinin yapılması gündeme gelebilir; ancak bu hallerde de söz konusu değişikliği genel kurul gerçekleştirmelidir¹¹⁰. Belirtilen hususun anasözleşme değişikliğini gerektiren imtiyazlı pay tanınması halinde de aynı şekilde kabul edilmesi gerekir¹¹¹.

Uygulamada anasözleşmelere imtiyazlı payın devri halinde ayrıca bir anasözleşme değişikliğine gerek olmaksızın imtiyazın kendiliğinden sona ereceğine ilişkin hükümler konulduğu görülmektedir. Ancak belirtilen durumda imtiyazın paya bağlı olması ilkesi ile çelişki ortaya çıkmaktadır¹¹². Doktrinde, bu yöndeki düzenlemelerin sınırlandırılması ve objektif kriterlere dayanarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹¹³. Kanaatimizce imtiyazlı payın devri halinde imtiyazın sona ereceğine ilişkin anasözleşme hükümleri, imtiyazın paya bağlı olması ilkesine aykırı olduğu gibi, TK m. 340 ile de çelişmektedir. Zira TK m. 340'a göre, kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi halinde sapılabilmektedir. Dolayısıyla bu hususta düzenlenen anasözleşme hükümlerinin TK m. 340 hükmüne aykırı olduklarının kabul edilmesi gerekir.

Türk hukukunda paylara imtiyaz tanınmasında, imtiyazlı payların hamiline veya nama yazılı olması gerekliliği veyahut pay bedellerinin tamamen ödenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu gibi şartların anasözleşme ile getirilmesi mümkündür¹¹⁴. Bununla birlikte, imtiyaz hakkı elde etmenin, imtiyazlı pay maliki olma yanında başka şartlara bağlanması halinde imtiyazdan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁵.

c) Belirlilik İlkesi

İmtiyazda belirlilik ilkesine göre, imtiyazın anasözleşmede tanındığı payların tereddütsüz şekilde anlaşılması gerekmektedir¹¹⁶. Bu bağlamda imtiyazın konusunun,

¹¹⁰ Erdem, **Haklı Sebep Fesih**, s. 252.

¹¹¹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 11.

¹¹² Bilgeç, **a.g.e.**, s. 251.

¹¹³ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 251, dn. 638.

¹¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 794.

¹¹⁵ Çevik, **a.g.e.**, s. 814.

¹¹⁶ Eriş, **Ayrıcalıklı I**, s. 923; Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 565.

şartlarının, sınırlarının ve içeriğinin anasözleşmede açıkça yer alması yeterlidir¹¹⁷. Öte yandan anasözleşmede açıkça “*imtiyaz*” kelimesinin yer almasına gerek yoktur¹¹⁸. İmtiyaza ilişkin hükümler incelendiğinde, Kanun’da anılan hususta bir açıklığın olmadığı görülmektedir. Anasözleşmenin içeriğini düzenleyen TK m. 339’da yalnızca belirli paylara tanınan imtiyazların anasözleşmeye yazılacağı düzenlenmiştir. Yine imtiyazlı payları genel olarak düzenleyen TK m. 478’de imtiyazın, ilk anasözleşme ile veya daha sonra yapılacak anasözleşme değişikliği ile tanınabileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddelerden anasözleşmede “*imtiyaz*” kelimesinin yer almasının gerektiğine ilişkin bir anlam çıkarılamamaktadır. Dolayısıyla imtiyazın varlığının şüpheye yer vermeyecek şekilde anlaşılması belirlilik ilkesi bakımından yeterli gözükmemektedir.

Belirlilik ilkesi kapsamında anasözleşmeden anlaşılamayan hususlar bakımından nasıl yorum yapılması gerektiği önemlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, imtiyazın mevcudiyeti hususunda bir şüphe olması halinde yorum yoluna başvurulmamalıdır¹¹⁹. İmtiyazın varlığının kabul edildiği, ancak belirsizlik söz konusu olan durumlarda ise dar yorum yöntemi tercih edilmeli, geniş yorum yapılmasından kaçınılmalıdır¹²⁰.

İmtiyazın belirli şartlara bağlanması bazı ihtimallerde belirlilik ilkesini ihlal edebilir. *Pulaşlı*, kuruluştaki her paya iki oy hakkı tanınarak imtiyazın geciktirici şarta bağlı şekilde tanınabileceğini ifade etmektedir¹²¹. Bu görüşe göre, şirketin sermaye artırımını yapması halinde yeni çıkarılacak paylara iki oy hakkı tanınıp tanınmayacağı belirsizdir. Ancak yazar, bir paya bir oy hakkı tanıyan yeni paylar çıkarılana kadar, iki oy hakkı tanınmış olan payların imtiyazlı olabilme durumlarını koruduklarını ve belirtilen ihtimal gerçekleştiğinde geciktirici şartın sağlanarak “*askıda olan imtiyaz*” dan “*tam imtiyazlı hakka*” dönüşeceğini belirtmiştir¹²². Ancak bu görüşün kabul edilmesi belirlilik ilkesi nedeniyle mümkün değildir¹²³. Yukarıda da belirtildiği üzere, anasözleşmeden imtiyazın mevcudiyetinin kesin bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Benzer olarak, imtiyazın bozucu şarta bağlanması halinde de

¹¹⁷ Eriş, *Ayrıcalıklı I*, s. 923; Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 200; Pulaşlı, *Yönetimde İmtiyaz*, s. 565.

¹¹⁸ Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 36; Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 200; Karahan, *a.g.e.*, s. 25; Çeker, *a.g.e.*, s. 61.

¹¹⁹ Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 36.

¹²⁰ Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 36.

¹²¹ Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1204.

¹²² Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1204.

¹²³ Uysal, *a.g.e.*, s. 47.

imtiyazın temel ilkelerine aykırılık söz konusu olabilir. Örneğin, pay sahibi sıfatının kaybedilmesi bozucu şartına bağlanan imtiyaz, imtiyazın paya bağlı olması ilkesine aykırı olacaktır. Öte yandan, şirketin gelecekte göstereceği performansa bağlı olarak tanınan kâr payında imtiyaz, hangi hallerde imtiyaza hak kazanılacağına anasözleşmeden kesin bir şekilde anlaşılması şartıyla geçerli olur ve belirlilik ilkesi bakımından sorun teşkil etmez¹²⁴. Sonuç olarak, imtiyazın şartlara bağlanması halinde imtiyazın ilkelerine uyulması gereklidir. Bu ilkelere uyulmadığı takdirde geçerli bir imtiyazın varlığından söz edilemeyecektir.

Belirlilik ilkesi, adi pay sahipleri bakımından oldukça önemlidir. Zira imtiyazların tanınması ile adi pay sahiplerinin haklarında bir daralma meydana gelmektedir¹²⁵. Yine şirketteki mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin de yeni imtiyazlı pay çıkarılması veya mevcut imtiyazlı paylarda değişiklik yapılması halinde haklarının etkilenmesi mümkündür. Bu nedenle mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından imtiyazlara ilişkin detaylara anasözleşmede özenli bir şekilde yer verilmesi gerekir.

d) İmtiyazın Diğer Paylara Göre Üstün Hak Olarak Tanınması

TK m. 478/2’de, imtiyazın “*paya tanınan üstün bir hak*” olduğu belirtilerek, imtiyazlı paylar bakımından üstün hakkın varlığına vurgu yapılmıştır. Hükmün gerekçesinde, maddenin lafzında yer alan üstünlük kavramından hiyerarşik bir üstünlüğün değil, adi paylara göre daha fazla pay sahipliği hakkı tanınmasının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, imtiyazların üstün hak olarak tanınmasında adi paylara göre bir kıyaslama yapılmaktadır¹²⁶.

Üstün hakkın söz konusu olmaması halinde imtiyazdan söz edilemeyecektir. Bu durum, aslında paylar arasında mutlak eşitliğin olmadığını göstermektedir. Diğer yandan, imtiyazlı payların esasını oluşturan “*üstünlük*” kavramı, oransallık ilkesinin sorgulanmasını gerektirmektedir. Bilindiği üzere, payın sahibine sağladığı haklardan, payların sermayeye katılım oranına göre yararlanılabilmektedir. Dolayısıyla şirkete getirilen sermaye, haklardan yararlanmada önemli bir ölçüttür. Ancak anasözleşmede

¹²⁴ Gül Akad, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 11.

¹²⁵ Altay, **a.g.e.**, s. 508.

¹²⁶ Adi paylar, imtiyaz tanınmamış olan ve sahibine yalnızca kanuni haklardan yararlanma imkânı sağlayan paylardır. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 83, N. 9-09a.

imtiyaz tanınmasıyla birlikte oransallık ilkesinden sapılmaktadır. Bu nedenle imtiyazın oransallık ilkesinin bir istisnası olduğu söylenebilir¹²⁷.

İmtiyazın üstün hak olarak tanınması konusunda eTK döneminde doktrinde “kanuna nazaran üstünlük” ve “diğer paylara nazaran üstünlük” olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktaydı. Kanuna nazaran üstünlük görüşünün öncüsü olan *Tekinalp*, imtiyazın, “*paylara birbirlerine veya kanuna nazaran üstün hak tanınarak*” oluşturulabileceğini savunmuştur¹²⁸. Yazar, eTK m. 401’de, Alm. POK m. 11’de olduğu gibi “*farklılık*” unsuruna yer verilmediğini ve eTK’da “*nazaran üstünlük*” unsurunun yer almadığını belirterek, bir pay grubunun diğerine göre farklı haklara sahip olabilmesinin yanında, tüm payların kanunda yer alan haklardan üstün haklara sahip olması halinde de imtiyazın varlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹²⁹.

Aksi görüşe göre¹³⁰ ise itibari değerleri eşit paylara eşit oy hakkı tanınması halinde, alınan kararlarda eşit etki olacağı için ayrıcalıktan söz edilmesi mümkün değildir¹³¹. Ayrıca, kanuna nazaran üstünlük görüşünün kabul edilmesi halinde bütün payların imtiyazlı hale geleceği, bütün payların böylece bir grup oluşturacağı ve özel kurulun bir anlam ifade etmeyeceği belirtilmiştir¹³². Zira anılan ihtimalde, bu payların imtiyazlı pay sahiplerine ilişkin özel korumadan da yararlanacağının kabul

¹²⁷ İmtiyazın eşitlik ilkesinin değil, oransallık ilkesinin bir istisnası olduğu konusunda bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 28-29.

¹²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 785.

¹²⁹ Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 5-7. Yazar, 6102 sayılı TK bakımından yaptığı değerlendirmede, özellikle TK m. 478 gerekçesinde yer alan ifadelerden yola çıkarak, kanuna nazaran üstünlük görüşünün benimsendiğini ileri sürmektedir. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 83, N. 9-09. Bu konuya ilişkin detaylı tartışma için bkz. Yavuz Can Aslan, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, Aralık 2017, s. 75 vd.

¹³⁰ Moroğlu, “*imtiyaz*” kelimesinde “nazaran üstünlük” anlamının zaten bulunduğunu, hükümde yer alan bazı nevi hisse senetlerine imtiyaz hakkı tanınmasında nazaran üstünlüğün açıkça yer aldığını ve anasözleşme ile pay ve pay senetlerine eşit şekilde oy hakkı tanınması örneğinde imtiyaz bir yana, gruplarının varlığının dahi kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Moroğlu’nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 24; Ömer Teoman, “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim**, C. II, 1982-2001, s. 423-424; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 25; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 199, dn. 322; Pulaşlı, **Şirketler Genel**, s. 542; Oruç, **a.g.m.**, s. 172-173; Çeker, **a.g.e.**, s. 53-54; Akad, **a.g.e.**, s. 9. Altay, kanuna göre üstünlüğün, diğer paylara göre üstünlük unsuru kapsamında eridiğini ve bu nedenle sadece kanuna nazaran üstünlük unsuruna dayanılarak imtiyazın varlığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 505-506.

¹³¹ Teoman, **Tüm Paylara Üstün Hak Tanınması**, s. 423.

¹³² Moroğlu’nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 24-25; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 19-21; Akad, **a.g.e.**, s. 9-10.

edilmesi oldukça sakıncalı sonuçları beraberinde getirecektir¹³³. Bu durumda kötü niyetli bir azınlığın şirketin işleyişine engel olması mümkün hale gelebilecek ve şirkette çoğunluk ilkesine aykırı sonuçlar doğabilecektir¹³⁴.

Ayrıca TK m. 478/1’de yer alan, “*bazı paylara imtiyaz tanınabilir*” ifadesinden de tüm paylara aynı şekilde imtiyaz tanınmasının üstünlük oluşturmayacağı sonucuna varılmaktadır¹³⁵. Kanımızca, kanuna nazaran üstünlük görüşü yukarıda belirtilen nedenlerle kabul edilmemelidir. Ayrıca belirtelim ki, kanuna nazaran üstünlük görüşü, imtiyazın diğer paylara göre üstün hak olarak tanınması ilkesiyle tamamen çelişmektedir. Çünkü belirtilen görüşe göre, diğer paylara göre üstün hak bulunmayan hallerde de imtiyazın varlığı kabul edilmektedir. Öte yandan, söz konusu görüşün benimsenmesinin, özel kurula ilişkin hükümleri işlevsiz kılacağı ve olumsuz sonuçlara yol açacağı aşikârdır.

Üstünlüğün hukuken tanınması yeterli olup, imtiyazın varlığı için üstünlüğün fiilen hayata geçirilmesi şartı aranmamaktadır¹³⁶.

Şirketteki tüm payların farklı konularda imtiyazlı olması üstünlük unsuru bakımından bir sorun teşkil etmemektedir. Bu durumda farklı konularda tanınan imtiyazlardan her biri diğerine göre imtiyazlı durumda olacaktır¹³⁷.

İsv. BK m. 656/1’de açıkça imtiyazlı payların, adi paylardan üstün hakları haiz olduğu yer almıştır. Bu hüküm TK m. 478 ile benzer olmakla birlikte, TK m. 478’de adi paylara ilişkin bir kıyas yapılmamış; ancak hükmün gerekçesinde imtiyazlı paylara tanınan üstünlüğün adi paylara nazaran olduğu belirtilmiştir.

e) Üstünlüğün Kanundan veya Anasözleşmeden Doğan Pay Sahipliği Haklarına İlişkin Olması

İmtiyazın varlığı için aranan üstünlük unsurunun pay sahipliği haklarına ilişkin olması gerekir. Nitekim TK m. 478’de imtiyazın, kanunda yer alan pay sahipliği

¹³³ Teoman, **Tüm Paylara Üstün Hak Tanınması**, s. 424-425; Çeker, **a.g.e.**, s. 53.

¹³⁴ Teoman, kuruluşa payların eşit itibari değerleri olmalarına rağmen farklı gruplara ayrılabilceğini ve tüm pay gruplarına dört oy hakkının tanınması halinde bunun bir ayrıcalık olmadığını, anasözleşmesel müktesep hak olduğunu belirtmiştir. Teoman, **Tüm Paylara Üstün Hak Tanınması**, s. 424-425.

¹³⁵ Oruç, **a.g.m.**, s. 173.

¹³⁶ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 32.

¹³⁷ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 13-14.

haklarında üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak tanınabileceği düzenlenmiştir.

Pay sahipliği hakları, malvarlıksal ve yönetsel haklar olarak ayrılmaktadır. Kâr payı, tasfiye payı ve rüçhan hakkı gibi haklar malvarlığı hakları arasında yer alırken, genel kurula katılma, oy hakkı, bilgi alma hakkı ve iptal davası açma hakkı gibi haklar ise yönetsel haklardandır. Kanunda yer alan pay sahipliği haklarında üstünlük tanınması, kanunda yer alan bütün haklarda imtiyaz tanınabileceği anlamına gelmemektedir. Zira bazı haklar niteliği gereği imtiyaz tanınmaya uygun değildir¹³⁸. İmtiyazlar genellikle malvarlıksal haklar bakımından tanınmaktadır. Bununla birlikte, TK'da yönetsel hak kapsamında TK m. 479'da oy hakkında ve TK m. 360'ta yönetim kurulunda temsil edilme hakkında imtiyaza yer verilmiştir. Kanunda yer almayan ve anasözleşme ile oluşturulabileceği kabul edilen pay sahipliği haklarına örnek olarak ise bazı pay sahiplerinin şirketin tesislerinden öncelikli olarak yararlanması veya bazı pay sahiplerine aylık mizan gönderilmesi gösterilebilir¹³⁹.

TK m. 478/2'de, imtiyazın kanunda öngörülmemiş yeni pay sahipliği hakkı olarak anasözleşme ile tanınabileceği belirtilmiştir. Öncelikle kanunda yer almayan pay sahipliği haklarının anasözleşme ile tanınmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Doktrinde bazı yazarlar söz konusu hükmün TK m. 340'a aykırı olduğunu kabul etmektedir¹⁴⁰. Bu görüşe göre, anonim şirketler bakımından anasözleşme ile yapılabilecek düzenlemeler için kanunda açıkça izin verilmesi gerekmektedir. Aksi görüş ise bu düzenlemenin emredici hükümler ilkesine (TK m. 340) aykırı olmadığını, emredici hükümler ilkesinin amaca uygun olarak yorumlanması gerektiğini ve yeni pay sahipliği oluşturma hakkının TK'da yer aldığını savunmaktadır¹⁴¹.

¹³⁸ Kural olarak kişisel ve mali bütün pay sahipliği haklarında imtiyaz tanınabileceği görüşü için bkz. İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 187.

¹³⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 83, N. 9-09c; Zühtü Aytaç, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Pay Sahipliği Haklarının Değerlendirilmesi", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 339; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 23;

¹⁴⁰ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 297; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 383.

¹⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 786; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 23. Akad, TK m. 340'ın amaca uygun yorum yapılarak değerlendirilmesi gerektiğini, TK m. 478'de açıkça yeni bir pay sahipliği hakkı oluşturulmasının kabul edildiğini ve emredici hükümlere aykırı olmadığı müddetçe yeni bir imtiyaz yaratılmasının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 19.

Belirtilen konudaki görüş ayrılığı değerlendirilmeden evvel, imtiyazın tanımında yer alan kanunda yer almayan yeni pay sahipliği hakkı kavramından ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Bilindiği üzere, kanunda yer alan her hak bakımından imtiyaz tanınması mümkün değildir. Örneğin, genel kurula katılma, iptal davası açma gibi haklarda imtiyaz tanınmaz. İmtiyaz tanınacak hakkın niteliği gereği, imtiyaz tanınmaya müsait olması gerekmektedir. Kanunda yer alan haklardan kâr payı, oy hakkı, tasfiye payı gibi haklarda imtiyaz tanınması mümkündür. Öte yandan, kanunda yer almamasına rağmen, anasözleşmede bir grup paya yeni bir hak tanınması durumunda da imtiyazın varlığı kabul edilmektedir¹⁴². Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, bu düzenlemenin TK m. 340'ta yer alan emredici hükümler ilkesine aykırı olup olmadığı önem arz etmektedir. Söz konusu hükme göre, anasözleşme ile ancak TK'nın açıkça izin verdiği durumlarda düzenleme yapılabileceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce TK m. 478'de yer alan, imtiyazın konusunun kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olabileceğine ilişkin ifadeden anasözleşme ile yeni imtiyazlı paysahipliği haklarının oluşturulabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemenin emredici hükümler ilkesine aykırı olmadığı kanaatindeyiz.

Kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının tüm pay sahiplerine tanınması halinde *Oruç*, imtiyazın varlığının kabul edilemeyeceğini, zira bu halde bir payın diğer paya göre üstün konumda olmayacağını; ayrıca söz konusu ifadeden kanuna nazaran üstünlüğün kabul edildiğinin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹⁴³. Kanaatimizce de böyle bir durumda imtiyazın temelini oluşturan bir üstünlük mevcut olmayacağı için, imtiyazın varlığı söz konusu değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi kanuna nazaran üstünlük görüşünün burada kabul edilmemesi gerekir¹⁴⁴.

7. İmtiyazın Türleri

TK m. 478/2'de imtiyazın kâr payı, rüçhan hakkı, oy hakkı ve tasfiye payı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay

¹⁴² (A) grubu paylara şirkete ait plajlardan yararlanma hakkı tanınması, hesapları inceleme hakkı tanınması gibi kanunda yer almayan hakların anasözleşmede düzenlenmeleri şartıyla imtiyaz olarak tanınması geçerli kabul edilmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 786.

¹⁴³ Oruç, **a.g.m.**, s. 174.

¹⁴⁴ Bkz. yuk. s. 30.

sahipliği hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemede yer alan “gibi” ifadesinden söz konusu maddede sayılan imtiyaz türlerinin sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır¹⁴⁵. Uygulamada genellikle kâr payında, tasfiye payında ve oy hakkında imtiyazlı paylara rastlanmaktadır¹⁴⁶.

İmtiyazlar, malvarlığı haklarında (kâr payı, tasfiye, rüçhan hakkı gibi) ve yönetsel haklarında tanınabilir. Malvarlığı hakları bakımından imtiyaz türlerinin kapsamı geniş olmasına rağmen, yönetsel haklar için kapsam oldukça dardır. Öyle ki, oy hakkı ve yönetim kurulunda temsile ilişkin grup imtiyazı dışında yönetsel haklarda imtiyaz tanınıp tanınamayacağı hususu belirsizdir. Söz konusu belirsizliğin temel sebebini, TK m. 478 gerekçesinde yer alan, “*imtiyaz esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabilir. Bunun bir istisnası olan oyda imtiyaz ayrı bir rejime bağlanmıştır*” ifadesi oluşturmaktadır. Nitekim TK m. 360 da Kanun’da bir istisna olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, TK m. 478/2’de, “gibi” ifadesi kullanılarak imtiyaz türlerinin sınırlı olmadığı anlaşılrken, gerekçede yer alan açıklama çelişki teşkil etmektedir. Doktrinde bir görüş, hükmün lafzına dayanarak, yönetsel haklar bakımından sınırlamanın olmadığını ve niteliğine uygun düştüğü müddetçe imtiyaz tanınabileceğini belirtmiştir¹⁴⁷. Kanaatimizce de bu konuda bir sınırlama olmayıp, esas olan konu bakımından imtiyaz tanınmaya elverişliliğin olması ve imtiyazın ilkelerine uyulmasıdır. Örneğin, iptal davası ve sorumluluk davası açma haklarında, konu bakımından imtiyaz tanınmaya elverişli olmaması nedeniyle imtiyaz tanınması mümkün değildir¹⁴⁸. Yönetsel haklarda tanınabilecek imtiyaza örnek olarak ise tasfiye kuruluna aday gösterme imtiyazı gösterilebilir. Son tahlilde, yönetsel haklarda imtiyazın yalnızca oy hakkında ve yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı olarak sınırlandırılması için Kanun’da buna ilişkin açık bir hüküm olması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁵ İsv. BK m. 656/2’de imtiyazın çeşitlerine, sınırlı bir sayım olmadığı belirtilerek yer verilmiştir. İsviçre hukukunda imtiyazın özellikle, kâr payında, tasfiye payında, rüçhan hakkında veya diğer malvarlığı haklarında imtiyazlar olarak tanınabileceği kabul edilmiştir. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, s. 532; BSK OR II - Liebi, Art. 654-656, Rn. 14.

¹⁴⁶ Abuzer Kendigelen, “İmtiyazlı Paylar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s. 193. Kendigelen, daha yakın tarihli olan bir başka makalesinde, oyda imtiyaza, kâr payı ve tasfiye bakiyesinde tanınan imtiyazlara göre daha çok başvurulduğunu belirtmiştir. Bkz. Abuzer Kendigelen, “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 322.

¹⁴⁷ Oruç, a.g.m., s. 178.

¹⁴⁸ Oruç, a.g.m., s. 178.

Bu bölümde imtiyazın türleri özel kurulun toplanmasında imtiyazın türünün etkili olabilme ihtimali nedeniyle genel olarak incelenmiş, bununla birlikte her bir imtiyaz türünün ayrı bir tez konusu niteliğinde olması sebebiyle detaya girmekten kaçınılmıştır.

a) Oy Hakkında İmtiyaz

İmtiyaz türleri içerisinde en tartışmalı olan imtiyaz türü oy hakkında imtiyazdır. Önceleri kullanımı yaygın olmayan oy hakkında imtiyaz, özellikle I. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkmış ve etkili olmuştur¹⁴⁹. İlerleyen süreçte oy hakkında imtiyazın kabul edilmesi pek çok hukuk sisteminde tartışmalara yol açmış, hatta bazı ülkelerde kullanılması tamamen yasaklanmıştır¹⁵⁰.

Oyda imtiyazın düzenlenme sebeplerine bakıldığında, bu imtiyaz türü ile öncelikle ortaklıktaki hâkimiyeti korumanın amaçlandığı görülmektedir¹⁵¹. Şirkette yönetime hakim olan pay sahipleri, güçlerini üçüncü kişiler karşısında kaybetmemek için kendi paylarına oyda imtiyaz tanınmasını isterler. Oyda imtiyazın çıkarılmasının önemli sebeplerinden bir diğeri ise şirkette istenmeyen kişilerce yönetimin ele geçirilmesinin, yani yabancılaşmanın önlenmesidir¹⁵². Gerçekten oyda imtiyaz, şirketlerin iç ve dış yabancılaşmalarına karşı kullanılabilecek etkili bir araç

¹⁴⁹ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 50.

¹⁵⁰ Avrupa Birliği hukukunda, 1991 yılında “Avrupa Anonim Ortaklığı Statüsü Hakkında Kararname Önerisi” m. 52/3’te oy hakkında imtiyazın yasaklandığı belirtilmiştir. Ancak daha sonra bu Öneri kabul edilmemiştir. Kabul edilmiş olan 2157/2001/EC sayılı Tüzük’te oy hakkında imtiyazın yasaklanmasına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Amerikan ve İngiliz hukuklarında da oy hakkında imtiyazın yasaklanmasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak Amerikan hukukunda payları borsada işlem gören şirketlerin oyda imtiyazlı pay çıkarmaları mümkün değildir. Alman hukukunda, oyda imtiyazların gelişimine bakıldığında, 1897 tarihli HGB’de oy hakkında imtiyaz tanınmasına izin verildiği; ancak bu imtiyazın sonraları kötüye kullanılması neticesinde, 1937 ve 1965 tarihli AktG oyda imtiyaz tanınmasının kural olarak yasaklandığı, istisnai olarak (Alm. POK m. 12/II) oyda imtiyazlı payların ihracına izin verildiği görülmektedir. Belirtilen istisnaya göre, ekonomik menfaatlerin korunması amacıyla şirket merkezinin bulunduğu yerdeki en yetkili makamın izninin alınması şartıyla oy hakkında imtiyazlı pay tanınabiliyordu. 1996 yılında tamamen yasaklamaya ilişkin tasarı hazırlanmış, 27.04.1998 yürürlük tarihli KonTraG, “İşletmeler Alanındaki Kontrol ve Şeffaflığa İlişkin Kanun”, AktG 12/2’nin 2. cümlesini yürürlükten kaldırmıştır. İsviçre hukukunda oyda imtiyaz 1936 yılında kabul edilmiş ve 1991 yılı değişikliğinde de oy hakkında imtiyaz kanunda korunmuştur. İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyazlı paylara ilişkin olarak bkz. Yaşar Karayalçın, “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, **BATİDER**, C. 17, S. 1, 1993, s. 14 vd.; Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 335-386.

¹⁵¹ Karahan, **a.g.e.**, s. 83; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁵² Kendigelen, Karahan’ın iç yabancılaşmayı oy hakkında imtiyazın zararlarından biri olarak göstermesini ve bu şekilde oy hakkında imtiyazın kötüye kullanılmasından söz etmesini eleştirmekte ve iç yabancılaşmanın önlenmesinin oy hakkında imtiyazın tanınma nedenlerinden biri olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 59, dn. 54; Karahan, **a.g.e.**, s. 85.

niteliğindedir. Ayrıca oy hakkında imtiyaz kamu yararının korunması amacı ile de tercih edilebilmektedir¹⁵³. TK m. 479'a ilişkin gerekçe metninde ise bu imtiyazın tanınmasındaki amacın şirkette hâkimiyet sağlanmasının olmadığı; söz konusu düzenleme ile profesyonel yönetime katkı sağlanmasının hedeflendiği ve hâkimiyeti güvence altına alma amaçlı imtiyaz tanınmasının bu kanun hükmüne aykırı olacağı belirtilmiştir.

Oy hakkında imtiyaz konusunda 6102 sayılı TK'da önemli değişiklikler yapılmıştır¹⁵⁴. TK m. 479'da düzenlenen oy hakkında imtiyaza ilişkin hüküm ile birlikte, eTK'dan farklı olarak, oyda imtiyazın eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınamayacağı kabul edilmiştir¹⁵⁵. Bu değişiklik ile şeffaflığın sağlanması, gizli imtiyazların önüne geçilmesi ve oyda imtiyazın hesaplanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır¹⁵⁶. Öte yandan, TK ile oyda imtiyaza ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir¹⁵⁷. Örneğin, TK m. 479/2 hükmü ile bir paya en fazla on beş

¹⁵³ Alman hukukunda (1937 ve 1965 tarihli düzenlemelerinde), oy hakkında imtiyaza istisnai olarak yer verilmesinin nedeninin kamu yararının korunması olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 66; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 60-61.

¹⁵⁴ ETK m. 401'de oy hakkında imtiyaz tanınabileceği açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, bu imtiyaz sair hususlarda tanınabilecek olan imtiyazların içerisinde değerlendirilmekteydi. TK m. 478'de ise oy hakkında imtiyaz tanınabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. ETK'da oyda imtiyaz ile ilgili hükümlere genel olarak bakıldığında, ETK m. 387'de anasözleşme değişikliklerinde, anasözleşmede aksine hüküm bulunsa dahi, her hisse senedinin bir oy hakkı vereceği düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin dışında oy hakkında imtiyaz tanınmasına dair özel bir sınırlama bulunmamaktaydı. *Kendigelen*, bu dönemde oy hakkında imtiyazın sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir. Öneriler için bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 173-178. Bu dönemde anasözleşme ile düzenleme yapılarak bazı genel kurul kararlarında oyda imtiyazın uygulanmaması kabul edilmekteydi. Ayrıca yine anasözleşmede yapılacak düzenleme ile imtiyazın kullanımına ilişkin yetersayılar ve süre bakımından da sınırlama yapılması mümkündü. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 163-166.

¹⁵⁵ ETK'da farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınan imtiyazları, *Karahan*, gizli oyda imtiyazlar olarak adlandırmıştır. Yazar, bu imtiyazların Türk hukukunda mevcut olması gerektiğini savunmuştur. Bkz. *Karahan*, **a.g.e.**, s. 87. Benzer şekilde açık ve gizli imtiyaz ayrımı için bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 48-58. *Kendigelen* ise açık ve gizli imtiyaz ayrımını yerinde bulmamaktadır. Zira yazara göre anasözleşmede açıkça imtiyazın içeriğinin düzenlenmesi gerekmektedir. Bu açıklık karşısında yapılan ayrımın uygun olmadığını haklı olarak belirtmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 101.

¹⁵⁶ Tekinalp, bu düzenlemenin getirilmemesi halinde TK m. 479/2'de öngörülen bir paya en fazla onbeş oy hakkı tanınabileceği kuralında ihlal olup olmadığını hesaplamasının sorun oluşturacağını belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 793. Bu düzenlemeye ilişkin eleştiri için bkz. Ömer Teoman, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı", **BATİDER**, C. XXV, S. 3, 2009, s. 22-23.

¹⁵⁷ ETK döneminde oyda imtiyaza ilişkin kanunda sınırlama bulunmaması doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bu hususta bkz. Kendigelen, **İmtiyazlı Paylar**, s. 194.

oy hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir¹⁵⁸. Aynı hükümde, kurumsallaşmanın gerektirdiği durumlarda ve haklı bir sebebin¹⁵⁹ varlığının ispatlanması halinde bu sınırlamanın uygulanmayacağı belirtilmiştir. Her iki durum için de şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin, ilgili kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyerek, bunların istisna teşkil edebilecek nitelikte olduğuna karar vermesi gerekir. Anasözleşme değişiklikleri, ibra kararı alınması ve sorumluluk davası açılmasına dair kararlarda ise oy hakkında imtiyazın kullanılması mümkün değildir (TK m. 479/3)¹⁶⁰.

Konumuz bakımından oy hakkında imtiyaz, özellikle söz konusu hakkın kaldırılması veya sınırlandırılması halinde önem arz etmektedir. Zira bu durumda imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının yapılması gerekmektedir. Oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması, oyda imtiyazlı payların şirket içerisindeki etkisinin azalması anlamına gelir. Örneğin, bir paya üç oy hakkı şeklinde tanınmış oyda imtiyazı bulunan imtiyazlı pay sahiplerinin, bu haklarının yapılan anasözleşme değişikliği ile bir paya iki oy hakkı tanınması şeklinde değiştirilmesi halinde oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması söz konusu olur. Anılan ihtimalde imtiyazlı pay sahipleri, genel kurul kararını haklarını ihlal ettiği gerekçesine dayanarak onaylamayabilirler.

İsviçre Hukuku'nda, imtiyazlar konusunda genel olarak Türk hukuku ile benzer hükümler bulunmasına rağmen, oy hakkında imtiyaz tanınması bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. İsviçre hukukunda oyda imtiyaz farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınmaktadır (İsv. BK m. 693/1). Bununla birlikte, İsviçre hukukunda itibari değeri eşit paylardan birine, diğerine göre daha fazla oy hakkı tanınmasına izin verilmemektedir. Diğer yandan, İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyaz tanınacak olan payların nama yazılı olma zorunluluğu ve bu payların bedellerinin tamamen ödenme zorunluluğu bulunmaktadır (İsv. BK m. 693/2).

¹⁵⁸ TK m. 479/2'de düzenlenen oy hakkı sınırlamasının, 6362 sayılı SPK'nın 48'inci maddesi gereğince, yatırım ortaklıklarında uygulanmayacağına ilişkin karar için bkz. Y. 11. HD., 30.09.2015, E. 3051/K. 9675 (Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2475).

¹⁵⁹ Haklı sebebe örnek olarak özelleştirme gösterilmektedir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 696e.

¹⁶⁰ ETK'da yalnızca anasözleşme değişikliklerinde oy hakkında imtiyaz kullanılamıyordu (eTK m. 387). TK'da yapılan söz konusu düzenlemenin isabetsiz olduğu konusunda bkz. Teoman, **Tasariya Göre Oy Hakkı**, s. 24; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.386; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276.

İsviçre hukukunda son dönemde oy hakkında imtiyazın, imtiyaz kategorisi altında değil, bağımsız bir pay kategorisi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş ortaya çıkmış ve bu doğrultuda özel kurul kararının aranmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir¹⁶¹. Belirtilen görüşün esas dayanağını İsviçre BK'da oy hakkında imtiyazın diğer imtiyazlardan ayrı olarak düzenlenmesi (İsv. BK m. 693) ve bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunun kabul edilmesi oluşturmaktadır. Aksi yöndeki görüş ise oy hakkında imtiyazın da bir imtiyaz çeşidi olduğunu ve ancak ilgili hakkı ihlal edilen pay sahiplerinden oluşan özel kurulun İsv. BK m. 654/2 ve 654/3'e göre, onay vermesi halinde bu haklarının kaldırılabilceğini kabul etmektedir¹⁶².

Türk hukuku bakımından böyle bir tartışma söz konusu değildir. Zira TK m. 478/2'de imtiyazlı paylara örnek verilirken oy hakkında imtiyaza da kapsam dâhilinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla TK'da oy hakkında imtiyaz, imtiyaz türlerinin altında düzenlenmiş, bağımsız bir pay kategorisi olarak değerlendirilmemiştir. Bu nedenle oy hakkında imtiyaz hakkının ihlal edilme ihtimalinin bulunması halinde özel kurul onayının aranması gerektiği konusunda şüphe yoktur.

b) Kâr Payı Bakımından İmtiyazlı Paylar

Kâr payı TK m. 509'da düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, kâr payı, yalnızca net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir. Her bir pay sahibinin net dönem kârına payı oranında katılma hakkı bulunmaktadır (TK m. 507/1). TK m. 519'a göre, “*yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır*”. Bu kısmın ayrılmasından sonra, kâr payında imtiyazlı pay sahiplerine kâr dağıtımında bulunulabilir.

Kârda imtiyaz, uygulamada en sık başvuru imtiyaz türlerinden biridir¹⁶³. Kâr payında imtiyaz özellikle yeterli kârın sağlanamadığı yıllarda, imtiyazlı pay sahiplerine koruma sağlaması bakımından önemlidir. Bununla birlikte, şirketin zarar etmesi söz konusu ise ancak zararın kapatılmasından sonra imtiyazlı pay sahiplerine

¹⁶¹ Böckli, **a.g.e.**, 532; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **1996**, § 26, N. 16; **BSK OR II** - Laenzlinger, Art. 693, Rn. 9; Schaller/Kessler, **Aktienrecht**, Art. 656, Rn. 8. Bu hususta ayrıca bkz. Zürich Ticaret Mahkemesi, 06.02.1995 tarihli kararı, **SJZ**, 1995, s. 196 vd.

¹⁶² Siegwart, **Art. 654-56**, N. 12.

¹⁶³ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 17.

kârın dağıtılması mümkündür¹⁶⁴. Şirketin kâr elde etmediği ve dağıtılabilecek kâr bulunmadığı dönemlerde, imtiyazlı pay sahiplerine kâr dağıtılmasına ilişkin bir imtiyaz tanınması mümkün değildir¹⁶⁵. Ancak şirket kâr etmemesine rağmen, serbest yedek akçelerinin bulunması halinde, yedek akçelerden kâr dağıtımını yapabilir.

Kâr dağıtımının yapılabilmesi için aranan temel şartlardan bir diğeri de genel kurul kararının alınmasıdır. Genel kurul kararı olmaksızın kâr dağıtımının yapılması mümkün değildir. Genel kurula bu konuda tanınmış olan yetki devredilemez niteliktedir¹⁶⁶.

Kâr payında imtiyaz farklı yöntemlerle tanınabilir. Söz konusu imtiyaz tanıma yöntemlerinden en sık başvuru alanları, kârdan öncelikli şekilde yararlanma, kârdan daha fazla oranda yararlanma ve birikir şekilde yararlanmadır¹⁶⁷. Anasözleşmede kârda imtiyazlı pay tanınmasına rağmen, imtiyazın ne şekilde tanındığına dair bir açıklık bulunmaması halinde, Kara Avrupası hukuk sisteminde, katmerli ve birikmez¹⁶⁸ kâr payında imtiyazın; Anglo-Sakson hukukunda ise katmersiz ve birikir¹⁶⁹ imtiyazın kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰. Anasözleşmede belirtilen kâr tanıma yöntemlerinden yalnızca birine yer verilebileceği gibi, diğerleri ile birlikte bir kombinasyona yer verilmesi de mümkündür. Bu konuda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Kâr payında imtiyaz, bu imtiyazın tamamen kaldırılması veya tanınan imtiyaz oranının düşürülmesi şeklinde sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Belirtilen şekilde yapılacak anasözleşme değişikliklerinde, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilme ihtimali bulunması nedeniyle ayrıca özel kurul onayının alınması gerekmektedir.

¹⁶⁴ Karahan, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁶⁵ Karahan, **a.g.e.**, s. 57; Günel, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁶⁶ Karahan, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 797; Karahan, **a.g.e.**, s. 61-73; Günel, **a.g.e.**, s. 28; Uysal, **a.g.e.**, s. 78; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 17; Besen, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁶⁸ Katmerli kârda imtiyaz, imtiyazları oranında kâr hakkından yararlanmalarının yanında, bakiyeye adi paylar ile beraber tekrar iştirak ederler. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁶⁹ Birikir kârda imtiyaz, pay sahibinin temettüleri ödeninceye kadar temettülerin birikmesini sağlar. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁷⁰ İmregün, bu hususta Anglo-Sakson hukukunun benimsediği yöntemin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 90. Aynı yönde bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 72-73.

c) Grup İmtiyazı

TK m. 360/1’de, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan pay sahipleri veya azlığa, anasözleşmede düzenlenmek şartı ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği öngörülmüştür. Bu hükme göre, yönetim kurulu üyelerinin belirtilen kimseler arasından seçileceği anasözleşmede düzenlenebilir. Anasözleşme ile bu kimselere aday önerme hakkı da tanınabilir.

Yönetimsel haklar kapsamında TK m. 360’ta yer alan grup imtiyazının temel özelliği¹⁷¹, imtiyazın her paya tek tek tanınması değil, pay grubuna bir bütün şeklinde tanınmasıdır¹⁷². Grup imtiyazı eTK döneminde de doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmekle birlikte kanunda yer almamaktaydı¹⁷³. Bu dönemde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının hukuki niteliği konusunda iki farklı görüş bulunmaktaydı. Çoğunluk görüşü, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını imtiyaz olarak kabul etmekteydi¹⁷⁴. Azınlıkta kalan görüşün temsilcisi *Kendigelen* ise yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olmadığını, “*anasözleşmeye dayalı özel bir grup hakkı*” olarak kabul edilmesi gerektiğini, hakların korunması bakımından da müktesep hak olarak kabul edileceğini belirtmiştir¹⁷⁵. Yazar, ayrıca yönetim kurulunda temsil edilme hakkının sermaye artırımından etkilenmeyeceğini, bu nedenle eTK m. 391 hükmü ile beraber değerlendirildiğinde söz konusu hakkın imtiyaz olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür¹⁷⁶. Belirtilen görüş farklılığı özellikle özel kurul toplantısına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmaması bakımından önem arz etmekteydi. TK ile birlikte bu imtiyaz TK m. 360’ta

¹⁷¹ Uygulama ve Yargıtay kararlarında “*grup imtiyazı*” olarak benimsenen bu terim, TK m. 360’da “*yönetim kurulunda temsil edilme hakkı*” olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızda doktrin ve uygulamada yerleşmiş olan “*grup imtiyazı*” terimi tercih edilmiştir.

¹⁷² Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 211; Tekin Memiş, “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 14, Basım Yılı: 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 3109.

¹⁷³ Y. 11. HD.’nin E. 1992/6626, K. 1993/6317 no.lu kararında, belli bir pay grubuna tanınan üstün hakkın da imtiyaz olarak nitelendirilmesi gerektiği ve bunun “*grup imtiyazı*” olduğu belirtilmiştir (Kazancı, e.t. 24.03.2017). Yönetim kuruluna aday gösterme hakkının imtiyaz olduğu konusunda bkz. Y. 11. HD., 15.03.1982, E. 5246/K. 1061 (Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2469).

¹⁷⁴ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 337; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, N. 787; Tekil, **a.g.e.**, s. 410; Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 387-388; Altay, **a.g.e.**, s. 526.

¹⁷⁵ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 241. *Kendigelen*, bu hakkın amaç bakımından azınlık hakkı olarak kabul edilmesinin de mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz** s. 242-243. Ayrıca bkz. Abuzer Kendigelen, “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 323. Bu görüşün eleştirisi içi bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 787. Aynı yönde bkz. Ali Dural, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s. 53-54.

¹⁷⁶ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 245-246.

düzenlenmiş ve açıkça, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı oldukları kabul edilmiştir (TK m. 360/2). Bu nedenle yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olup olmadığı konusundaki belirsizlik ortadan kalkmıştır. Söz konusu imtiyaz türünün “*grup imtiyazı*” olarak adlandırılmasının sebebi ise, tanındığı grupta yer alan pay sahiplerinin hakkı birlikte bir grup kararı olarak kullanmak zorunda olmalarıdır¹⁷⁷.

Grup imtiyazının tanınabilmesinin koşulları, anasözleşmede düzenlenmesi ve imtiyaz tanınacak grubun özellik ve niteliklerinin belirli olmasıdır (TK m. 360/1). Grup imtiyazı, pay gruplarına, pay sahibi gruplarına veya azlığa tanınabilen bir haktır¹⁷⁸. Bu düzenleme ile pay sahibi grupları ve azlığa imtiyaz tanınması, imtiyazın paya tanınması kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Söz konusu hükümde yer alan “*belirli grup*” kavramı için doktrinde, “*anasözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu grup*” tanımı yapılmıştır¹⁷⁹. Bir başka deyişle, bu paydaşların benzer özelliklerinin olması gerekmektedir. Pay sahiplerinin tamamının aynı özellikte olması halinde, yapay şekilde oluşturulan bir pay sahipleri grubuna yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmaması gerekir¹⁸⁰.

TK m. 360’da azınlığa da yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınabileceği öngörülmüştür¹⁸¹. Bununla birlikte, TK’da yer alan diğer maddelerde olduğu gibi, burada da azınlığa dair bir tanım yer almamaktadır. Hükmün gerekçesinde, azınlığın belirlenmesinin önemli olduğu, somut olaylarda çıkabilecek istisnalar haricinde, azınlığa ilişkin oranların belirtilmesinin yeterli olmayabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, oranların yerine, pay senedi numaralarının ve sayılarının belirlenmesi ayırt edicilik bakımından daha isabetli olacaktır. Ayrıca, azınlığın

¹⁷⁷ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 212.

¹⁷⁸ TK m. 360’da, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlık*” lehine imtiyaz tanınmasının, imtiyazın paya bağlı olması kuralı karşısında çelişki doğurduğu ve belirtilen imtiyazların uygulamada tespit edilmesi açısından sorun doğabileceği hususunda bkz. Ömer Teoman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. 26, S. 3, Eylül 2010, s. 10 vd.; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 252; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 277.

¹⁷⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 587; Ersin Çamoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili”, **Arslanlı Bilim Arşivi**, s. 1.

¹⁸⁰ Pulaşlı, **Şirketler Genel**, s. 519; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1181.

¹⁸¹ Dural, burada azınlığa ayrıca yer verilmesinin gereksiz olduğunu, pay grubu kavramında zaten azınlığın da yer aldığını belirtmiştir. Bkz. Ali Dural, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 312.

yeterli şekilde tanımlanamaması halinde, imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması zorlaşabilir¹⁸². Çamoğlu, azınlığı genel olarak, “*yasanın kendilerine tanıdığı hakların kullanılması açısından sermayenin belirli bir oranı temsil eden pay sahipleri*” şeklinde tanımladıktan sonra, TK m. 360’ta yer alan azınlığı, “*anasözleşmede belirlenen oranda payı temsil eden ve bu hakkı kullanmak amacı ile hareket eden (değişken içerikli) bir veya birden çok ortak*” olarak açıklamıştır¹⁸³. Anılan hükümde azınlığa tanınmış olan imtiyaz hakkının azınlık hakları ile karıştırılmaması gerekir. Zira burada bir azınlık hakkı değil, imtiyaz söz konusudur¹⁸⁴.

TK m. 360’ta gruba tanınan hakkın, bu grupta yer alan paylara belirli özellikteki kişilerin sahip olabileceği şeklinde bir bağlam hükmü ile desteklenmesi mümkündür¹⁸⁵. Söz konusu imtiyaz türü tek kişilik yönetim kurulu bakımından da uygulanabilir¹⁸⁶. Ayrıca grup imtiyazı diğer imtiyazlarla birlikte tanınabileceği gibi tek başına da tanınabilir¹⁸⁷.

Grup imtiyazı tanınan pay sahipleri tarafından seçilmesi sağlanan yönetim kurulu üyesinin diğer yönetim kurulu üyelerinden bir farkı bulunmamaktadır. İmtiyazlı pay sahiplerince önerilen ve genel kurulca seçilen yönetim kurulu üyesinin diğer yönetim kurulu üyeleri gibi öncelikle şirket menfaatini gözetmesi gereklidir. Bu kişilerin, kendilerini yönetim kuruluna aday olarak öneren, içinde bulundukları gruptaki paydaşların menfaatlerini koruması söz konusu değildir. Elbette yönetim kurulu üyeleri, şirket menfaatlerinin yanında kendisini seçen grubun haklarını da koruyacaktır. Aksi durumda tanınan imtiyazın bir anlamı olmayacaktır¹⁸⁸. Ancak esas olarak, bu kişilerin tüm ortaklığın menfaatini aynı şekilde koruması gerekmekte

¹⁸² TK m. 360 gerekçe.

¹⁸³ Çamoğlu, **Belirli Grupların Temsili**, s. 1.

¹⁸⁴ Erol Ulusoy, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Ed. Erol Ulusoy, Ankara, 2014, s. 21.

¹⁸⁵ Çamoğlu, **Belirli Grupların Temsili**, s. 2. *Pulaşlı*, belirli grup pay sahiplerinin paylarının bağlı nama yazılı pay olması gerektiğini, devralan pay sahiplerinin devredenlerin özelliklerini taşıması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. *Pulaşlı*, **Şirketler Genel**, s. 520; *Pulaşlı*, **Şerh II**, s. 1181.

¹⁸⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 623f.

¹⁸⁷ Karasu, **a.g.e.**, s. 147.

¹⁸⁸ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 288-290; Çamoğlu, **Belirli Grupların Temsili**, s. 2; Patrick Stach, **OFK**, 3. Aufl., 2016, Art. 709, Rn. 5; Rauf Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, **TFM**, 2016/1, s. 32; Özgür Falcioğlu, “Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Ed. Erol Ulusoy, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 164-165.

olup, aynı grupta yer aldıkları paydaşlara farklı muamelede bulunmaları kabul edilemeyecektir¹⁸⁹.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azınlık arasından seçilme veya aday gösterme şeklinde tanınabilir¹⁹⁰. Belirtilen kişilerin doğrudan yönetim kuruluna üye olarak seçilmesi söz konusu değildir¹⁹¹. Zira aksinin kabul edilmesi halinde, genel kurulun devredilemez yetkilerinden biri olan yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin hükmün ihlali nedeniyle kanuna aykırılık oluşur (TK m. 408/2, b). Bunun yanında, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın genel kurul tarafından seçilmesine engel olacak haklı bir sebep bulunmadığı sürece yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi gerekmektedir (TK m. 360/1). Getirilen bu düzenleme ile ilgili hükmün uygulanabilirliği kuvvetlendirilmiştir. Bu noktada genel kurulun, yapılan öneri ile ne ölçüde bağlı olduğunun belirlenmesi gereklidir. Genel kurulun, kural olarak önerilen adayı seçmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹⁹². Aksi durumun kabul edilmesi halinde pay sahiplerine tanınan aday önerme hakkının bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan, adayın yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine engel olacak haklı bir nedenin bulunması halinde ise genel kurul bu adayı seçmekle yükümlü değildir.

TK m. 360'ta, grup imtiyazı tanınan pay sahiplerinin önerecekleri aday konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlgili hak sahipleri tarafından önerilecek olan adayın öncelikle grup içerisinde yer almasının zorunlu olup olmadığı konusu değerlendirilmelidir. Doktrinde, adayın grup içerisinden seçilme zorunluluğunun olmadığı, grup dışından grubun güvendiği bir başka kimsenin de aday olarak önerilebileceği belirtilmiştir¹⁹³. Önerilecek aday sayısı bakımından bir üst sınırın olup olmadığı hususunda ise doktrinde bazı yazarlar, iyiniyet kurallarına dayanarak, kendilerine tanınmış aday belirleme sayısının en az bir katı fazla aday belirlenmesinin zorunlu olduğunu savunmakta¹⁹⁴; diğer görüş ise böyle bir

¹⁸⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 587; Stach, **OFK**, Art. 709, Rn. 5.

¹⁹⁰ Anasözleşmede 21 yıl süreyle yönetim kurulunda bir üye bulundurma hakkı tanınmasının imtiyaz olmayıp, sözleşmesel hak olduğu hususundaki karar için bkz. Y. 11. HD., 13.02.2013, E. 2011/15478, K. 2013/2491 (Soner Altaş, **Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 331-333).

¹⁹¹ Günel, bu hususta bir pay grubunun yönetim kuruluna doğrudan üye seçebileceğini hatalı olarak belirtmiştir. Bkz. Günel, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁹² Kendigelen, **Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 275. Aksi yönde bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 200.

¹⁹³ Kendigelen, **Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 271.

¹⁹⁴ Tekil, **a.g.e.**, 412.

zorunluluğun yüklenemeyeceğini belirtmektedir¹⁹⁵. Kanımızca kanunda ilgili hususta bir düzenleme olmaması nedeniyle böyle bir sınırlama getirilmesi mümkün değildir.

Kapalı anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin hepsinin belirli pay gruplarınca önerilmesi/seçilmesi mümkündür. Halka açık anonim şirketler bakımından ise yönetim kurulu üye sayısının en fazla yarısının bu yolla önerilmesine/seçilmesine izin verilmektedir (TK m. 360/1).

Yönetim kurulunda temsil edilmek üzere tanınan aday gösterme hakkının, hak sahipleri tarafından kullanılması zorunlu değildir. Söz konusu haktan vazgeçme imkânı bulunmaktadır. Öte yandan, aday gösterme hakkını haiz pay sahiplerinin, usulüne uygun olarak çağrı yapılmasına rağmen aday/adayların belirleneceği toplantıya katılmamaları veya toplantıya katılarak haklarının ihlali konusunda itirazda bulunmamaları halinde haklarını kullanmaktan o genel kurul toplantısına özgü olarak vazgeçtikleri kabul edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu haktan önceden, yani hakkın doğmasından evvel vazgeçilmesi mümkün değildir. Bu hakkın kaldırılması ancak anasözleşme değişikliği yapılarak gerçekleştirilebilir. Ancak bu durumda imtiyazların kaldırılması söz konusu olacağı için ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin değişiklik kararını özel kurulda ayrıca onamaları gerekecektir. Aksi halde ilgili genel kurul kararı uygulanamayacaktır.

Hak sahipleri, kendilerine tanınan aday gösterme haklarını kullanmazlarsa, anılan hak genel kurula geçer¹⁹⁶. Bu durumda imtiyaz hakkından o karara özgü olarak imtina edildiği kabul edilmektedir¹⁹⁷. Söz konusu hakkın genel kurula geçtiği kabul edilmeseydi yönetim kurulu üyelerinin seçilememesi gündeme gelebilecekti ki, bu da şirketin işleyişi bakımından olumsuz sonuçlara sebep olacaktır. Genel kurulun ise bu seçimini yaparken grup içerisinde yer alan pay sahipleri arasından tercih yapma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁹⁸. Bu hakkın genel kurula geçmesinden itibaren, genel kurul, yönetim kurulu üyelerini kanuna uygun şekilde, imtiyazdan doğan sınırlamaya tabi olmaksızın seçebilecektir.

TKYUK m. 28’de, “6762 sayılı eski Kanun zamanında ve Türk Ticaret Kanununun kabul edilmesinden en az bir yıl önce esas sözleşme hükmü ile bazı pay

¹⁹⁵ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 272.

¹⁹⁶ Karasu, **a.g.e.**, s. 146; Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 582.

¹⁹⁷ Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 571; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 270.

¹⁹⁸ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 270.

gruplarına tanınmış olan yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı Türk Ticaret Kanununun 360 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki sınırı aşsa bile müktesep hak sayılır” ifadesi yer almaktadır. Bu hükümde yalnızca aday gösterme hakkının belirtilmesine rağmen, doktrinde haklı olarak, hükmün diğer yöntemle seçilen üyeleri de kapsamı gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁹. Kendigelen, bu düzenleme ile getirilen bir yıllık sınırlamanın anlamlı olmadığını, bir yıllık istisnanın TKYUK m. 28/2 ve m. 5’te yer alan müktesep hak kavramı ile çeliştiğini belirtmiştir²⁰⁰.

TK m. 360, İsv. BK m. 709 hükmünden esinlenerek kanunumuzda yerini almıştır²⁰¹. Bu nedenle İsviçre hukukundaki düzenleme konunun kaynağını oluşturması nedeniyle önemlidir. Bununla birlikte, belirtilen hükümler arasında temel farklılıklar bulunmaktadır²⁰². İsv. BK m. 709’de bu hak imtiyaz olarak nitelendirilmemiştir. Söz konusu hak hem adi hem de imtiyazlı pay sahiplerine tanınabilmektedir²⁰³. Birbirinden farklı imtiyazlı pay gruplarının bulunduğu hallerde de her bir imtiyazlı pay grubu, bu haktan ayrıca yararlanacaktır²⁰⁴. Belirtilen düzenlemede farklı pay kategorilerinin olduğu tüm durumlarda, her bir pay kategorisini temsil etmek üzere en az bir temsilcinin belirlenmesi imkânının sağlanması gerekliliği emredici olarak yer almıştır²⁰⁵.

Alman hukukunda, Alm. POK 101/2’de gözetim kuruluna üye gönderme hakkı düzenlenmiştir²⁰⁶. Bu hak belirli pay sahiplerine veya belirli bir grup paya tanınmış, ancak azınlığa tanınmamıştır²⁰⁷. Gözetim kurulunda temsil hakkı, imtiyaz olarak değil, akdi hak olarak kabul edilmektedir²⁰⁸. Söz konusu hakkın Alm. POK 11 kapsamında özel kategori pay olarak kabul edilmemesi nedeniyle, özel kategori

¹⁹⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 588b; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 253, dn. 72.

²⁰⁰ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 253-254.

²⁰¹ TK m. 360 gerekçe.

²⁰² Tasarı’nın ilk halinde yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, imtiyaz olarak nitelendirilmemiş, İsviçre hukukuna benzer şekilde grup müktesep hakkı şeklinde yer almıştır. Bkz. TTK Tasarısı, Ankara, Şubat 2005, TK m. 360.

²⁰³ Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001, s. 350.

²⁰⁴ Kendigelen, **İsviçre Hukukunda Şirket Organlarında Temsil**, s. 362.

²⁰⁵ Kendigelen, **İsviçre Hukukunda Şirket Organlarında Temsil**, s. 351.

²⁰⁶ Alman hukukunda 1937 tarihli “Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu”ndan evvel bu konuda bir yasal düzenleme bulunmadığı hususunda bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 188; Karahan, **a.g.e.**, s. 23.

²⁰⁷ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 192.

²⁰⁸ Karahan, **a.g.e.**, s. 128. Kendigelen, bu hakkın bir müktesep hak olduğunu belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 192. Kendigelen, ayrıca bu hakların ayrı birer kategori olarak kabul edilmesi halinde dahi, imtiyazlı olarak kabul edilemeyeceklerini belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 194.

payların korunmasına ilişkin olan hükümlerden de (Alm. POK 179/3, 182/2, 222/2) yararlanamayacağı kabul edilmektedir²⁰⁹.

d) Rüçhan Hakkında İmtiyaz

TK m. 478/2’de rüçhan hakkında imtiyazın tanınabileceği açıkça düzenlenmiştir. Rüçhan hakkı, “*sermayenin artırılması sonucu çıkarılacak yeni paylardan ortaklık sermayesindeki paylarıyla orantılı olarak alma hususunda halihazır pay sahiplerine tanınan öncelik hakkı*” olarak tanımlanmaktadır²¹⁰. Bu hakkın düzenlendiği TK m. 461’e göre, “*her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermaye oranına göre, alma hakkını haizdir*”. Belirtmek gerekir ki, bu imtiyaz türüne uygulamada pek rastlanmamaktadır²¹¹.

Rüçhan hakkında imtiyaz tanınması halinde, bu hakkın tanındığı pay veya pay grupları, adi payların rüçhan hakkına göre önceliğe sahip olacaktır. Bu olasılıkta, adi payların rüçhan hakları, tanınmış olan imtiyazın oranı veya niteliği kapsamında sınırlandırılmış veya kaldırılmış olur²¹². Öte yandan, TK m. 461 gerekçesinde yer alan, “*rüçhan hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılmaz ve kaldırılamaz*” ifadesi rüçhan hakkında imtiyaz tanınması bakımından sorun teşkil etmektedir. *Moroğlu*, TK m. 478/2 ile anasözleşmede düzenlenerek rüçhan hakkında imtiyaz tanınmasına imkân veren düzenlemenin, TK m. 461 gerekçesi ile çeliştiğini, bu konuda tanınacak bir imtiyazın rüçhan hakkının anasözleşme ile sınırlandırılmasından farklı olmadığını haklı olarak belirtmiştir²¹³. *Adıgüzel* ise TK m. 478’de yer alan düzenlemeye dayanılarak, rüçhan hakkının anasözleşme ile sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir²¹⁴. *Tekinalp*, bu düzenlemenin, rüçhan hakkının anasözleşme ile sınırlandırılması yasağının bir istisnası olduğunu

²⁰⁹ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 193.

²¹⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 142.

²¹¹ Pulaşlı, **Şirketler Genel**, s. 584.

²¹² Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, İstanbul, 1996, s. 182.

²¹³ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 167. Yazar ayrıca “rüçhan hakkı” ibaresinin Kanun’dan çıkarılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 297. Bu düzenlemenin çelişki oluşturduğu konusunda ayrıca bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 366; Aytaç, **Pay Sahipliği Hakları**, s. 344.

²¹⁴ Burak Adıgüzel, “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması”, **GÜHFD**, C. XVIII, Y. 2014, S. 1, s. 31. Ayrıca bu düzenlemeye ilişkin eleştiriler için bkz. Şükrü Yıldız, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, **MÜHFD**, C. XVIII, 2012, S. 2, s. 813 vd.; Tolga Ayoğlu, “Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 659-675.

savunmuştur²¹⁵. Kanaatimizce, belirtilen husustaki çelişkinin önlenmesi amacıyla bu konuya TK m. 461 hükmünde açıkça yer verilmeli ve rüçhan hakkında imtiyazın da bir istisna teşkil ettiği belirtilmelidir.

Nihayet rüçhan hakkı kullanılırken mevcut imtiyazlı paylara veya pay senedi gruplarına zarar vermeden, bu payların değeri düşürülmeden, çıkarlarının zarar görmemesi sağlanarak kullanılması gerekmektedir²¹⁶.

e) Tasfiye Payında İmtiyaz

TK m. 507/1’de, her pay sahibinin, şirketin sona ermesi halinde, anasözleşmede sona eren şirketin malvarlığının kullanılmasına ilişkin farklı bir hüküm bulunmaması durumunda, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılacağı öngörülmüştür²¹⁷. TK m. 507/2’de ise imtiyaz haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. İmtiyaz tanınabilecek hakların yer aldığı TK m. 478/2’de de açıkça belirtildiği üzere, tasfiye payında imtiyaz tanınabilir.

Tasfiye payında imtiyaz, yaygın bir imtiyaz türü değildir. Genellikle kâr payında imtiyazın yanında tanınan bir imtiyazdır²¹⁸. Söz konusu imtiyazın yaygın olmamasının nedeni, özellikle şirketin tasfiyesinin pay sahipleri tarafından istenen bir durum olmaması ve genellikle anasözleşmede bu konuda bir düzenlemenin yapılmamasıdır²¹⁹.

TK m. 543’te, tasfiye halindeki şirketlerin borçlarının ödenmesinden ve pay bedellerinin geri verilmesinden sonra kalan varlığın, anasözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece pay sahipleri arasında, ödedikleri sermaye ve imtiyaz hakları gözetilerek dağıtılacağı öngörülmüştür. Yine bu hükümde tasfiye payında imtiyaz bulunması durumunda anasözleşme hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu konunun düzenlendiği eTK m. 447’de, “*tasfiye halinde bulunan şirketin borçları ödendikten sonra kalan mevcudu, esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nispetinde dağıtılır*” ifadesi nedeni ile pay bedelleri iade

²¹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, p. 1378i.

²¹⁶ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 160.

²¹⁷ Anonim şirketlerin tasfiyesi konusunda bkz. Emrullah Kervankıran, **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

²¹⁸ Karahan, **a.g.e.**, s. 80.

²¹⁹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 18.

edilmeden bir dağıtım yapılması durumunda kanuna aykırı imtiyaz oluşma tehlikesi bulunmaktaydı²²⁰. Yeni düzenleme ile bu tehlikenin önüne geçilmiştir.

Bu imtiyaz türünün de diğer imtiyazlarda olduğu gibi, anasözleşme değişikliği ile sınırlandırılması veya kaldırılması halinde ayrıca özel kurul kararı aranması gerekecektir.

f) Oy Hakkından Yoksun İmtiyazlı Paylar

TK m. 434/2'ye göre, her payın en az bir oy hakkı bulunmaktadır. Bu hüküm dolayısıyla hukukumuzda oy hakkından yoksun imtiyazlı payların da çıkarılması mümkün değildir²²¹. Fakat oydan yoksun paylara 2499 sayılı Eski SerPK m. 14/A'da yer verilmiş olması nedeniyle konunun incelenmesinde fayda vardır. Söz konusu hükümde, oydan yoksun payların çıkarılması için, anasözleşmede düzenlenme zorunluluğu ve bu paylara kâr payı imtiyaz sağlanması şartı aranmaktaydı. Ancak 6362 sayılı SerPK'da, bu konuya dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum, doktrinde artık SPK'nın böyle bir yetkisi olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır²²².

Oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar, oy hakkı ve buna bağlı olan hakları kullanamamakla birlikte, bunun dışındaki pay sahipliği haklarını kullanabilirler²²³. Bu paylara oy hakkına sahip olmamaya karşın başka imtiyazlar tanınır²²⁴.

Oy hakkından yoksun paylar bakımından özel kurul onayı, yasal olarak kâr payında imtiyaz hakkını haiz olmaları nedeniyle, imtiyazlar aleyhine bir değişiklik yapılması halinde gündeme gelmekte, oydan yoksun pay sahipleri özel kurulunun bu durumda onay vermesi gerektiği kabul edilmektedir²²⁵. Bununla birlikte *Nomer*, eTK döneminde sermaye artırım hallerinde ihlal şartı aranmaksızın özel kurul onayının alınması gerektiğini, burada eTK m. 391'in uygulanacağını belirtmiştir²²⁶. *Kendigelen*, bu görüşü, oydan yoksun pay sahiplerinin haklarını etkilemeyen, hatta

²²⁰ TK m. 543 gerekçe.

²²¹ Hukukumuzda artık oy hakkından yoksun imtiyazlı payların çıkarılması mümkün değilse de, konuya eski SerPK dönemi ve ayrıca Alman hukuku bakımından önemi nedeniyle imtiyazın türleri başlığı altında yer verilmiştir.

²²² Tekinalp, SerPK m. 128(2)'nin SPK'ya böyle bir yetki vermediği kanaatindedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar I*, p. 775.

²²³ Karahan, *a.g.e.*, s. 114.

²²⁴ Sami Karahan, "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar", *BATİDER*, C. XVIII, S. 3, 1996, s. 22.

²²⁵ Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 58; *Nomer*, *Oydan Yoksun Paylar*, s. 81-82.

²²⁶ *Nomer*, *Oydan Yoksun Paylar*, s. 81-82.

yararlarına olan bir karar için onama şartı aranmasının anlamsız olduğunu, bu görüşün kabul edilmesi halinde, oydan yoksun pay senedi ihracının neredeyse imkânsızlaşacağını belirterek eleştirmiştir²²⁷.

ETK döneminde oydan yoksun imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, halka açık şirketler bakımından SPK'nın Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği'nde detaylı olarak düzenlenmişti²²⁸. Tebliğ m. 21'de, söz konusu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarında değişiklik yapan genel kurul kararlarının toplantı tarihinden itibaren en geç bir ay içinde, bu pay sahipleri tarafından onaylanmaması halinde hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir. Anılan hüküm pek çok yönüyle önem arz etmektedir. Öncelikle terim olarak "*özel kurul*" teriminin tercih edilmesi dikkat çekmektedir. Bunun yanında alınacak olan özel kurul kararının genel kurul toplantı tarihinden en geç bir ay içinde alınması gerektiği düzenlemesi, TK m. 454'te yer alan "*en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren*" ifadesine kıyasla çok daha açık ve belirsizliğe yol açmayacak niteliktedir. Ayrıca ilgili düzenleme ile oy hakkından yoksun imtiyazlı pay sahiplerine, gerekli olması halinde özel kurul kararlarına karşı, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açma imkânı tanınmıştır. TK m. 454'te ise imtiyazlı pay sahiplerine dava açma hakkı tanınmamış, bu hak yalnızca yönetim kuruluna tanınmıştır. Kanımızca belirtilen yönleriyle Tebliğ m. 21'de yer alan düzenleme, özel kurula ilişkin TK m. 454'ten daha başarılı bir hükümdür.

Oydan yoksun imtiyazlı paylar Alman hukukunda büyük öneme sahiptir²²⁹. Alm. POK m. 139/2'de, şirket sermayesinin yarısına kadar oy hakkından yoksun imtiyazlı pay çıkarılabileceği öngörülmüştür. Alman hukukunda oydan yoksun imtiyazlı paylar, Alm. POK m. 12'de her payın oy hakkı sağlayacağına ilişkin kuralın istisnası olarak Alm. POK m. 139, 140 ve 141'de yer almaktadır. Bu sistemde, kâr payında imtiyazı olmayan, oy hakkından yoksun imtiyazlı pay tanınmaz. Alman hukukunda özellikle oy hakkında imtiyazlı payların yasaklanmasından sonra, oydan yoksun imtiyazlı paylara başvurulmasında artış olmuştur. Alman hukuk sisteminin konumuz bakımından önem arz eden bir diğer özelliği ise oydan yoksun imtiyazlı paylara ilişkin özel kurulun belirtilen maddelerde

²²⁷ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 58, dn. 48.

²²⁸ Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliğ, Seri I, No: 36, RG., 27/11/2009.

²²⁹ Bu konuda bkz. Ömer Teoman, "Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı", **Tüm Makalelerim C. I**, 1971-1982, s. 318 vd.

özel olarak düzenlenmesi ve söz konusu düzenlemelerin Alm. POK 179/3'e göre özel hüküm niteliğinde kabul edilmesidir.

İsviçre hukukunda oydan yoksun imtiyazlı paylar tanınmamaktadır. İsv. BK m. 646'ya göre, her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda oydan yoksun payların kabul edilmemesi neticesinde uygulamada katılma intifa senetleri ortaya çıkmış ve bunlara başvurulmuştur²³⁰. Avrupa Birliği hukukunda ise oy hakkından yoksun imtiyazlı paylara yer veren bir hüküm bulunmamaktadır²³¹.

Anglo-Sakson hukuk sistemi incelendiğinde ise oy hakkından yoksun imtiyazlı payların kabul edildiği görülmektedir. İngiliz hukukunda, oy hakkından yoksun paylar, oy hakkından yoksun adi paylar ve oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar olarak ayrılmaktadır. Bu ayrımın nedeni, oy hakkından yoksun adi payların mali haklar bakımından bir ayrıcalığı olmamakla birlikte, oy hakkından yoksun imtiyazlı payların kâr payında imtiyazlı olmalarıdır²³².

g) Diğer İmtiyaz Türleri

Yukarıda incelenen imtiyaz türleri dışında pek çok imtiyaz türü daha bulunmaktadır. Bu başlık altında çeşitli imtiyaz türlerine kısaca yer verilmiştir.

TK m. 478/2 hükmünde yer alan “*gibi*” ifadesine dayanarak, imtiyazın ilgili hükümde belirtilen haller dışında, ortaklık tesislerinden yararlanma, tahvil veya intifa senedi ihracı, hazırlık dönemi faizi gibi çeşitli konularda tanınabileceği sonucuna varılmaktadır²³³.

İmtiyaz türlerinin sınırlı olmaması karşısında, özellikle uygulamada sıkça başvurulmuş veto hakkı hususunda, bir grup yararına veto hakkı tanınmak suretiyle imtiyazlı pay oluşturulup oluşturulamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler

²³⁰ Bkz. Ömer Teoman, “İsviçre’de Anonim Ortaklıklar Hukuku Değiştirilirken (Öntasarı’nın Oluşumuna ve Getirdiklerine Genel Bakış)”, **Tüm Makalelerim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, C. I-II, 2012, s. 263.

²³¹ Spindler/Stilz/Bormann, **AktG § 139**, Rn. 5.

²³² Bilgeç, **a.g.e.**, s. 41.

²³³ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 275; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 200; Karahan, **a.g.e.**, s. 133, 135. Hazırlık dönemi faizinde imtiyaz tanınması konusunda bkz. Arslanlı, **a.g.m.**, s. 263. Siegwart, hazırlık dönemi faizinin özel bir edim niteliğinde olduğunu, imtiyaz olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca yazar hazırlık dönemi faizinin ihlali veya kaldırılması halinde her bir ilgili pay sahibinin onayı aranmıyorsa, OR Art. 654 kapsamında özel kurul kararı gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Siegwart, **Art. 654-56**, N. 14.

ortaya çıkmıştır. *Tekinalp*, anonim şirketin niteliğine aykırı olmaması kaydıyla bazı kararlara karşı veto hakkının kullanılmasının imtiyaz oluşturacağını belirtmiştir²³⁴. *Altay*, genel kurulda veto hakkı tanınan pay gruplarının diğer paylara göre, belirli bir kararın alınmasını önleme bakımından üstün hakları olmasına dayanarak, veto hakkının imtiyaz olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmuştur²³⁵. Öte yandan, *Kendigelen*, veto hakkının yetersayılara ilişkin bir husus olması nedeniyle imtiyaz olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür²³⁶. Söz konusu hususu emredici hükümler ilkesi çerçevesinde değerlendiren *Karasu*, TK'da genel kurul kararlarının kanunda yer alan şartlardan başka şartlara bağlanmasına ilişkin açık bir hüküm olmamasına ve genel kurulun görev ve yetkilerinin devredilemez nitelikte olmasına dayanarak, belli pay gruplarına tanınan veto etme yetkisinin geçersiz olduğunu belirtmiştir²³⁷.

Kanımızca, TK m. 478/2'ye göre, imtiyazın türleri konusunda bir sınırlama olmaması doğrultusunda, veto hakkı tanınarak imtiyaz oluşturulması kabul edilmelidir. Görüşümüzün temelini veto hakkını yetersayılara özgü bir kavram olarak kabul etmememiz oluşturmaktadır²³⁸. İmtiyazın temelini oluşturan üstün hak, veto hakkının tanınması halinde, belirli bir kararın alınmasını önleme şeklinde ortaya çıkmaktadır²³⁹. Diğer yandan, bir pay grubuna veto hakkının tanınması genel kurulun görev ve yetkilerinin devredilmesi anlamına gelmez²⁴⁰. Bu nedenle, söz konusu kabul, emredici hükümler çerçevesinde sorun teşkil etmemektedir.

²³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 806. Yazar, son eserinde yalnızca pay sahibine veto hakkı veren anasözleşme hükümlerinin imtiyaz olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 789. Teoman, bazı kararlar bakımından veto kullanma hakkının imtiyaz olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Ömer Teoman, "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E. 1971/4843 K. 1972/356)" **Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim**, C. I: 1971-1982, İstanbul, 2000, s. 176. Öte yandan, Teoman, veto hakkının sermaye artırımlarında tanınmasının emredici hükümlere ve anonim şirketin işleyişine aykırı olması nedeniyle baştan itibaren hükümsüz olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Belirli Bir Grup Paya Esas Sermaye Artırımına İlişkin Kararlarda Veto Hakkının Tanınması", **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukuki Mütalaalar**, 1982-1983, İstanbul, 1995, s. 20.

²³⁵ Altay, **a.g.e.**, s. 497. Aynı yönde bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 23-24.

²³⁶ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 302. Karahan, veto hakkı tanınmasının, üstünlüğün paysahipliği haklarında olmaması nedeniyle imtiyaz oluşturmayacağını belirtmiş, ne var ki yazar aynı eserinde çelişkili olarak başka bir bölümde veto hakkında imtiyaz tanınabileceğini savunmuştur. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 14-15, 53.

²³⁷ Karasu, **a.g.e.**, s. 184-185.

²³⁸ Bir pay grubuna bağlanan ve genel kurulda kullanılan veto hakkının yetersayı düzenlemesi olmadığı konusunda detaylı açıklama için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 495-497.

²³⁹ Altay, **a.g.e.**, s. 497.

²⁴⁰ Akad, **a.g.e.**, s. 24.

B. TARİHÇE

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun temel şartının imtiyazlar olması nedeniyle, bu başlık altında öncelikle imtiyazların tarihi gelişimine, akabinde özel kurula ilişkin sürece yer verilmiştir.

İmtiyazlı paylar ve imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin tarihi gelişim incelendiğinde, özellikle ekonomik gelişmeler ile paralel olarak önemli değişikliklerin yaşandığı, zaman zaman imtiyazlar konusunda çeşitli sınırlama ve yasaklamaların getirildiği ve ülkeden ülkeye değişen farklı uygulamaların bulunduğu görülmektedir.

İmtiyazlı payların ilk olarak nerede kullanıldığı konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, imtiyazlı payların, ilk kez 1639 yılında Hollanda'da kullanıldığını belirtmekle birlikte, bunun gerçek anlamda imtiyazlı pay olup olmadığı konusunda tereddüt bulunduğunu ileri sürmektedir²⁴¹. Diğer bir görüş ise imtiyazlı payların ilk olarak İngiltere'de ortaya çıktığını ifade etmektedir²⁴². Çeşitli ülkelerde imtiyazların ortaya çıkışına bakıldığında, Amerika'da Baltimor and Ohio Railroad Company'nin, 1835 tarihli sözleşmesinde imtiyazlara yer verdiği görülmektedir²⁴³. Bu konuda ilk yasal düzenleme ise Maryland'da 1835 yılında yapılmıştır²⁴⁴. İngiltere, Almanya ve İsviçre'de ise imtiyazlı paylar ilk olarak 1850'lerde çıkarılmıştır²⁴⁵. Bununla birlikte Amerika'da imtiyazlı payların kullanımının esasen 19. yüzyılın sonlarında ortaya çıktığı kabul edilmektedir²⁴⁶.

Tarihi süreç incelendiğinde imtiyazların doğuş sebebinin ekonomik zorunluluklar olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, imtiyazlar öncelikle uygulamada kendini göstermiş, daha sonra kanunlarda yerini almıştır. Genel olarak

²⁴¹ Kaegi, **a.g.e.**, s. 17. Aynı yönde bkz. Alfred Hueck, **Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht**, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1922, s. 16; Martin Liebi, **Vorzugsaktien**, Zürich, Dike Verlag, 2008, s. 4.

²⁴² İngiltere'de 1846 yılında kurulan Great Northern Railway Company'de imtiyazlara başvurulmuştur. Meili, bu Şirket'in İngiltere'de imtiyazlı paylar bakımından önemli bir yeri olduğunu belirtmektedir. Friedrich Meili, **Lehre der Prioritaetsactien**, Zürich, 1874, s. 7. İmtiyazların doğum yerinin İngiltere olduğu konusunda ayrıca bkz. Gottlieb Bachmann, **Die Sonderrechte des Aktionärs**, Zürich, 1901, s. 195; Xianrui Wang, **Vorzugsaktie ohne Stimmrecht**, JWV, 2016, s. 35.

²⁴³ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 22.

²⁴⁴ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 34; Polte, **a.g.e.**, s. 169.

²⁴⁵ Liebi, **a.g.e.**, s. 4.

²⁴⁶ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 21.

imtiyazların ilk kullanım alanının demiryolu ortaklıkları olduğu görülmektedir²⁴⁷. Bu ortaklıklar, özellikle yeniden yapılandırma ve modernleşme çerçevesinde, sermaye ihtiyacı sebebiyle imtiyazlı paylara başvurmuşlardır. Bunun yanı sıra 1933 yılından itibaren bankalarda, normal banka hisselerinin yanında, imtiyazlı payların çıkarılmasına izin verilmeye başlanmıştır²⁴⁸.

İmtiyazlı payların kullanımının en popüler olduğu zamanlar 1920’li yıllardır. Bununla birlikte 1930’lu yılların başında krizden en fazla etkilenen ve zarara uğrayanlar imtiyazlı pay sahipleri olmuştur²⁴⁹. Bu dönemde imtiyazlı payların finansal araç olarak kullanımı azalmış, hatta 1934 yılında bu payların genel finansman içerisinde kullanımı %1 oranında kalmıştır²⁵⁰. Yaşanan olumsuz gelişmeler sonrasında birçok ülkede imtiyazları sınırlamaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

İmtiyazlı paylar konusunda Alman hukukunda meydana gelen gelişmeler, tarihi süreç içerisinde önem arz etmektedir. Zira burada imtiyazlı paylara ilişkin diğer hukuk sistemlerini etkileyen önemli düzenlemeler ve değişiklikler olmuştur. Alman hukukunda imtiyazlar uzun bir süre tahvillerle karıştırılmış, gerçek anlamda imtiyazlara başvurulması XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlamıştır²⁵¹. 1830 yılında, yol yapımı ihtiyacının artması doğrultusunda, demiryolu projelerinde önemli bir artış meydana gelmiştir. Ancak bir süre sonra demiryolu şirketleri masrafları karşılayamamaya başlamışlardır. Bu soruna çözüm olarak ise şirketlere sermaye sağlayabilecek kimselere imtiyaz tanınması fikri ortaya çıkmış ve böylece Almanya’da 1840-1846 yılları arasında yoğun bir şekilde imtiyazlı paylar kullanılmaya başlanmıştır²⁵². Bu süreçte imtiyazlı paylara olan talep gittikçe artmış, özellikle 80’li yılların başlarında borsaya kayıtlı şirketlerin yaklaşık %6’sında imtiyazlı paylara başvurulmuştur²⁵³. Bu oran, 1989’da %17’ye yükselmiş ve bu

²⁴⁷ Wang, **a.g.e.**, s. 35.

²⁴⁸ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 22.

²⁴⁹ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 22-23.

²⁵⁰ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 23.

²⁵¹ Meili, **a.g.e.**, s. 13.

²⁵² Kaegi, **a.g.e.**, s. 18; Bachmann, **a.g.e.**, s. 196; Wang, **a.g.e.**, s. 36.

²⁵³ Gerd Krieger, “Vorzugsaktie und Umstrukturierung”, **Festschrift für Marcus Lutter**, Köln, 2000, s. 497.

tarihten itibaren de tekrar düşüşe geçmiştir. 2000 yılı Mart ayı sonunda borsaya kayıtlı 970 anonim şirketten 111’inde imtiyaz bulunduğu tespit edilmiştir²⁵⁴.

Alman hukukundaki kanuni düzenlemelere bakıldığında ise 1870 tarihli Aktiennovelle’de, her payın oy hakkı vereceği ilk kez düzenlenmiş ve oydan yoksun imtiyazlı payların çıkarılması yasaklanmıştır. İmtiyazlı paylar (“Vorzugsaktie”, eski kullanımı ise “Prioritaetsaktie”) ilk kez 1884 yılında Aktiennovelle ile kanuni bir düzenlemede yer almıştır²⁵⁵. Ne var ki bu dönemde oyda imtiyazlı payların kullanılmasına izin verilmemekteydi. 1897 tarihli HGB m. 252/1’de, imtiyazlı paylar ve oyda imtiyazlar düzenlenmiş ve oyda imtiyazlı payların çıkarılabileceği kabul edilmiştir. Böylece anılan hüküm ile birlikte oy hakkında imtiyazlı paylar yasal düzenlemeye kavuşmuştur²⁵⁶. Oyda imtiyazlı payların kullanımının yayılması ise asıl I. Dünya Savaşı’ndan sonra, enflasyon zamanında gerçekleşmiştir²⁵⁷. Zaman içerisinde imtiyazlı payların kötüye kullanılması neticesinde, 1937 tarihli Alm. POK m. 115’te kural olarak oyda imtiyazlı paylar yasaklanmış; ancak istisnai hallerde bu imtiyazlı payların çıkarılabileceği kabul edilmiştir. 1965 yılı değişikliklerinde ise bu hususta önemli bir değişiklik yapılmamıştır²⁵⁸. Daha sonra 1998 yılında “*Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)*”²⁵⁹ ile oy hakkında imtiyazlar tamamen yasaklanmış, diğer konular bakımından ise imtiyazın yalnızca oysuz paylara tanınacağı kabul edilmiştir (Alm. POK 12).

Alman hukukunda özel kurul kararlarının aranmasına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde ise 1884 yılında şirketler hukuku alanında yapılan reforma kadar, pay sahiplerinin özel haklarının, kendi onayları olmadan ihlal edilemeyeceği kabul edilmekteydi²⁶⁰. 1884 yılında yapılan reform ile artık her bir pay sahibinin onayının aranmayacağı, anasözleşme değişikliklerinde, özellikle sermaye artırımı ve sermaye azaltımı hallerinde bu pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi durumunda belirli bir çoğunluğun onayının aranacağı düzenlenmiştir (m. 215, 215a ve 248 ADHGB)²⁶¹.

²⁵⁴ Krieger, **a.g.m.**, s. 497-498. Volkswagen AG, Fresenius SE gibi büyük şirketlerde oy hakkından yoksun imtiyazlı paylara başvurulmaktadır. Bkz. Walter Bayer/Thomas Hoffmann, “Vorzugsaktien mit Stimmrecht als Aktiengattung”, **AG**, 2010, s. 207.

²⁵⁵ Wang, **a.g.e.**, s. 66; Kaegi, **a.g.e.**, s. 19-20; Polte, **a.g.e.**, s. 55.

²⁵⁶ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 173.

²⁵⁷ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 174; Bezenberger, **a.g.e.**, s. 8; Wang, **a.g.e.**, s. 66;

²⁵⁸ Max Walter Gerster, **Stimmrechtsaktien**, Zürich, 1997, s. 19.

²⁵⁹ BGBl I, 30.04.1998, N. 24, s. 786-794.

²⁶⁰ Bezenberger in Hartmut Oetker/Klaus J. Hopt, **Grosskommentar Bd. 5, §§ 118-149, § 138, 4.** Aufl., Berlin, de Gruyter Recht, Rn. 1.

²⁶¹ Bezenberger/Grosskomm AktG, § 138, Rn. 1.

HGB 1900’de ise bu düzenleme temel olarak korunmuş, ancak sermaye artırımı ve sermaye azaltımına ilişkin özel kurullara kanunda bağımsız olarak yer verilmiştir (m. 275/3, 278/2, 288/3). Belirtilen düzenlemeler aynı şekilde AktG 1937’de m. 146/2, 149/2 ve 175/2’de korunmuştur. Bu maddelerde özel kurulun ayrı bir onay kararı alması ve pay sahiplerinin ayrı bir toplantı ile bir araya gelmeleri gerektiğine de yer verilmiştir. AktG 1937 değişikliğine kadar Kanun’da özel kurulun işleyişine ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. 1937 tarihli AktG m. 117/3’te ise bu konu oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar bakımından, imtiyazların kaldırılması veya sınırlandırılması halinde aranacak özel kurul kararları kapsamında kanunda yer almıştır²⁶². 1965 tarihli AktG’de ise özel kurul kararlarına yalnızca özel kategori pay sahipleri bakımından değil, konzernele ilişkin düzenlemeler bakımından da yer verilmiştir (m. 295). Özel kurul kararlarına ilişkin kapsamın genişletilmesi, özel kurul toplantılarına ilişkin tüm bu halleri kapsayan genel bir hükmün düzenlenmesini gerektirmiş ve bu doğrultuda özel kurul toplantısının işleyişine ilişkin Alm. POK m. 138’e Kanun’da yer verilmiştir.

İsviçre hukukunda imtiyazlı payların gelişimine bakıldığında ise imtiyazların ilk olarak demiryolu ortaklıklarında ortaya çıktığı görülmektedir. 1859 senesinde Birleşik İsviçre Demiryolları ve Oron Demiryolu (Lozan-Freiburg) imtiyazlı pay ihraç etmiştir²⁶³. İmtiyazlı paylar uygulamada kullanılmasına rağmen 1881 tarihli İsv. BK’da yer almamıştır²⁶⁴. Bu konu İsv. BK’da ilk kez 1936 yılında m. 654-656’da düzenlenmiştir. 1991 yılında yapılan değişiklikle imtiyazlı paylarda nisaplara ilişkin özel bir düzenleme olan m. 655 kanundan çıkarılmıştır. Bununla birlikte imtiyazlar konusunda önemli bir değişiklik yapılmamış, genel olarak imtiyaz ve oy hakkında imtiyaza ilişkin düzenlemeler kanunda aynı şekilde korunmuştur²⁶⁵. Özel kurula ilişkin düzenlemelere, İsv. BK m. 654’te yer verilmiştir. Anılan hükümde,

²⁶² Bezenberger/Grosskomm AktG, § 138, Rn. 1.

²⁶³ Liebi, **a.g.e.**, s. 8, dn. 13; Meili, **a.g.e.**, s. 42.

²⁶⁴ Liebi, **a.g.e.**, s. 6. Karahan, İsviçre hukukunda imtiyazlı paylara ilişkin ilk kanuni düzenlemenin 1881 tarihli İsv. BK’da yapıldığını belirtmiştir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 11. Bu hususta Kendigelen, haklı olarak, Karahan’ın iddiasının doğru olmadığını, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanununda imtiyazlara ilişkin özel bir hüküm bulunmadığını, imtiyazların bu dönemde İsviçre’de uygulamada kullanıldığını, 1936 değişikliğinde OR Art. 654-656’da özel bir düzenleme olarak yer aldığını belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 3, dn. 13. İmtiyazlı paylar İsviçre hukukunda ilk kez 25.09.1917 tarihli VZEG (Verpfaendung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmen) ile kanunda düzenlenmiştir. İsv. BK’da ise ilk kez 1936 yılında imtiyazlı paylara yer verilmiştir. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 14. Claire Huguenin Jacobs, **Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, s. 86.

²⁶⁵ Böckli, **a.g.e.**, s. 531; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 41, N. 31; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 91.

şirkette yeni imtiyazlı paylar çıkarılırken, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelenmesi söz konusu olursa özel kurul toplantısı yapılması gerektiği belirtilmiştir (İsv. BK m. 654/2). Ayrıca mevcut imtiyazlı payların kaldırılması veya sınırlandırılması hallerinde de özel kurul onayı alınması gereklidir (İsv. BK m. 654/3).

İmtiyazların Kara Avrupası ülkeleri ile İngiltere ve Amerika'daki gelişimleri karşılaştırıldığında ise Kara Avrupası ülkelerinde imtiyazın anonim şirketlerin zayıf mali durumlarının düzeltilmesi, birleşme gibi özel sebeplerle kullanıldığı, İngiltere ve Amerika'da ise daha ziyade finans aracı olarak gelişim gösterdiği görülmektedir²⁶⁶.

Türk hukukunda ise ilk Ticaret Kanunu olan Kanunname-i Ticaret'te ve 1882 tarihli Mecelle'de imtiyazlı paylar düzenlenmemiştir²⁶⁷. İmtiyazlı paylara ilişkin ilk düzenleme, 1897 tarihli HGB'den iktibas edilen, 1926 tarihli eTK m. 419'da yer almıştır²⁶⁸. Uygulamada Türk hukukunda ilk zamanlarda imtiyazlı paylara başvurulmadığı görülmektedir²⁶⁹.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenleme ise ilk olarak 1926 tarihli Ticaret Kanunu m. 387 ve m. 390'da, HGB kaynak alınarak düzenlenmiş ve daha sonra 1956 tarihli eTK m. 389 ve 391'de de bu hükümler sadeleştirerek alınmıştır. ETK m. 389'da genel kurulun anasözleşme değişikliği kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyecek olması halinde özel kurul kararı alınması gerektiği; eTK m. 391'de ise genel kurulun esas sermaye artırımına dair bütün kararları bakımından özel kurul kararının aranacağı düzenlenmiştir. Özellikle esas sermaye artırımına ilişkin bütün kararlarda özel kurul onayı arayan bu düzenleme, doktrinde eleştirilmiş ve bu hususta farklı çözümler önerilmiştir²⁷⁰. Ayrıca bu düzenlemelerde özel kurul toplantısının nasıl yapılacağı, özel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması gibi konularda bir açıklık bulunmamaktaydı.

²⁶⁶ Depenbrock, **a.g.e.**, s. 22-23.

²⁶⁷ Karahan, **a.g.e.**, s. 11; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 3, dn. 15.

²⁶⁸ Arslanlı, **AŞ I**, s. 153; Karahan, **a.g.e.**, s. 11-12; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 3.

²⁶⁹ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 3.

²⁷⁰ Karayalçın, eTK m. 391'de her ne kadar, esas sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edeceği varsayımına dayanılmış da olsa şirketin aksini ispat edebileceğini belirtmiştir. Yaşar Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, BATİDER**, Ankara, 1993, s. 100. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 14.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda imtiyazlar konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Tasarı aşamasında imtiyazların sistemden tamamen dahi çıkarılması düşünülmüş, ancak bunun oluşturabileceği riskler göz önünde bulundurularak imtiyazlara ilişkin düzenlemeler korunmuştur. TK m. 479'da oyda imtiyazlı payların tanınma yöntemi bakımından sınırlama getirilmiş, ayrıca oy hakkının tanınması konusunda üst sınır öngörülmüştür. TK m. 454'ün gerekçesinde hükmün bazı değişikliklerle eTK m. 389'un tekrarı niteliğinde olduğunun belirtilmesine rağmen, özel kurul konusunda eTK'da bulunmayan düzenlemeler dikkat çekmektedir. Diğer yandan, 26.6.2012 tarihli 6335 sayılı Kanun ile TK m. 478/4'e, *"Sermayenin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz"* hükmü eklenmiştir. Bu hükümde yer alan tüzel kişiler dışındaki kişilere imtiyazlı pay tanınamaması doktrinde eleştirilmektedir²⁷¹. Görüldüğü üzere, TK'da imtiyazlar ve özel kurul konusunda pek çok yenilik bulunmaktadır. Çalışmamızın ilgili kısımlarında tüm bu değişiklikler detaylı olarak incelenecektir.

C. TERMINOLOJİ

TK m. 454'te yer alan imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenleme eTK döneminde m. 389'da *"imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu"* olarak adlandırılmaktaydı. Bununla birlikte ilgili maddede, *"adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça"* ifadesinde yapılacak toplantının hususi bir toplantı olduğu belirtilmiştir.

²⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 781; İsmail Kırca/Murat Gürel, "Bazı Pay Sahipleri Diğerlerinden Daha mı İmtiyazlı? -6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 478. Maddesinin 4. Fıkrası Hakkında Bir İnceleme-", **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**, C. II, Ankara, 2013, s. 1033 vd.

ETK m. 389’da bu kurul için “*imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu*” terimi kullanılmasına rağmen²⁷², doktrinde çoğunluk yazarlarca “*özel kurul*” kavramının tercih edildiği görülmektedir²⁷³. Öte yandan, doktrinde bazı yazarlar bu kurul için farklı terimlere başvurmuşlardır. İmregün, “*özel kategori pay kurulları*” terimini tercih ederken²⁷⁴, Çevik özel kurulun genel kuruldan ayırt edilebilmesi amacıyla “*imtiyazlı pay senedi sahipleri (özel) genel kurulu*” olarak adlandırılmasının faydalı olacağını belirtmiştir²⁷⁵. Teoman, bu konuda “*özel genel kurul*” ifadesini kullanmıştır²⁷⁶.

Söz konusu hükmün Adalet Komisyonu değişikliğine ilişkin metninde, “*düzenlenen kurulun adı, genel kurul ile karıştığından imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olarak değiştirilmiştir*” ifadesi yer almaktadır²⁷⁷. Doktrinde ise “*genel kurul*” ifadesinin “*özel kurul*” olarak değiştirilmesinin sebebi olarak, TK ile hangi imtiyaz ihlal ediliyorsa bu imtiyaza ilişkin özel kurulun toplanacak olması gösterilmiştir²⁷⁸. Ancak eTK döneminde de hangi imtiyaz ihlal ediliyorsa ilgili imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplanacağı kabul edilmekteydi²⁷⁹. Dolayısıyla kanaatimizce yapılan bu terim değişikliğinin sebebi, hangi konuda imtiyaz ihlal edildiyse buna ilişkin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması değildir. Adalet Komisyonu değişikliği metninde de belirtildiği üzere genel kurul ile karışıklığın önlenmesi amaçlanmıştır.

²⁷² Kanun’daki terime uygun olarak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kavramını kullanan yazarlar; Hamdi Yasaman, “Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku (Makaleler-Mütalaalar-Bilirkişi Raporları)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 96; Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 12; Kirtil, **a.g.e.**, s. 20; Altay, **a.g.e.**, s. 512.

²⁷³ Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, **Makaleler I**, İstanbul, 2001, s. 220; Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 12; Karahan, **a.g.e.**, s. 141-142.

²⁷⁴ İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 193; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 342.

²⁷⁵ Çevik, **a.g.e.**, s. 874.

²⁷⁶ Ömer Teoman, “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar”, Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları V, **Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001)**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 1009.

²⁷⁷ TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 3.5.2007, E. 1/1138, K. 123.

²⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 801. Akad, bu değişikliği imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, genel kurulun özel bir türü olması nedeniyle isabetli olarak değerlendirmektedir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 25-26.

²⁷⁹ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 190; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 121, N. 9-50; Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, 1987, s. 78; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz** s. 238; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 525; Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 580; Karahan, **a.g.e.**, s. 141; Oruç, **a.g.m.**, s. 188; Çevik, **a.g.e.**, s. 818; Çeker, **a.g.e.**, s. 83; Kirtil, **a.g.e.**, s. 52.

TK m. 454 ile “*imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu*” teriminin, “*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu*” olarak değiştirilmesi kanımızca da isabetli olmuştur²⁸⁰. Zira imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, genel kurulun özel bir türünü oluşturmaktadır. Özel kurul için, TK m. 454’te düzenlenen hükümler haricinde kıyasen genel kurul hükümlerine başvurulduğu düşünülürse bu iki kurulun karıştırılması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle özel kurul terimi, meydana gelebilecek karışıklığı önleme bakımından isabetli olacaktır.

Başvurulan terminoloji hususunda yabancı doktrindeki düzenlemeler incelendiğinde, imtiyazlara ilişkin genel bir hüküm olan İsv. BK m. 654’te, “*özel kurul*” (*einer besonderen Versammlung der beeinträchtigten Vorzugsaktionäre*) ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifade ile hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kastedilmektedir. *Bilgeç*, İsv. BK m. 654’te, imtiyazlı pay sahiplerince oluşturulan kurulun genel veya özel olarak nitelendirilmediğini, imtiyazlı pay sahiplerinin etkilendiği genel kurul kararları için “*özel bir toplantı*” yapılması gerektiğinin düzenlendiğini belirtmiştir²⁸¹. Ancak kanaatimizce söz konusu düzenlemede kullanılan “*einer besonderen Versammlung*” ifadesi ile “*özel kurul*” kastedilmektedir. Nitekim “*genel kurul*” için kullanılan “*Generalversammlung*” terimi ile “*genel kurul*” ifade edildiğine göre, “*Versammlung*” teriminin karşılığı “*kurul*” olarak kabul edilmesi gerekir. Bununla birlikte, doktrinde pek çok yazar tarafından “*Sonderversammlung*” teriminin kullanıldığı görülmektedir²⁸². Bu terim de özel kurul anlamında kullanılmaktadır.

Alman hukukunda ise bu konunun Alm. POK m. 179/3’te düzenlendiği, ancak özel kurula ilişkin herhangi bir ifadenin bulunmadığı görülmektedir. Bu düzenlemede hakları ihlal edilen pay sahiplerinin özel bir karar, (“*Sonderbeschluss*”) almaları gerektiği düzenlenmiştir. Yine Alm. POK m. 138’de özel kurul kararının ayrı bir kurul (“*gesonderte Versammlung*”) ile alınması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, Alman hukuku doktrininde özel kurul toplantısı için “*Sonderversammlung*” terimini kullanan yazarlar bulunmaktadır²⁸³.

²⁸⁰ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 235.

²⁸¹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 234, dn. 603. İsviçre hukukunda m. 654’ün terminolojik bakımdan tutarsız olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 327.

²⁸² Böckli, **a.g.e.**, s. 537; Liebi, **a.g.e.**, s. 239; Felix Horber, **Die Sonderversammlung im Aktienrecht**, Zürich, 1995, s. 5.

²⁸³ Bezenberger, **a.g.e.**, s. 179.

D. TANIM

İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin kanunda bir tanım bulunmamaktadır. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik²⁸⁴ (BTY) m. 5/c’de ise özel kurul *“imtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde, genel kurulun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayacak tarzda esas sözleşmeyi değiştirmeye karar vermesi halinde, Kanunun 454 üncü maddesine göre esas sözleşme değişikliği kararını onaylamak için sadece imtiyazlı pay sahiplerinin katılımıyla yapılan toplantılar”* olarak tanımlanmıştır.

Bu kurulun özellikle genel kurul ile olan bağlantısından ve farklılıklarından faydalanılarak şu şekilde bir tanım verilebilir: *“İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, genel kurulun anasözleşme değişikliği, yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi verilmesi ve yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte olması halinde, bu kararı onayıp onamama hususunda karar almak üzere, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı ayrı toplandıkları, genel kurulun özel bir türü olan, genel kuruldan ayrı olarak yapılan ve genel kuruldan bağımsız nitelikte olan özel bir kuruldur”*.

E. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN YAPISI

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu yapısı itibari ile büyük ölçüde genel kurul ile benzeşmektedir. Hatta birçok konuda genel kurula ilişkin hükümler, özel kurul bakımından da kıyasen uygulanmaktadır. Bununla birlikte, TK m. 454’te özel kurula ilişkin bazı özel düzenlemeler de yer almaktadır. Bu başlık altında özel kurulun yapısı, özellikle genel kuruldan farklılık arz eden özellikleri ele alınmıştır.

1. Genel Olarak

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, TK m. 454’te belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, aynı konuda imtiyaza sahip pay sahiplerinin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Örneğin, kâr payında imtiyaz tanınan pay sahipleri bir grup, oy hakkında imtiyaz tanınan pay sahipleri bir grup oluşturmaktadır.

²⁸⁴ 28.11.2012, 28481 S. RG.

Özel kurul, genel kurula benzeyen, ancak genel kuruldan ayrı olarak sadece ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıdır. TK m. 454'te düzenlenen özel kurulun, genel kuruldan farklılığı kurulda görüşülen konunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği doğrultusunda ilgili organ kararının onanması veya reddi ile sınırlı olmasıdır. Diğer yandan, yönetim kuruluna aday önerme konusunda imtiyaza sahip pay sahiplerinin, aday belirlemek üzere bir araya gelmeleri halinde de özel kurul oluşur. Ancak bu halde kanımızca TK m. 454 hükmünün değil, genel kurula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir²⁸⁵.

Özel kurulun oluşması için anasözleşmede özel olarak bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Anasözleşme ile imtiyazların öngörülmesi, özel kurulun oluşması için yeterlidir. Ayrıca anasözleşmede özel kurulun yapısına veya özel kurulun toplanacağı hallere yer verilmesi gerekli değildir. Bu konuda TK m. 454'e ve burada düzenlenmeyen konularda genel kurula ilişkin hükümlere kıyasen başvurulur. Bununla birlikte, belirtilen konularda anasözleşme ile bir düzenleme yapılmasına engel bulunmamaktadır.

Şirkette mevcut olan imtiyazlı pay grubu sayısı kadar özel kurul vardır²⁸⁶. Bu özel kurullar ancak gerekli olan hallerde toplanır. Her genel kurul toplantısının yapılmasından sonra özel kurulların toplanmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak genel kurulda alınan kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etme olasılığı bulunan hallerde, ilgili imtiyazlı pay gruplarının özel kurulları, organ kararını onama veya onamama hususunda karar almak üzere kurul olarak bir araya geleceklerdir.

İmregün, özel kurul onayını eTK m. 430'da düzenlenen tahvil sahipleri aleyhine değişiklik yapılması halinde aranan tahvil sahipleri kurulu onayına benzetmiştir²⁸⁷. Bu hüküm 6102 sayılı TK ile kaldırılmıştır. ETK'da yer verilen bu kurul, gerçekten de bazı yönleri ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ile benzeşmekteydi. Özellikle tahvil sahipleri kuruluna ilişkin düzenleme, belirli bir grubun çıkarlarını koruma amacı bakımından TK m. 454 ile benzerlik göstermekteydi.

²⁸⁵ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 147.

²⁸⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807; Oruç, **a.g.m.**, s. 186; Günel, **a.g.e.**, s. 11.

²⁸⁷ İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 191. Ayrıca tahvil sahipleri genel kuruluna ilişkin açıklamalar için bkz. Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 439 vd.

2. Özel Kurulun Öznesi: İmtiyazlı Pay Sahipleri

TK m. 454'ün öznesini imtiyazlı pay sahipleri oluşturmaktadır. İmtiyaz bulunmayan hallerde söz konusu hükme başvurulmamaktadır. Bu düzenlemede yer alan özel hükümler yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine özgülenmiş, adi pay sahipleri tamamen kapsam dışında bırakılmıştır.

İmtiyazlı pay sahipleri, adi pay sahiplerine göre üstün, ayrıcalıklı paylara sahip olan kimselerdir. Ancak belirtmek gerekir ki, imtiyazlı pay sahiplerinin kişiliği bir önem arz etmemektedir. Önemli olan haiz oldukları payların ayrıcalıklı olmasıdır. Zira söz konusu payların devri ile imtiyazlar da devredilen pay sahiplerine geçmektedir. Şirket içerisinde farklı imtiyazlı pay gruplarının oluşmasının nedeni, pay sahiplerine farklı pay sahipliği hakları tanınmasından kaynaklanmaktadır. Aynı grupta yer alan imtiyazlı pay sahiplerinin aynı haklara sahip olması ve aynı yükümlülüklerle tabi olması gerekmektedir²⁸⁸. Bu grupların ayrımı yapılırken hak ve yükümlülüklerin farklılığı esas alınmaktadır.

TK'nın yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümlerinde de imtiyazlı pay sahiplerinden söz edilmiştir (TK m. 146/1/c, m. 183). Bölünmeye ilişkin hükümlerde ise “*özel hak*” kavramına başvurulmuştur (TK m. 167/1/d). Kanaatimizce belirtilen hükümlerde yer alan “*özel hak*” kavramı, Alman ve İsviçre hukuklarında da olduğu gibi imtiyazı da kapsamına alan; ancak daha geniş nitelikte bir kavramdır. Özel hak sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri olabileceği gibi, şirket dışından kimseler de olabilir. Dolayısıyla özel hak sahipleri kavramı ile imtiyazlı pay sahipleri kavramının aynı anlamda kullanıldığı kabul edilmemelidir²⁸⁹.

TK m. 454 ile getirilen koruma imkânı, yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine tanınmış olup, adi pay sahipleri korumadan yararlanamamaktadırlar. ETK m. 389'da da kullanılan “*imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin*” ifadesinden adi pay sahiplerinin kapsam dışında olduğu anlaşılmaktadır. Yine eTK m. 391'de, “*muhtelif imtiyazları haiz mütaaddit nevi hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde, umumi heyetin kararından ayrı olarak adı geçen nevilerden her birine ait hisse senedi sahiplerinin..*” hükmü dolayısıyla adi pay sahiplerinin kapsam dışında kaldıkları sonucuna varılmaktadır. TK m. 454'e bakıldığında ise “*imtiyazlı pay sahiplerinin*

²⁸⁸ Hölter/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 54; MüKoAktG/Heider, **AktG § 11**, Rn. 28.

²⁸⁹ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Coştan, **Özel Hak Sahiplerinin Korunması**, s. 415-416.

haklarını ihlal edecek nitelikte” hükmünden adi pay sahiplerinin kapsam dışında tutulmaya devam edildiği anlaşılmaktadır. Türk hukukunda olduğu gibi aynı şekilde İsv. BK m. 654/2’de de yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine özgüdür. Diğer yandan, Alm. POK’ta yer alan 179/3 ve 182/2 hükümleri yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine yönelik olmayıp, adi pay sahipleri de anılan korumadan yararlanmaktadır²⁹⁰.

Doktrinde, Türk hukukunda yapılan değişiklik, genel kurulda çoğunluğun imtiyazlı pay sahipleri, azınlığın adi pay sahipleri olması ihtimalinde isabetsiz sonuçlara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁹¹. İmtiyazlı pay sahiplerinin çoğunluk olması halinde, pekâlâ adi pay sahipleri aleyhine karar alınmasını sağlamaları mümkündür. Örneğin, imtiyazlı pay sahipleri, kendi imtiyazlarına zarar vermeden, yeni imtiyazlı paylar çıkarılarak adi pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir.

Kanaatimizce TK m. 454’te özne olarak yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinin düzenlenmiş olması isabetlidir. Zira söz konusu hüküm imtiyazlara ilişkin özel bir hüküm niteliğindedir. Adi pay sahiplerinin genel hükümlere başvurarak, iptal davası açılarak korunması mümkündür. Bu nedenle adi pay sahiplerinin korumasız bırakıldığı ileri sürülemeyecektir. Öyle ki bu düzenleme imtiyazlı pay sahiplerini de her halde korumamaktadır. Nitekim doktrinde yukarıda belirtilen görüşü savunan yazarlar da, bu korumanın imtiyazlı pay sahipleri bakımından yalnızca üstün haklarda söz konusu olduğu, diğer pay sahiplerinin hakları ile ortak olan haklarda özel korumanın söz konusu olmadığını belirtmişlerdir²⁹².

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısı yalnızca TK m. 454/1’de belirtilen hallerde yapılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu hüküm ile sadece imtiyazlı payların korunması amaçlanmamış, şirket menfaati de gözetilmiştir²⁹³. Ayrıca bu madde ile amaçlanan azınlık pay sahiplerinin korunması olmayıp, imtiyazlı pay sahipleri ile şirket arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bu uyuşmazlığın giderilmesidir. Adi pay sahiplerinin azınlık oluşturması halinde, azınlık pay sahiplerinin korunması konusunda kanunda yer alan genel hükümlere başvurulması gereklidir.

²⁹⁰ Karahan, bu hususta yapılan değişiklikte Alman hukukundan farklılaşmayı eleştirmekte, eski sisteme dönülmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 158.

²⁹¹ İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 192; Karahan, **a.g.e.**, s. 158.

²⁹² Karahan, **a.g.e.**, s. 158.

²⁹³ Şirket menfaati kavramı için bkz. Mehmet Helvacı/Emin Çamurcu/İsmail Türkyılmaz, “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 309 vd.

TK m. 454'ün genel olarak imtiyazların ve dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasına yönelik bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir. İmtiyazlı pay sahiplerinin şirket içerisinde korunması gereken bir grup olduğu anlayışı, bu pay sahiplerinin azınlık konumunda olup olmadıkları sorusunu beraberinde getirmiştir.

Doktrinde bazı yazarlar, imtiyazlı pay sahiplerinin şirket içerisinde azınlık niteliğinde olduklarını ve bu konunun pratikte bir azınlık meselesi olduğunu belirtmişlerdir²⁹⁴. Aksi yöndeki görüş ise imtiyazlı pay sahiplerinin azınlık olmadığını, hatta bu konunun azınlık veya çoğunluk problemi olmadığını ifade etmiştir²⁹⁵. İmtiyazlı pay sahiplerinin azınlık konumunda olmaları mümkün olmakla beraber, her durumda azınlık olarak kabul edilmesi kanımızca mümkün değildir²⁹⁶. İmtiyazlı pay sahiplerinin azınlık niteliğinde olmaları bir zorunluluk olarak kabul edilmemelidir. Bu pay sahiplerinin şirket içerisinde çoğunluğu oluşturmaları da mümkündür.

Öte yandan azınlık pay sahiplerine imtiyaz tanınması mümkündür. Bu ihtimalde belirtilen pay sahipleri hem azınlık hem de imtiyazlı pay sahipleri konumunda olacaklardır. Özellikle bu durumda, anılan pay sahiplerinin elde ettikleri ayrıcalık ve kanunen tanınan azınlık hakları sayesinde şirket içerisinde önemli bir korumaya sahip olurlar. Hatta öyle ki bu konunun şirket ve çoğunluk pay sahipleri aleyhine de kullanılması mümkündür²⁹⁷.

3. Özel Kurulun Yetkileri

Özel kurulun yapısı incelendiğinde bu kurulun genel kurulda olduğu gibi geniş yetkilerle donatılmadığı görülmektedir. Zira özel kurulun sınırlı yetkileri bulunmaktadır²⁹⁸. Özel kurulun toplanabileceği haller, toplantıya katılabilecek

²⁹⁴ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 113; Hakan Bilgeç, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplantıya Çağırılması”, **LMHD**, 2015, C. XI, S. 132 , s. 69. Liebi de özel kurulun amacının azınlık olan imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunluk olan adi pay sahipleri karşısında korunması olduğunu belirtmiştir. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 333. Akad, özel kurulun öngörülme amacının “*azınlığın, çoğunluğun sömürüsüne karşı korunması gerektiği*” anlayışına dayandığını belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 29.

²⁹⁵ Hikmet Sami Türk'ün görüşü için bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, Tartışmalar, s. 111.

²⁹⁶ Liebi de imtiyazlı pay sahiplerinin genellikle azınlık konumunda olduklarını belirtmiştir. Liebi, **a.g.e.**, s. 315. Azınlık haklarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarından farklı olduğu konusunda bkz. Ayşe Sumer, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, 1991, s. 16-17.

²⁹⁷ Moroğlu, **Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması**, s. 218.

²⁹⁸ **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 68.

kimseler, alınabilecek kararlar sınırlı olarak TK m. 454'te düzenlenmiştir²⁹⁹. Buna göre, özel kurul yalnızca organ kararını onama veya onamama konusunda karar vermek üzere ilgili imtiyazlı pay sahipleri ile toplanacaktır. Görüldüğü üzere, genel kurulda olduğu gibi tüm pay sahiplerinin toplantıya katılma hakkı bulunmamakta, yalnızca ilgili imtiyazlı pay sahiplerine bu hak tanınmaktadır. Yine genel kurulda olduğu gibi şirkete ilişkin her konuda değil, yalnızca TK m. 454/1'de yer alan hallerde –hükümdeki diğer şartların sağlanması koşuluyla- özel kurul toplantısının yapılmasına izin verilmektedir.

TK m. 454'e göre toplanacak olan özel kurulun bu hükümde düzenlenen haller dışında karar alması mümkün değildir. Böyle bir ihtimalde alınan karar geçerli olmayacaktır. Bu sebeple bir uyuşmazlık halinde özel kurulun karar alma konusunda yetkisinin olup olmadığının tespiti büyük önem taşır.

F. AMACI

TK m. 454 hükmü incelendiğinde ilk göze çarpan husus, imtiyazlı pay sahipleri ile anonim ortaklık arasında oluşabilecek menfaat çatışmasıdır. Zira genel kurul kararının bir an önce uygulanmasını isteyen anonim ortaklık özel kurul toplantısı yapılması ile vakit kaybetmek istemeyecektir. Öte yandan, imtiyazlı pay sahipleri de alınan genel kurul kararının şirket içerisindeki menfaatlerini ihlal etmesi halinde, bu kararın alınmasına engel olmak isteyeceklerdir. Hatta kimi zaman genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerine zarar vermemesi halinde dahi, imtiyazlı pay sahiplerinin kararın alınmasını engellemeye çalıştıklarına rastlanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin temelini menfaat çatışmaları ve bu çatışmaları önleme amacı oluşturmaktadır. Belirtilen menfaat çatışmasında hangi tarafın korunması gerektiği ve TK m. 454 hükmünün yeterli olup olmadığı tartışma konusudur. Bu konu eTK döneminde de pek çok yazar tarafından tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Özellikle, imtiyazlı pay sahiplerinin şirkete zarar vermesi ihtimaline karşı şirketi koruyacak bir mekanizmanın olmaması eleştirilmiştir³⁰⁰. Bu görüşe göre, çoğunluk pay sahiplerinin, imtiyazlı pay sahipleri karşısında korunmadığı, imtiyazlı pay sahiplerine tanınan haklarla ilgili pay sahiplerinin

²⁹⁹ TK m. 360'a göre, aday önerme konusunda imtiyaz tanınmış pay sahiplerinin bu adayı belirlemek üzere yapacakları özel kurula TK m. 454 hükmünde yer verilmemiştir. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 147.

³⁰⁰ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 83 vd.; Moroğlu, **Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması**, s. 215 vd.

çoğunluğa ve şirkete zarar verebileceği, bu nedenle çoğunluk pay sahiplerinin ve şirketin menfaatinin gözetilmesi gerektiği, özel kurula ilişkin düzenlemelerin bu bakımdan yetersiz olduğu savunulmuştur³⁰¹. Bu doğrultuda, şirkete ve çoğunluk pay sahiplerine zarar verilmesi halinde, özel kurul tarafından alınacak kararın iptal edilebilir olması gerektiği ve ayrıca bu pay sahiplerinden haksız fiil hükümlerine dayanılarak tazminat talep edilebileceği ileri sürülmüştür³⁰². Doktrinde bir başka görüş ise öncelikli olarak anonim ortaklığın değil, imtiyaz tanınan pay sahiplerinin korunması gerektiğini belirtmiştir³⁰³.

Özel kurula ilişkin çalışmalarda genel yaklaşım imtiyazlı pay sahiplerinin korunduğu yönündedir. Bununla birlikte, TK m. 454'ün geneli incelendiğinde aslında düzenlemenin şirket menfaatini de koruduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce TK m. 454'te belirli açılardan imtiyazlı pay sahiplerinin menfaati, belirli açılardan ise şirketin menfaati gözetilmektedir. Ancak burada amaçlanan dengenin sağlanamadığı ve söz konusu hükümde pek çok belirsizliğin bulunduğu görülmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına ilişkin TK m. 454'te yer alan düzenleme, birçok yönüyle imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Özellikle genel kurul toplantısından ayrı bir toplantının yapılması, imtiyazlı pay sahiplerinin özgürce karar almalarını sağlayacaktır. Nitekim genel kurul toplantısında, imtiyazlı pay sahiplerinin diğer pay sahiplerinden çekinip özgürce oy kullanamamaları mümkündür. Ayrıca, böyle bir tehlike olmasa dahi, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul toplantısındaki ortamdan etkilenererek isabetli bir karar verememeleri de olasıdır. Kanaatimizce, TK m. 454'te yer alan bu düzenleme amaca hizmet eder niteliktedir.

Diğer yandan, yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasını amaçlayan bir anlayışın kabul edilmesi mümkün değildir. İmtiyazlı pay sahipleri her zaman azınlık konumunda değildirler. Şirket içerisinde çoğunluğu temsil etmeleri de mümkündür. Azınlık konumunda olsalar dahi azınlığın koşulsuz şekilde korunması anlayışı da

³⁰¹ Moroğlu, **Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması**, s. 219 vd.

³⁰² Moroğlu, **Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması**, s. 219 vd.

³⁰³ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 355. Alman hukukunda Alm. POK 179/3'ün hakları ihlal edilen pay sahiplerini korumayı amaçladığı belirtilmiştir. Bkz. Tobias Bürgers/Torsten Körber, **Heidelberger Kommentar**, 4. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg, 2017, § 179, Rn. 52. İsviçre hukukunda da bu düzenleme ile hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin korunması amaçlanmıştır. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 320. Yine bazı yazarlar söz konusu hüküm ile çoğunluğun karşısında azınlığın korunmasının amaçlandığını belirterek, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 11; Akad, **a.g.e.**, s. 29. Liebi, **a.g.e.**, s. 326.

kabul edilmemelidir³⁰⁴. Zira azınlığın kötünıyetli hareket etmesi, kasıtlı olarak kararların alınmasına engel olması mümkündür. Bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri ile şirket arasında, imtiyazlı pay sahipleri azınlık konumunda olsun olmasının bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu konuda şirketin menfaatinin de belirli ölçüde korunması gerekmektedir. Özellikle kötü niyetle ve dürüstlük kuralına aykırı davranan imtiyazlı pay sahiplerine karşı şirketin korunması önem arz etmektedir³⁰⁵. Bu bağlamda, TK m. 454'te getirilen yüzde altmışlık nisap ile şirketin korunması amaçlanmıştır. Nitekim bu hususa, *“izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır”* açıklamasıyla gerekçede de değinilmiştir. Yine TK m. 454/5'te yer alan çağrının yapılmasına rağmen, özel kurulun süresi içerisinde toplanmaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı hükmü ile de şirketin korunması amaçlanmıştır. Ayrıca eTK m. 391'de düzenlenen, sermaye artırımlarında ihlal şartı aranmaksızın özel kurul onayının aranmasının TK ile kaldırılması da şirket menfaatini gözetten bir değişikliktir. Kanımızca kanun koyucu TK m. 454 kapsamında asıl amacın imtiyazların korunması olmasına rağmen, şirket menfaatini üstün tutan bazı isabetsiz hükümlere de yer vermiştir. Bu isabetsiz düzenlemeler ileride açıklanacaktır.

Özel kurula ilişkin düzenlemenin diğer bir amacı, genel kurula özgü yetkilerin sınırlandırılmasında ortaya çıkmaktadır³⁰⁶. İmtiyazlı pay sahipleri gibi farklı menfaat gruplarının olması durumunda, genel kurulun sınırsız bir yetkiye sahip olması, bu grupların genel kurulda alınan kararlarla haklarının zedelenmesi ihtimalini gündeme getirebilir. Böylece getirilen sınırlandırma ile genel kurulun alacağı bazı kararların, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırması veya kaldırmasının önlenmesi amaçlanmıştır³⁰⁷.

İmtiyazlı pay sahiplerine ilişkin hüküm kamu düzenine ilişkin olmayıp, şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini esas almaktadır. Bu düzenleme özel olarak belirli bir grubu korumaktadır.

³⁰⁴ Helvacı, bu konuda sorunun tek taraflı olarak ele alınmaması gerektiğini, azınlık ve çoğunluğun karşılıklı olarak birbirlerinin menfaatlerine zarar vermeden hareket etmesi gerektiğini ve azınlığı aşırı şekilde koruyan düzenlemelerin, azınlığın çoğunluk üzerinde bir baskı kurmasına yol açabileceğini haklı olarak belirtmiştir. Bkz. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 309.

³⁰⁵ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 86.

³⁰⁶ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 151.

³⁰⁷ Çeker, **a.g.e.**, s. 79.

TK m. 454 hükmü ile anasözleşme değişikliklerinin zorlaştırıldığı düşünülebilir³⁰⁸. Ancak TK m. 454'te getirilen yüzde altmışlık nisap sınırlandırması ile anasözleşme değişikliklerinin zorlaştırılmasının önüne geçilmiştir. Bu nisap nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin kolayca anasözleşme değişikliklerini engellemesi artık mümkün değildir. Bunun için ağırlaştırılmış nisabın özel kurul toplantısında sağlanması gerekir. Nitekim özel kurulun süresi içinde toplanmaması halinde özel kurul kararının onaylanmış sayılacağına ilişkin hüküm de anasözleşme değişikliklerinin zorlaştırılmasına engel olacaktır.

Özel kurulun amacı bakımından Alman ve İsviçre hukuk sistemleri incelendiğinde TK m. 454 ile benzerlik olduğu görülmektedir. Ancak Alman hukukunda özel kurula ilişkin düzenlemeden hem adi pay sahipleri hem de imtiyazlı pay sahipleri yararlanabilmektedir. Dolayısıyla yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinin değil, adi pay sahiplerinin de korunması söz konusudur. Alm. POK 179/3 ile pay kategorileri korunmakta ve diğer yandan da pay kategorilerinin alınan kararlara müdahale imkânları kolaylaşmaktadır³⁰⁹. Bu anlamda İsv. BK m. 654-656 ile TK m. 454 amaç yönünden daha çok benzemektedir. İsviçre doktrininde *Siegrwart*, özel kurula ilişkin düzenlemenin amacını değerlendirirken, imtiyazlı pay sahiplerine getirilen korumanın her zaman yeterli olmayacağını, şirkette hem adi hem de imtiyazlı paylara sahip pay sahiplerinin olabileceğini ve özel kurulda adi paylara ilişkin hakları üstün tutabileceklerini belirtmiştir³¹⁰. Ayrıca bazı imtiyazlı pay sahiplerinin herhangi bir sebeple özel kurul toplantısında diğer imtiyazlı pay sahipleri lehine olmayan bir tutum sergilemesi de mümkündür. Bu nedenle özel kurulun, imtiyazlı pay sahiplerine tam bir özgürlük ve koruma sağladığı ileri sürülemez³¹¹.

G. HUKUKİ NİTELİĞİ

Bu başlık altında özel kurulun ve özel kurul kararlarının hukuki niteliği ayrı ayrı ele alınacaktır. Özel kurulun hukuki niteliği tespit edilirken organ özelliği

³⁰⁸ Alman hukukunda özel kurulun düzenlendiği Alm. POK § 179'un zorluk oluşturmadığı, aksine kolaylık sağladığı, anılan hükmün uygulanması gerektiği hallerde, eşit işlem ilkesine ilişkin Alm. POK § 53a hükmüne başvurusaydı, bütün ilgili pay sahiplerinin onayının aranacağı ve asıl bunun zorluk oluşturacağı belirtilmiştir. Zira Alm. POK § 179/3'e göre, sermayenin dörtte üçünü temsil eden payların bulunduğu toplantıda, basit oy çoğunluğu ile karar alınabilmektedir. Bkz. Hölters/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 52; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 178.

³⁰⁹ Henssler/Strohn, **Gesellschaftsrecht**, 3. Aufl., München, 2016, AktG § 179, Rn. 25.

³¹⁰ Siegrwart, **Art. 654-56**, Rn. 35.

³¹¹ Siegrwart, **Art. 654-56**, Rn. 35.

gösterip göstermemesi ve özel kurula ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olup olmadığı önem arz etmektedir. Özel kurul kararları bakımından ise özellikle bu karar türü ile genel kurul kararı arasındaki ilişki ve özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız olup olmadıkları irdelenmiştir.

1. Özel Kurulun Hukuki Niteliği

Özel kurul, imtiyazların anasözleşmede öngörülmesiyle kendiliğinden oluşmaktadır³¹². Bu hususta ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, anasözleşmede özel kurula ilişkin kanuna aykırı olmayan hükümler getirilmesinin önünde bir engel yoktur.

Anasözleşmede imtiyazlara yer verilmesinden itibaren yapılan anasözleşme değişikliklerinde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeleyecek nitelikte bir değişiklik olması durumunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması gerekir.

a) Özel Kurulun Organ Niteliği

TK m. 454'te özel kurulun anonim şirketin bir organı niteliğinde olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda öncelikle genel olarak organ kavramı ele alınmış ve akabinde özel kurulun anonim ortaklığın bir organı olarak kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

i. Genel Olarak Organ Kavramı

MK m. 50'de tüzel kişinin iradesinin organlar aracılığıyla açıklandığı ve organların hukuki işlem ve fiillerle tüzel kişiyi borç altına soktuğu düzenlenmiştir. Ancak organ kavramına ilişkin olarak kanunda bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde bu kavram, *“kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilâtında, yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip*

³¹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 807; Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1207; Şener, *a.g.e.*, s. 559; Oruç, *a.g.m.*, s. 186.

*görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs grupları” olarak tanımlanmıştır*³¹³.

Doktrinde şahıs veya şahıs gruplarının organ niteliğini taşıyabilecek yetkileri olması halinde organ olarak kabul edilebilecekleri ifade edilmiştir³¹⁴. Yine bu kapsamda organın tespiti yapılırken, mevkileri ve yetkilerine dayanılarak kendilerine ortaklık iradesinin oluşması hususunda bağımsız bir alan bırakılan kişiler, somut olay çerçevesinde organ olarak nitelendirilmektedir³¹⁵.

Organlar, karar organı-yürütme organı, zorunlu organ-ihtiyari organ, fert organ-kurul organ, başka bir organ talimatıyla hareket eden organ-başka bir organdan talimat almaksızın hareket eden organ, sürekli organ-sürekli olmayan organ, iç organ-dış organ şeklinde tasnif edilmektedir³¹⁶. Konumuz bakımından önem arz eden iç organ, tüzel kişinin iç işleyişine ilişkin faaliyetlerde bulunur ve üçüncü kişilerle bir muamelede bulunmaz³¹⁷.

ii. Özel Kurul Bakımından Değerlendirme

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun anonim ortaklığın iç organı olup olmadığı hususunda doktrin ikiye ayrılmıştır. Baskın görüş, özel kurulun kanuni bir iç organ niteliğinde olduğu yönündedir³¹⁸. Bu görüşü savunan yazarlar, özel kurulun sadece imtiyazların ihlali halinde toplanan ve dar kapsamlı bir genel kurul, bir iç organ niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler³¹⁹. Özel kurulun iç organ olarak

³¹³ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970, s. 82.

³¹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 38.

³¹⁵ Yadigar İzmirli, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2000, s. 18; İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 15.

³¹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 94-104; İzmirli, **a.g.e.**, s. 19-20; Soykan, **a.g.e.**, s. 7-8; Helvacı, “tüzel kişinin yetkili organı aracılığıyla seçilmemiş ve sicile tescili yaptırılmamış bulunan fakat, kullandığı yetkiler veya zarar doğuran fiil ya da işlemde iştirak ettiği mevki nedeni ile tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve kesin olarak katılan ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkan bu tür organa “olgu” organ denilmesinin uygun olacağını” ifade etmiştir. Bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 9.

³¹⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 103; İzmirli, **a.g.e.**, s. 20.

³¹⁸ Karahan, **a.g.e.**, s. 142; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 21; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1207; Oruç, **a.g.m.**, s. 186; Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 225; Çevik, **a.g.e.**, s. 84; Akad, **a.g.e.**, s. 28; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 237; İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 14; Harun Eryiğit, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 2, 2015, s. 222.

³¹⁹ Karahan, **a.g.e.**, s. 142; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 21; Oruç, **a.g.m.**, s. 186. Günel, özel kurulun, genel kurula göre daha dar kapsamlı bir ek organ olduğunu belirtmiştir. Bkz. Günel, **a.g.e.**, s. 10-11.

kabul edilmesi halinde, dış ilişkiler bakımından bu organın doğrudan etkili olmayacağını kabul edilmesi gerekmektedir³²⁰. Bu durumda dış ilişkilerde yönetim kurulunun yetkili olduğu kabul edilecektir³²¹. *Domanıç*, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun MK m. 50 kapsamında bir organ olduğunu, özel kurul kararı bulunmadan alınan genel kurulun anasözleşme değişikliği kararının geçerli olmayacağına dayanarak açıklamıştır³²².

Aksi yöndeki görüş ise özel kurulun organ vasfı olmadığını ileri sürmektedir³²³. *Tekinalp*, özel kurulun anonim ortaklığın organı olarak kabul edilememesini, eTK'daki "imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu" ve TK'daki "imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu"nun farklılığına işaret ederek, özellikle özel kurulun, artık her sermaye artırımında toplanmamasına ve bir genel kurul niteliğinde olmamasına dayanarak açıklamıştır³²⁴. *Uysal* da özel kurulun ortaklık bünyesinde bir sorumluluk üstlenmemesi ve kıyasen TK m. 411'de öngörülen azlığa da bazı haklar tanınmasına rağmen organ olarak kabul edilmemesi gerekçesiyle özel kurulun iç organ olmadığını belirtmiştir³²⁵.

ETK döneminde bu konu özellikle özel kurul kararlarına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı tartışılırken ele alınmıştır. Özel kurulun bir iç organ olmadığını kabul eden görüş, bu kurulun kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını; özel kurulun genel kurul kararını onaylaması halinde iptal davasının genel kurul kararına karşı açılması gerektiğini savunmaktadır³²⁶. Bu görüşe göre, özel kurulun genel kurul kararını onaylamaması halinde ise onaylamama kararı aleyhine iptal davası açma imkânı tanınmamalıdır. Zira belirtilen imkânın tanınması halinde, özel kurula tanınan bu hakkın hiçbir anlamı kalmayacaktır³²⁷.

³²⁰ Karahan, **a.g.e.**, s. 142.

³²¹ *Karahan*, yönetim kurulunun özel kurul kararları ile bağlı olması nedeni ile özel kurulun dış ilişkilerde dolaylı etkisinin olduğunu belirtmektedir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 142.

³²² Domanıç, **Anonim Şirketler**, s. 572.

³²³ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 101; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 122, N. 9-51; Reisoğlu'nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 28-29; Besen, **a.g.e.**, s. 76; Uysal, **a.g.e.**, s. 189; Aslan, **a.g.m.**, s. 79, dn. 32.

³²⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 122, N. 9-51.

³²⁵ Uysal, **a.g.e.**, s. 189.

³²⁶ Alman hukukunda 1897 tarihli HGB döneminde konuyu inceleyen, Kaegi, özel kurul kararının geçersiz olması halinde açılacak bir iptal davasının özel kurul kararına karşı değil, genel kurul kararına karşı açılması gerektiğini, burada yetkili olanın şirket ve şirketin organı olan genel kurul olduğunu belirtmektedir. Yazar, ayrıca özel kurulu yalnızca bir grubun organı olarak kabul etmekte ve anonim şirketin organı olmadığını belirtmektedir. Bkz. Kaegi, **a.g.e.**, s. 63.

³²⁷ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 153-154.

Kanaatimizce imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu iç organ niteliğindedir. Bu kurul, Moroğlu'nun ifade ettiği gibi genel kurulun bir özel türü, adeta dar kapsamlı bir genel kurul niteliğindedir³²⁸. Özellikle belirtmek gerekir ki, özel kurulun organ niteliği bakımından eTK ve TK arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Nitekim anılan hükmün gerekçesinde de terime ilişkin yapılan değişikliğin sebebinin özel kurulun genel kurul ile karışmasının önlemek olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla eTK ve TK arasındaki terim farklılığı, özel kurulun iç organ niteliği bakımından bir etki oluşturmamaktadır. Ayrıca, doktrinde Uysal tarafından ileri sürülen, TK m. 411'deki azınlığa da bazı haklar tanınmasına rağmen organ niteliğinin olmaması kanımızca yerinde bir gerekçe değildir³²⁹. Zira özel kurulun iç organ olması, imtiyazlı pay sahiplerine tanınan haklardan kaynaklanmamaktadır. Anılan tartışma, özel kurulun yapısı ve kurulun şirket işleyişine katkısı doğrultusunda yapılmaktadır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, sürekli bir kurul olmayıp, yalnızca imtiyazların mevcut olduğu hallerde ve ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği durumlarda toplanan geçici nitelikte bir kuruldur³³⁰. Bu kurulun geçici nitelikte olması organ olarak kabul edilmesine engel değildir. Zira yukarıda organları tasnif ederken sürekli organ-sürekli olmayan organ ayrımına yer vermiştik. Nitekim bir iç organ olan genel kurul da sürekli çalışan bir organ değildir³³¹.

Bilindiği üzere, genel kurul, pay sahipleri veya temsilcilerinden oluşan ve kanun veya anasözleşme tarafından kendilerine verilen yetkilerin kullanıldığı bir karar organıdır³³². Bu doğrultuda, özel kurul da ilgili imtiyazlı pay sahipleri veya temsilcilerinden oluşan ve özel olarak yalnızca ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlaline ilişkin değerlendirme yaparak, genel kurul kararını onama veya onamama hususunda karar alan, genel kurulun özel bir türüdür.

Özel kurulun konu bakımından sınırlı hallerde toplanması ve yalnızca kanunda belirtilen belli kişilerin bu kurula katılabilmesi, özel kurulun genel kuruldan farkını ortaya koymaktadır. Genel kurul, şirketteki tüm pay sahiplerinin katılabilmesi ve şirkete ilişkin çeşitli konuların görüşülmesi bakımından adeta şirket yapısının temel taşlarından birini oluşturur. Bununla birlikte, özel kurulda alınan kararların da

³²⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 17.

³²⁹ Bu görüş için bkz. Uysal, **a.g.e.**, s. 189.

³³⁰ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 235.

³³¹ Soykan, **a.g.e.**, s. 8, dn. 8.

³³² Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 9-10.

şirketin işleyişine önemli etkisi bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, özel kurul kararı alınması gereken hallerde, söz konusu kararın alınmamış olması ilgili organ kararının uygulanmasını engeller. Bu nedenle özel kurulda alınan kararlar yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine değil, tüm şirket yapısına etki etmektedir. Öyle ki, şirkette sonradan çıkarılabilecek imtiyazlı paylar için dahi özel kurulun kararı önem arz eder. Yukarıda genel olarak organ kavramını açıklarken, mevkileri ve yetkilerine dayanılarak kendilerine ortaklık iradesinin oluşması hususunda bağımsız bir alan bırakılan kişilerin organ olarak nitelendirildiğini belirtmiştik. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu da özellikle imtiyazlarla ilgili konularda, bağımsız bir şekilde ortaklık iradesini etkilemektedir. Dolayısıyla özel kurulun şirketin bir organı olarak kabul edilmesi gerekir.

TK m. 454/7 ile özel kurul kararlarına karşı iptal davası açma imkânının tanınması da özel kurulu bir iç organ olarak kabul eden görüşü desteklemektedir. Belirtilen hükme göre, açılan iptal davası alınan özel kurul kararlarına karşıdır. Yine özel kurulun davacı veya davalı olamaması da özel kurulun iç organ olmamasına dair bir gerekçe değildir. Zira bir iç organ olan genel kurul da davacı veya davalı olamamakta, şirketi bu hususta kural olarak yönetim kurulu temsil etmektedir. Özel kurul bakımından ise özel kurul kararlarına karşı iptal davasını açan tarafın yönetim kurulu olması ve ilgili davada özel kurulu genel kurul kararının alınmasında olumsuz oy kullanmış olan imtiyazlı pay sahiplerinin temsil edecek olması, özel kurulun iç organ olarak kabul edilmesi bakımından sorun teşkil etmez.

İsviçre ve Alman hukuklarında özel kurula ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, ağırlıklı yaklaşımın genel kurula ilişkin hükümlere başvurmak olduğu ve hatta özel kurulun, bir tür genel kurul olarak kabul edildiği görülmektedir³³³. Bu yaklaşımdan özel kurulun bir iç organ olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. İsviçre hukukunda, özel kurulun hukuki niteliği konusunda bir görüş, özel kurulun kurumsal bir karar almadığını, dar bir alanda, yalnızca kendi çıkarları için işlevsel olarak karar verdiğini ve böylece yalnızca organ benzeri

³³³ Liebi, OR Art. 654/2’de yer alan, “*einer besonderen Versammlung*” ifadesinin, 1923 tarihli taslak metinde m. 670’te, “*besondere Generalversammlung*” olarak kullanıldığını, ancak daha sonra bunun değiştirildiğini belirtmiştir. Yazar, buna dayanarak kanun koyucunun iradesinin de genel kurula ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 240, dn. 1385. Horber, **a.g.e.**, s. 55; Siegwart, **Art. 654-56**, Rn. 33; Hans Gerber, **Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft**, Diss., Bern, 1946, s. 66. Alman hukukunda ise bkz. MüKoAktG/Arnold, **AktG § 138**, Rn. 24.

işlevleri yerine getirdiğini ileri sürmüştür³³⁴. *Tanner*, yine de özel kurulun bir genel kurul olduğunu, çünkü bu özel kurul toplantısında alınan kararın yeni imtiyazlı payların çıkarılıp çıkarılmayacağına etki edeceğini ve bunun da şirket meselelerine ilişkin olduğunu ifade etmiştir³³⁵. Ayrıca imtiyazlı pay sahiplerinin şirketin hissedarlarından olduğunun da göz ardı edilmemesi gerekir³³⁶. *Horber* de benzer şekilde, özel kurulun, hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin toplandığı ve ayrı bir kararın alındığı, bununla birlikte genel kurulda görüşülen konu ile aynı konunun tartışıldığı bir kurul olduğunu belirtmiştir³³⁷. Alman hukukunda konuyu inceleyen *Wang* ise özel kurulun genel kuruldan zaman, mekân ve kişiler bakımından farklılık gösterdiğini belirtmiştir³³⁸. Sonuç olarak, bu hukuk sistemlerinde de genel yaklaşımın özel kurulu genel kurul ile özdeşleştirdiği anlaşılmaktadır.

b) Özel Kurula İlişkin Düzenlemelerin Emredici Niteliği

Bir hukuki ilişki bakımından aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan hukuk kuralları emredici hüküm niteliğindedir³³⁹. Bu konu anonim şirketler bakımından özellikle TK m. 340 nedeniyle daha da önemli bir hale gelmiştir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olup olmadığı konusu, eTK döneminde özel kurulun iç organ olup olmaması tartışması ile bağlantılı olarak değerlendirilmiştir. Özel kurula ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğunu savunan görüş, özellikle bu kurulun bir iç organ olduğuna ve anasözleşme ile kaldırılmasının mümkün olmadığına dayanmaktadır³⁴⁰. Aksi yöndeki görüş ise özel kurulun kanuni bir organ olmadığına dayanarak, söz

³³⁴ **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 68; Brigitte Tanner, **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft**, Zürich, Schulthess, 1987, § 7, N. 30; Liebi, **a.g.e.**, s. 240. Horber, özel kurulu küçük bir genel kurul olarak tanımlamıştır. Bkz. Horber, **a.g.e.**, s. 55.

³³⁵ Tanner, **Quoren**, § 7, N. 30.

³³⁶ Tanner, **Quoren**, § 7, N. 30.

³³⁷ Horber, **a.g.e.**, s. 17, dn. 15.

³³⁸ Wang, **a.g.e.**, s. 311.

³³⁹ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 24. Bası, İstanbul, 2018, s. 87.

³⁴⁰ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1207; Akad, **a.g.e.**, s. 28; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 21; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 237; Oruç, **a.g.m.**, s. 186; Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 254; Günel, **a.g.e.**, s. 11. ETK döneminde özel kurulu bir iç organ olarak kabul eden *Tekinalp*, özel kurulun organ olması nedeniyle anasözleşme ile kaldırılamayacağını, ancak anasözleşmede ihlalin tanımlanarak, bazı ihlal halleri bakımından özel kurul kararının aranmasının önlenebileceğini belirtmiştir. Öte yandan, yazar, eTK m. 391/2'de yer alan emredici hüküm nedeniyle esas sermaye artırımları bakımından özel kurul onayı aranmamasına ilişkin anasözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağını belirtmiştir. Bkz. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 8071. Yargıtay'ın özel kurula ilişkin hükümlerin emredici olduğu yönündeki kararları için bkz. Y. 11. HD., 5.5.1975, E. 1975/1516, K. 1975/3138; Y. 11. HD., 21.10.2005, E. 2004/11672, K. 2005/10136 (Kazancı, e.t. 19.09.2018).

konusu hükmün emredici nitelikte olmadığını, kamu düzeni ile bir ilgisi olmadığını, özel kurulun anasözleşme ile kaldırılabilceğini ve imtiyazlı pay sahiplerine tanınan bu hakkın vazgeçilmez nitelikte bir hak olmadığını belirtmiştir³⁴¹.

Kanaatimizce özel kurula ilişkin düzenleme emredici niteliktedir. TK m. 454 hükmü incelendiğinde, özel kurulun anasözleşme ile kaldırılmasına ilişkin bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir. Anılan hüküm kapsamında TK m. 340'ta yer alan emredici hükümler ilkesinin de mutlaka gözetilmesi gerekmektedir. Bu hükme göre, anasözleşme ile kanunda yer alan anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak kanunda buna açıkça izin verilmesi halinde sapılabilecektir. Anonim şirketlere ilişkin hükümler kural olarak emredicidir³⁴². Bu nedenle özel kurulun anasözleşmede yapılacak bir düzenleme ile kaldırılması mümkün değildir³⁴³. Özel kurulun onayı da aynı şekilde anasözleşme ile kaldırılamayacaktır. Zira bu durum özel kurulun kaldırılması ile aynı sonucu doğuracağı için kabul edilmemelidir.

TK m. 454, kamu düzenine ilişkin bir hüküm değildir. Burada kamu düzeninin değil, belirli bir grubun, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin korunması söz konusudur. Dolayısıyla bu hükmün kamu düzeni ile ilgili olduğu ileri sürülemez. Ancak bu hükmün kamu düzeni ile ilgili olmaması, emredici nitelikte olmadığı anlamına gelmeyecektir. Emredici hükümlerden anlaşılması gereken, aksi kararlaştırılamayan hükümlerdir³⁴⁴.

Özel kurula ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını ileri süren *Reisoğlu*, imtiyazlı pay sahiplerine tanınan bu hakkın vazgeçilmez nitelikte olmadığını belirtmiştir³⁴⁵. Ancak kanaatimizce imtiyazlı pay sahiplerine tanınan hak, TK m. 447'de belirtilen genel kurula katılma hakkı gibi vazgeçilmez niteliktedir. TK m. 452'de de vazgeçilmez nitelikte olan hakların genel kurul tarafından değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Bu durumda alınacak bir genel kurul kararıyla özel kurul onayının kaldırılması mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde TK m. 454'ün kanunumuzda düzenlenmesi hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle

³⁴¹ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 101; Reisoğlu'nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 28-29.

³⁴² Karasu, **a.g.e.**, s. 45.

³⁴³ Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s. 226; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 237. *Tekinalp*, anasözleşmede yer verilecek bir hüküm ile özel kuruldan tamamen vazgeçilmesinin mümkün olmadığını, ancak anasözleşmede belirtilen belirli hallerde özel kurul onayından vazgeçilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, N. 807 (1).

³⁴⁴ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 87.

³⁴⁵ Reisoğlu'nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 28.

belirtilen gerekçeye dayanılarak bu hükmün emredici nitelikte olmadığı ileri sürülmesi mümkün değildir.

Moroğlu, özel bir kanun hükmü ile TK m. 454'ün uygulanmayacağı düzenlenmesi halinde, bu hükmün uygulanmayacağını belirtmiştir³⁴⁶. Yazar, ayrıca anasözleşme ile imtiyazlı pay sahiplerinin onama kararının aranmayacağı öngörülmesi halinde, özel kurul onayının aranmasına gerek olmadığını belirtmiştir³⁴⁷. Kanımızca TK m. 454'ün emredici nitelikte olmasına dayanarak, TK m. 340 hükmü nedeniyle anasözleşme ile özel kurulun onayını kaldıran bir hükmün geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Anasözleşme ile özel kurul onayının kaldırılacağı kabul edilmesi halinde, imtiyazları korumayı amaçlayan TK m. 454 hükmünün bir anlamı kalmayacaktır.

Özel kurula ilişkin TK m. 454 hükmünün emredici nitelikte olduğu sonucuna varıldıktan sonra, özel kurula ilişkin düzenlemelere anasözleşmede ne ölçüde yer verilebileceğinin belirlenmesi gerekir. Bu konuda öncelikle TK m. 340'ın önemli bir sınırlama olduğunu ve bu hüküm dolayısıyla sözleşme serbestisinin ciddi anlamda sınırlandırıldığını belirtmekte fayda vardır. Bu nedenle yukarıda da belirtildiği üzere özel kurulun anasözleşme ile tamamen kaldırılması mümkün değildir. Ancak özel kurulun işleyişine ilişkin TK m. 454'te yer alan hükümlere aykırı olmayan bazı düzenlemelerin yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda pay sahipleri sözleşmelerinde yer alan düzenlemeler de önem arz etmektedir. Önemli olan husus ise bu düzenlemelerin geçerli olarak kabul edilip edilmeyecekleridir. Belirtmek gerekir ki, pay sahipleri sözleşmelerinde sınırsız bir serbesti bulunmamaktadır. Bu sözleşmelerin de diğer sözleşmelerde olduğu gibi kanunun, özellikle konumuz bakımından TK'nın, emredici hükümlerine uygun olması gerekmektedir³⁴⁸. Yukarıda da açıklandığı üzere, özel kurula ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, pay sahipleri sözleşmeleri ile özel kurul onayının tamamen kaldırılması kabul edilemez³⁴⁹.

³⁴⁶ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 83-84.

³⁴⁷ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 84.

³⁴⁸ Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 156.

³⁴⁹ ETK m. 389 ve 391'in emredici nitelikte hükümler olması nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin elinden alınamayacağı ve bu yöndeki bir pay sahipleri sözleşmesinin hukuki sonuç doğurmayacağı; ancak özel kurul toplantısında ne yönde oy kullanılacağına ilişkin bir düzenlemenin getirilebileceği konusunda bkz. Okutan Nilsson, **a.g.e.**, s. 164-165.

Alman hukukunda da emredici hükümler ilkesi özel kurula ilişkin kanunda yer almayan hususlara anasözleşmede yer verilmesi konusunda belirsizlik oluşturmaktadır³⁵⁰. Bu hüküm hukukumuz bakımından yapılacak değerlendirmede oldukça önem taşımaktadır. Zira TK m. 340'ta yer alan emredici hükümler ilkesinin kaynağını Alm. POK 23/5 oluşturmaktadır³⁵¹. Söz konusu düzenlemeye göre, kanunda aksi kararlaştırılamayacağı belirtilen hükümlerin emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Özellikle genel kurula tanınan yetkiler ve genel kurulun yapısına ilişkin hususlarda anasözleşme ile farklı düzenlemelerin getirilemeyeceği kabul edilmektedir³⁵². Bu hususu özel kurul bakımından değerlendirdiğimizde, özel kurulun da bir tür genel kurul olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kurulun temel yapısının anasözleşme ile değiştirilmesi kabul edilmemelidir. Öte yandan, Alman hukukunda anasözleşme ile özel kurul bakımından kanunda yer verilen hükümlere ek bazı düzenlemeler getirilebileceği kabul edilmektedir³⁵³.

İsviçre hukukunda ise özel kurula ilişkin İsv. BK m. 654 emredici nitelikte değildir. Zira İsv. BK m. 654/2'de anasözleşme ile farklı düzenlemelerin getirilebileceği belirtilmiştir. Doktrinde bu hükme dayanılarak, özel kurulun anasözleşme ile tamamen kaldırılmasının mümkün olduğu görüşü ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre, anasözleşme değişikliği ile özel kurul onayının kaldırılabilmesi için özel kurul onayının alınması gerekmektedir³⁵⁴. Aksi yöndeki görüş ise İsv. BK m. 654/2'deki anasözleşme ile farklı düzenlemelerin öngörülebileceği hükmünün özel kurulun tamamen kaldırılabilmesi anlamına gelmediğini, tanınan hakkın kurumsal nitelikte bir hak olması nedeniyle kaldırılmaması gerektiğini, anasözleşme ile farklı hükümlerin getirilebileceğini, ancak özel kurul onayının tamamen kaldırılmasının İsv. BK m. 706b hükmü karşısında kanuna aykırı olacağını belirtmiştir³⁵⁵. Kanaatimizce bu görüş, her ne kadar ilgili hüküm emredici nitelikte olmasa da daha uygundur. Zira aksi durumda İsv. BK m. 654 hiçbir anlam ifade etmeyecektir³⁵⁶.

³⁵⁰ Bezzenberger/Grosskomm AktG, § 138, Rn. 13.

³⁵¹ TK m. 340 Gerekçe.

³⁵² Arnold, **Kölner Kommentar** 1-75, 23, Rn. 148.

³⁵³ MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 205.

³⁵⁴ Bkz. Roberto/Trüeb, **OR 654**, Rn. 8. Liebi, **a.g.e.**, s. 341; **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 72; Thomas Burkhalter, **Einheitsaktien**, Zürich, Schulthess, 2001, s. 324; Schaller/Kessler, **Aktienrecht**, Art. 654, Rn. 7.

³⁵⁵ Böckli, **a.g.e.**, s. 537-538.

³⁵⁶ Karayalçın, İsviçre hukukuna ilişkin yaptığı değerlendirmede, bu düzenlemeye dayanılarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması imkânının ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 89-90.

2. Özel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği

Özel kurulun bir iç organ niteliğinde kabul edilmesinin sonucu olarak, bu iç organın işlevlerini yerine getirebilmesi için, kurul üyeleri olan imtiyazlı pay sahiplerinin gerekli olan hallerde bir araya gelerek yaptıkları toplantıda özel kurul kararı almaları gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararları, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin irade açıklamaları sonucunda ortaya çıkan çok taraflı hukuki işlemlerdir³⁵⁷. Bu kararların, kendilerine oy hakkı tanınan imtiyazlı pay sahiplerinin bir araya gelerek, bir hukuki ilişki kapsamında kendilerine tanınan oy hakkını kullanarak, yaptıkları hukuki işlem olarak da kabul edilmesi mümkündür³⁵⁸.

Özel kurul kararlarının alınması gerektiği durumlarda, bu kararlar kural olarak genel kurul kararından ayrı olarak alınmalıdır. Bununla birlikte, ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecek olan TK m. 454/4 hükmü gereğince, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul için gerekli olan nisabı, genel kurul kararında olumlu oy vererek sağlamaları halinde ayrıca özel kurul kararının alınmasına gerek yoktur.

Özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte olup olmadığı konusunda doktrinde çoğunluk görüşü, özel kurul kararlarının bağımsız nitelikte olduğunu kabul etmektedir³⁵⁹. *Moroğlu*, özel kurul kararlarının, TK m. 445 ila 451 inci maddelerinin uygulanması bakımından genel kurul kararı niteliğinde olduğunu; kanuna, anasözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırılık halinde, sermaye artırımı, azaltılması ve diğer anasözleşme değişikliklerinden bağımsız

³⁵⁷ Genel kurul kararlarının hukuki işlem niteliği konusunda bkz. *Moroğlu*, **Hükümsüzlük**, s. 11; *Ansay*, **Anonim Şirketler**, s. 187; *Nomer*, **Kişî Birliklerinde Genel Kurul Kararları**, s. 15. Ayrıca genel kurul kararlarının çok taraflı hukuki işlem mi yoksa tek taraflı hukuki işlem mi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda genel kurul kararlarının çok taraflı hukuki işlem olduğu yönündeki görüş için bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 55; *Moroğlu*, **Hükümsüzlük**, s. 13; *Mehmet Helvacı*, “**Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik**” **Gereği Ticaret Ortaklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması**, İstanbul, Beta Yayınları, 1997, s. 22; *Pulaşlı*, **Şerh I**, s. 709; *Hamamcıoğlu*, **a.g.e.**, s. 180. Aksi yöndeki görüş için bkz. *Yahya Deryal*, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 388; *Zafer Saka*, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 54.

³⁵⁸ *Deryal*, **a.g.m.**, s. 380.

³⁵⁹ *Moroğlu*, **Hükümsüzlük**, s. 214-215; *Moroğlu*, **İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası**, s. 67 vd.; *Akad*, **a.g.e.**, s. 28; *Halil Arslanlı*, **Anonim Şirketler C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 81. Aksi yönde *İmregün*, bağımsız bir karar olmadığı için iptal davasına da konu olamayacağını belirtmiştir. Bkz. *İmregün*, **Anonim Ortaklıklar**, s. 346-347.

olarak iptal, yokluk ve butlanının ileri sürülebileceğini belirtmiştir³⁶⁰. Bu görüşü savunanlar, özellikle TK m. 454/7’de yer alan iptal davasına ilişkin düzenlemeye dayanmakta, bu nedenle özel kurul kararının bağımsız nitelikte olduğunu kabul etmektedirler³⁶¹.

Aksi yöndeki görüş ise özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız olmadığını, genel kurul kararlarının bir parçası olduğunu savunmaktadır³⁶². Özellikle eTK döneminde belirtilen görüşü savunan yazarlar, buna dayanarak, özel kurul kararlarının iptal edilemeyeceğini ileri sürmekteydiler³⁶³.

Özel kurul kararlarının, genel kurul kararlarının infaz edilmesi bakımından öneme sahip olmakla birlikte, genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Nitekim 6102 sayılı TK m. 454/7 ile özel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi açıkça öngörülmüştür. Esasında bu yeni düzenleme özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte olduğunu kanıtlamıştır. Zira özel kurul kararlarının iptali davası doğrudan ilgili imtiyazlı pay sahiplerine yöneltebilmekte, bunun için genel kurul kararlarının iptalinin talep edilmesi de gerekmemektedir.

Özel kurul tarafından verilen onama veya ret kararları da genel kurul kararı niteliğindedir³⁶⁴. Bununla birlikte, özel kurul kararlarının genel kurul kararı niteliğinde olması, bu kararların bağımsız olmadığı anlamına gelmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel kurulda alınan onama veya onamama kararlarının şarta bağlanması mümkün değildir.

Alman hukukunda, her ne kadar genel kurul kararlarına ilişkin hükümler özel kurul kararlarına da uygulansa, özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte bir hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir³⁶⁵. Bu sistemde özel kurul kararları hukuki nitelik olarak, genel kurul kararından bağımsız, genel kurul

³⁶⁰ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 213-214. Aynı yönde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 81.

³⁶¹ Akad, **a.g.e.**, s. 28. Özel kurul kararlarının eTK döneminde bağımsız nitelikte olduğunu ifade eden Karahan, **a.g.e.**, s. 150.

³⁶² İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 346-347; İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 194.

³⁶³ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 348.

³⁶⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 19; Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 81.

³⁶⁵ Bezenberger/Grosskomm AktG, § 138, Rn. 7; MüKoAktG/Arnold, **AktG § 138**, Rn. 4; Wang, **a.g.e.**, s. 311.

kararının uygulanması için ek bir gereklilik olarak kabul edilmektedir³⁶⁶. Bu kapsamda, bir pay grubunun haklarının ihlal edilmesi durumunda ilgili pay grubunun özel bir toplantı yapabileceği gibi, genel kurul toplantısında ayrı bir oylama ile de karar alabileceği kabul edilmektedir. Uygulamada genellikle yönetim masraflarından sakınmak amacıyla genel kurul toplantısında ayrı bir oylama yapılması yöntemine başvurulmaktadır³⁶⁷.

H. MUKAYESELİ HUKUKTA İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ve özel kurulun konusunu oluşturan imtiyazlı paylar, mukayeseli hukuk bakımından da büyük önem arz etmektedir. Bu konularda Türk hukuku ile bazı konularda tamamen farklı, bazı konularda ise ortak yaklaşımların bulunduğu görülmektedir.

Bu bölümde imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemeler İsviçre, Alman, İngiliz, Amerikan ve Avrupa Birliği hukuk sistemleri bakımından değerlendirilmiştir. Çalışmamızda ilgili her bölümde belirtilen ülkelerdeki hükümlere ayrıca yer verilmiş olması nedeniyle, bu bölümde genel bir değerlendirme yapılmakla yetinilmiştir.

Hukukumuz bakımından İsviçre ve Alman hukukundaki hükümlerin kaynak teşkil etmeleri nedeniyle ayrı bir önemi bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamız genelinde söz konusu hukuk sistemlerinin Türk hukuku ile benzerlik ve farklılıklarına detaylı olarak yer verilmeye çalışılmıştır.

1. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunun imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ve imtiyazlar konusunda Türk hukukuna en çok benzeyen hukuk sistemi olduğu söylenebilir. İsv. BK'da imtiyazlı paylara ve imtiyazlı payların korunmasına ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Çalışmamız bakımından temel olarak önem arz eden hükümler ise İsv. BK m. 654 ve m. 656'da yer almaktadır. Anılan maddelerde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının önüne geçebilecek nitelikte yeni imtiyazlı paylar

³⁶⁶ Uwe Hüffer/Jens Koch, **Aktiengesetz**, 13. Aufl., München, 2018, § 179, Rn. 49; MüKoAktG/Arnold, **AktG § 138**, Rn. 4.

³⁶⁷ Wiedemann/Grosskomm AktG, § 179, Rn. 148.

çıkarılması, mevcut imtiyazlı payların haklarının sınırlandırılması veya kaldırılması durumunda özel kurul kararının alınması gerektiği düzenlenmiştir.

İsv. BK'da 1991 yılında revizyon yapılmış; ancak imtiyazlı paylarla ilgili önemli bir değişiklik olmamış, yalnızca imtiyazlı paylara ilişkin yetersayılar konusunda başvuru İsv. BK m. 655 kanundan çıkarılmıştır³⁶⁸. Artık, anasözleşmede farklı bir hükmün olmaması durumunda, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin mutlak çoğunluğu ile karar alınacaktır (İsv. BK m. 703).

İsviçre hukukunda imtiyazın özellikle kâr payında, tasfiye payında, rüçhan hakkında veya diğer malvarlığı haklarında tanınabileceği kabul edilmektedir³⁶⁹. Söz konusu imtiyaz türlerine İsv. BK m. 656/2'de yer verilmiş olmakla birlikte, belirtilen hükümde yapılan sayım TK m. 478/2' de de olduğu gibi sınırlı değildir³⁷⁰. Öte yandan, doktrinde imtiyazın yalnızca malvarlığı haklarında tanınabileceği, oy hakkında veya diğer yönetsel haklarda imtiyaz tanınamayacağı belirtilmektedir³⁷¹. Bu hukuk sisteminde özellikle oy hakkında imtiyaz konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Son yıllarda pek çok yazar, oyda imtiyaz tanınan payların imtiyazlı pay olmadığını ve imtiyazın yalnızca malvarlığı haklarında tanınabileceğini kabul etmektedir³⁷². Bu görüşü savunan yazarlar, oy hakkında imtiyazın kaldırılmasında özel kurul kararının gerekli olmadığını ifade etmektedirler³⁷³. Belirtilen görüşün esas dayanağını, imtiyazlara ilişkin genel bir hüküm olan İsv. BK m. 656/2'de imtiyazlı paylara örnek verilirken, oy hakkında imtiyaza yer verilmemesi ve oy hakkında imtiyazın ayrıca özel olarak İsv. BK m. 693'te düzenlenmesi oluşturmaktadır.

İmtiyazlı paylara özellikle şirket kurucularını ve şirketin çalışanlarını ödüllendirme; aile şirketlerinde şirkette aktif olmayan pay sahiplerine yatırımların karşılığında kesin bir kazanç sağlama maksadıyla başvurulmaktadır³⁷⁴.

Özel kurula ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, İsv BK m. 654'ün yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine yönelik olduğu görülmektedir. Bir başka deyişle, bu

³⁶⁸ Böckli, *a.g.e.*, s. 535.

³⁶⁹ Meier-Hayoz/Forstmoser, **2012**, §16, N. 270; Schindler, *Aktienrecht*, p. 17.5; Schaller/Kessler, *Aktienrecht*, Art. 654, Rn. 1.

³⁷⁰ İsv. BK m. 656/2'de yapılan sayımın sınırlı olmadığı hususunda bkz. Schaller/Kessler, *Aktienrecht*, Art. 656, Rn. 7.

³⁷¹ Schaller/Kessler, *Aktienrecht*, Art. 656, Rn. 8.

³⁷² Böckli, *a.g.e.*, s. 1466-1467; von der Crone, *a.g.e.*, s. 181; Schaller/Kessler, *Aktienrecht*, Art. 656, Rn. 8.

³⁷³ Böckli, *a.g.e.*, s. 537; **BSK OR II** - Laenzlinger, Art. 693, Rn. 9.

³⁷⁴ Meier-Hayoz/Forstmoser, **2012**, §16, N. 271.

kapsamda adi pay sahipleri yer almamaktadır. Söz konusu koruma Türk hukukunda olduğu gibi yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine tanınmıştır.

İsviçre hukukunda özel kurula ilişkin hüküm emredici nitelikte değildir. İsv. BK m. 654/2'ye göre, anasözleşme ile farklı bir düzenlemenin öngörülmesi mümkündür. Anılan hükme dayanılarak, İsviçre doktrininde özel kurulun anasözleşme ile tamamen kaldırılabilmesi görüşü ortaya çıkmıştır³⁷⁵. Diğer yandan, başka bir görüşe göre ise her ne kadar anasözleşme ile farklı düzenlemeler getirilebilirse de özel kurulun tamamen kaldırılmasının mümkün olmadığı, böyle bir kabulün İsv. BK m. 706b hükmüne göre kanuna aykırı olacağı ifade edilmiştir³⁷⁶. Özel kurula ilişkin düzenleme özellikle bu noktada Türk hukukundan farklılaşmaktadır. Zira Türk hukukunda anasözleşme ile bu konuda farklı bir düzenlemenin getirilmesi, söz konusu hükmün emredici nitelikte olması nedeniyle mümkün değildir. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda özel kurul toplantısının yapılması için aranan şartlar büyük ölçüde Türk hukukuna benzemektedir.

Özel kurul toplantısının icra edilmesine ilişkin olarak İsv. BK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda kıyasen genel kurula ilişkin hükümlere başvurulmaktadır. Nitekim Türk hukukunda da bu konuda özel bir düzenleme olmayan hallerde, genel kurula ilişkin hükümlere gidilmektedir. Ancak özel kurul toplantısında uygulanacak nisaplar bakımından Türk hukukunda özel bir hüküm (TK m. 454/3) bulunurken, İsviçre hukukunda bu konuda özel bir düzenleme bulunmamakta, genel kurula ilişkin İsv. BK m. 703 uygulanmaktadır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun esasını, genel kurulda alınan kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması oluşturmaktadır. İsv. BK m. 654'te ihlal konusu Türk hukukuna kıyasla daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Anılan hükümde hangi durumların ihlal oluşturacağı, doğrudan ve dolaylı ihlal olmak üzere ayrı ayrı öngörülmüştür. İsv. BK m. 654/2'de, şirkette yeni imtiyazlı payların çıkarıldığı hallerde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilirse özel kurulun toplanacağına; İsv. BK m. 654/3'te ise anasözleşme değişikliği ile imtiyazların sınırlandırılması veya kaldırılması hallerinde özel kurul onayının gerekli olduğuna yer verilmiştir.

³⁷⁵ Roberto/Trüeb, **OR 654**, Rn. 8. Liebi, **a.g.e.**, s. 341; **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 72; Burkhalter, **a.g.e.**, s. 324; Schaller/Kessler, **Aktienrecht**, Art. 654, Rn. 7. Aksi yönde bkz. Böckli, **a.g.e.**, s. 537-538.

³⁷⁶ Böckli, **a.g.e.**, s. 537-538.

İsviçre hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak özel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı özel olarak düzenlenmemiştir. Bu konuda iptal davası konusundaki genel hükümler uygulanmaktadır. Bu nedenle özel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı hem adi hem de imtiyazlı pay sahiplerine tanınmıştır³⁷⁷.

2. Alman Hukuku

Alman hukukunda, imtiyazlı paylara ilişkin düzenlemeler tarihi süreç içerisinde önemli gelişmeler göstermiştir. Bu nedenle Alman hukuk sistemi hem ülkemiz hukukuna etkisi bakımından hem de genel olarak değerlendirilmelidir.

Öncelikle imtiyaz konusundaki gelişmeler incelendiğinde, Alman hukukunda özellikle oy hakkında imtiyaz konusunda tarihi süreçte hareketlilik yaşandığı görülmektedir. Önceleri sıkça başvurulanan bu imtiyaz türü, zaman içerisinde doktrinde tartışmalara yol açmış ve 1998 yılında yapılan değişiklik ile Alm. POK'ta oy hakkında imtiyazlı payların çıkarılması yasaklanmıştır (Alm. POK m. 12). Bununla birlikte oy hakkından yoksun imtiyazlı payların çıkarılması mümkündür. Alm. POK 139, oy hakkından yoksun imtiyazlı paylara ilişkindir. Alm. POK 139/2'ye göre, oy hakkından yoksun imtiyazlı payların çıkarılması şirket sermayesinin yarısı ile sınırlandırılmıştır. Bu hükmün amacı, şirketteki yatırımcıların oy gücüne sahip bir azınlık tarafından kontrol edilmesinin önlenmesidir³⁷⁸. Görüldüğü üzere, imtiyazlı paylar bakımından Türk hukuku ve Alman hukuku arasında temel farklılıklar bulunmaktadır.

Özel kurula ilişkin düzenlemeler bakımından Alman hukukunun konuya yaklaşımı, Türk hukukuna göre, özellikle 6102 sayılı TK'da yapılan değişikliklerden sonra iyice farklılık göstermektedir. Bu sistemde özel kurul kararları, genel olarak Alm. POK 179/3'te, oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar bakımından ise Alm. POK 141/1'de yer almaktadır. Alm. POK 141/1, Alm. POK 179/3'e göre özel hüküm niteliğinde kabul edilmektedir³⁷⁹.

Alm. POK 179/3'ün uygulanabilmesi için birden fazla pay kategorisinin bulunması şartı aranmaktadır. Ancak bu düzenleme Türk hukukunda olduğu gibi

³⁷⁷ Liebi, **a.g.e.**, s. 241.

³⁷⁸ Andreas Gaetsch in Wilhelm Happ/Wolfgang Gross, **Aktienrecht**, 4. Aufl., Köln, 2015, 4.04, 1.2, s. 488.

³⁷⁹ Bezzenger, **a.g.e.**, s. 115; Wiedemann/Grosskomm AktG, § 179, Rn. 140; Wang, **a.g.e.**, s. 309.

imtiyazlı pay kategorilerine özgülenmemiş, adi pay kategorileri de kapsama dâhil edilmiştir. Alman hukukunda, anasözleşme değişikliklerinde, pay kategorilerinin bu değişiklikten olumsuz etkilenmeleri halinde, Alm. POK 179/3'e göre özel kurul kararının alınması gerekmektedir³⁸⁰. Burada olumsuz etkilenmeden kastedilen ise anasözleşme değişikliğinin bu pay kategorilerinden birinin aleyhine, mevcut durumunun kötüleşmesine sebep olması halidir³⁸¹. Dolayısıyla pay kategorileri aleyhine gerçekleşen her bir olumsuz değişiklikte, ilgili pay kategorisinin özel kurul kararı alması şartı aranmaktadır³⁸².

Özel kurul toplantısının icra aşamasına ilişkin düzenlemeler Alm. POK 138'de düzenlenmiştir. Özel kurul bakımından büyük ölçüde genel kurulun işleyişine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu kurulun ne zaman toplanacağına ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Önemli olan husus, özel kurul toplantısının uygun bir süre içerisinde yapılması, bu hakkın kötüye kullanılmamasıdır. Ayrıca özel kurulun ne zaman toplanacağı anasözleşmede de kararlaştırılabilir³⁸³.

Farklı pay kategorilerinin bulunması ve birden fazla pay kategorisinin haklarının ihlal edilmesi durumunda, her bir kategorinin ayrıca toplanması gerekmektedir³⁸⁴. Tüm pay kategorileri için tek bir özel kurul toplantısının yapılması kabul edilmemektedir.

1965 tarihli Alm. POK'ta esas sermaye artırımı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği varsayımına dayanarak düzenlenmiştir. Alm. POK 182/2 uyarınca sermaye artırımı, Alm. POK 222/2 uyarınca sermaye azaltılması hallerinde ise ihlal şartı aranmaksızın özel kurul onayı gerekmektedir. Aynı şekilde birleşmede de ihlal şartı aranmamaktadır³⁸⁵. Bu hallerde Alm. POK 179/3 uygulanmamaktadır. Bununla birlikte, Alm. POK m. 179/3, şirketler topluluğu özel kurullarında da uygulanmaktadır (Alm. POK 295/2, 309/3). Bu hükümler incelendiğinde, Alman hukuku hükümlerinin eTK m. 389 ve 391'e benzetmekle birlikte, TK m. 454'ten farklı olduğu görülmektedir. Zira eTK döneminde, Türk hukukunda da sermaye artırımında ihlal şartı aranmaksızın, her halde özel kurulu onayı aranmakta ve bu

³⁸⁰ Hüffer/Koch, § 179, Rn. 41; Henssler/Strohn, AktG § 179, Rn. 28; Krieger, a.g.m., s. 507.

³⁸¹ Hüffer/Koch, § 179, Rn. 43.

³⁸² Hüffer/Koch, AktG § 179, Rn. 45.

³⁸³ Hüffer/Koch, AktG § 179, Rn. 46.

³⁸⁴ MüKoAktG/Stein, AktG § 179, Rn. 192.

³⁸⁵ MüKoAktG/Stein, AktG § 179, Rn. 180.

durum doktrinde eleştirilmektedir³⁸⁶. 6102 sayılı TK ile bu düzenleme kaldırılarak, sermaye artırımında özel kurulun toplanmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla artık bir anasözleşme değişikliği olan sermaye artırımında da TK m. 454 uygulanacaktır.

Alman hukukunu, Türk ve İsviçre hukuklarından ayıran önemli bir özellik imtiyazlı pay sahipleri ile adi pay sahipleri arasında ayırım yapılmaksızın her iki grubun da korunmasıdır. Bu hukuk sisteminde yukarıda açıkladığımız düzenlemelerin tamamı hem adi hem de imtiyazlı pay sahiplerini kapsamaktadır. Pay kategorisi terimi her iki grubu da kapsar şekilde kullanılmaktadır. Bu nedenle Alman hukuku ile karşılaştırma yapılırken özellikle söz konusu farklılığın gözetilmesi ve sistemin buna göre değerlendirilmesi gerekir.

3. İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda paylar temel olarak adi paylar ve imtiyazlı paylar olarak sınıflandırılmaktadır³⁸⁷. İngiltere’de diğer birçok ülkede olduğu gibi şirketlerin imtiyazlı paylara başvurmalarının temelinde, özellikle şirket dışındaki yatırımcıların cezbedilmesi ve şirkete yatırım yapmaları konusunda ikna edilmeleri yatmaktadır³⁸⁸.

İngiliz hukukunda farklı konularda imtiyaz tanınması mümkün olmakla birlikte, genellikle imtiyazın konusunu kâr payı oluşturmaktadır. Doktrinde de imtiyazlı paylar genel olarak kâr payında imtiyaz esas alınarak tanımlanmış, imtiyazlı payların pay sahibine kâr payından öncelikli olarak faydalanma hakkı sağladığı vurgulanmıştır³⁸⁹.

³⁸⁶ Bu eleştiriler için bkz. Karayağcın, **İsviçre’de Yeni Anonim Şirketler Hukuku**, s. 47; Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 13-14; Kendigelen, **İmtiyazlı Paylar**, s. 196; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 32.

³⁸⁷ Derek French, **Mayson, French&Ryan on Company Law**, 33rd Ed., 2018-19, s. 150; Charles Wild/Stuart Weinstein, **Smith and Keenan’s Company Law**, 14th Ed., 2009, s. 119; Andreas Cahn/David C. Donald, **Comparative Company Law -Text and the Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA-**, Cambridge University Press, 2011, s. 265.

³⁸⁸ Robert R. Pennington, **Company Law**, 8th Ed., 2001, s. 239.

³⁸⁹ Mayson/French/Ryan, **a.g.e.**, s. 150-151; Robert Burgess, **Corporote Finance Law**, 2th Ed., London, 1992, s. 319; John H. Farrar/Brenda Hannigan, **Farrar’s Company Law**, 4th Ed., London, 1998, s. 230; Len Sealy/Sarah Worthington, **Sealy’s Cases and Materials in Company Law**, 9th Ed., Oxford, 2010, s. 519; Cahn/Donald, **a.g.e.**, s. 265.

Kâr payında imtiyaz tanınan hallerde ise genellikle birikir şekilde yararlanma yöntemi tercih edilmektedir³⁹⁰. Pay sahiplerine “*cumulative preference share*” tanınması, bir dönemde kâr payının ödenmemesi halinde, gelecek dönemde her iki döneme ilişkin ödemenin yapılmasıdır. Şirketin kazancının, kârda imtiyazlı pay sahiplerinin kâr paylarının ödenmesi bakımından yetersiz olduğu bir finansal dönemde, ödenecek miktar bir sonraki finansal döneme aktarılır. Birikir kârda imtiyazlı pay sahiplerinin kârları ödenene kadar, adi pay sahiplerinin ve diğer imtiyazlı pay sahiplerinin kâr payları ödenmez³⁹¹. Kâr payında imtiyazın birikir şekilde tanındığına dair herhangi bir açıklık bulunmaması halinde dahi bunun birikir nitelikte olduğu kabul edilmektedir³⁹². Bu durum da İngiltere’de birikir yöntemle tanınan kârda imtiyazlı payların ne kadar yaygın olduğunu göstermektedir. Uygulamada birikir nitelikte olmayan imtiyazlı paylara nadiren rastlanmaktadır³⁹³. Ayrıca, malvarlığı haklarında imtiyaz tanınan hallerde genellikle oy hakkında sınırlama getirilmektedir³⁹⁴.

İngiliz hukukunda özellikle birçok ülke bakımından sorun teşkil eden ve çıkarılması yasaklanan oy hakkında imtiyazlar konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır³⁹⁵. Bu hukuk sisteminde şirket içerisindeki yabancılaşmayı önleme bakımından, oy hakkında imtiyazlar konusunda sınırlama getirilmemiştir. Öte yandan, özellikle Alman hukukunda imtiyazların tarihi gelişimi sürecinde büyük önemi olan oy hakkında imtiyaza burada nadiren rastlanmaktadır³⁹⁶. Nihayet belirtmek gerekir ki, son zamanlarda özellikle vergilendirmeye ilişkin kurallardaki değişiklikler nedeniyle uygulamada imtiyazlı paylara başvurulmasında azalma olduğu görülmektedir³⁹⁷.

Özel kurula ilişkin düzenlemeler ise farklı pay kategorileri kapsamında CA (2006) m. 630’da yer almaktadır. Öncelikle farklı pay kategorilerinin anasözleşme ile düzenlenebileceği ve pay kategorilerinin oluşabilmesi için farklı hakların bulunması

³⁹⁰ Brenda Hannigan, **Company Law**, 5th Ed., Oxford University Press, 2018, s. 416.

³⁹¹ Pennington, **a.g.e.**, s. 243.

³⁹² Pennington, **a.g.e.**, s. 244; Mayson/French/Ryan, **a.g.e.**, s. 151; Murray A. Pickering, “The Problem Of The Preference Share”, **The Modern Law Review**, Vol. 26, September 1963, s. 501; Hannigan, **a.g.e.**, s. 419.

³⁹³ Kümülatif olmayan kârda imtiyazlı paylar İngiliz hukukunun aksine Amerika’da yaygındır. Bkz. Pennington, **a.g.e.**, s. 244.

³⁹⁴ Dignam/Lowry, **a.g.e.**, s. 177; Farrar/Hannigan, **a.g.e.**, s. 230; Hannigan, **a.g.e.**, s. 416.

³⁹⁵ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 88.

³⁹⁶ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 89; Paul L. Davies, **Gower’s Principles of Modern Company Law**, Tenth Ed., London, 2016, s. 646.

³⁹⁷ Mayson/French/Ryan, **a.g.e.**, s. 151; Burgess, **a.g.e.**, s. 322-323.

gerektiği belirtilmelidir³⁹⁸. Pay kategorilerine tanınan haklarda değişiklikler, anasözleşmede bu konuda bir düzenleme varsa bu kapsamda yapılır (CA 2006 m. 630/2, a). Anasözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, sermayenin en az dörtte üçünü karşılayan ilgili kategoride yer alan pay sahiplerinin yazılı onaylarının alınması (CA 2006 m. 630/4, a) veya özel kurulda anılan pay sahiplerinin onay vermesi gerekir (CA 2006 m. 630/4, b). Özel kurulda ise sermayenin en az üçte birini karşılayan pay sahiplerinin onayı aranmaktadır (CA 2006 m. 334/4, a). Belirtilen şartların tamamı anılan hakların kaldırılması halinde de geçerlidir (CA 2006 m. 630/6)³⁹⁹.

4. Amerikan Hukuku

Bu başlık altında oldukça geniş uygulaması olması ve şirketlerin büyük bir çoğunluğu tarafından tercih edilmesi nedeniyle öncelikle Delaware General Corporation Law (DGCL)'ın ve Amerikan Barosu'nun öncülüğünde hazırlanmış olan ve yirmi dört eyalet tarafından izlenen Model Business Corporation Act (MBCA)'ın konumuza ilişkin düzenlemelerine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, New York ve Kaliforniya eyaletlerindeki özel kurula ilişkin duruma da kısaca değinilmiştir.

Amerikan hukukunda, adi payların yanı sıra imtiyazlı payların çıkarılması mümkündür. Bu hukuk sisteminde, imtiyazlı paylar için çoğunlukla “*preferred shares*” terimi kullanılmaktadır⁴⁰⁰. İmtiyazlı payların, kâr payının ödenmesi ve tasfiye payının ödenmesi bakımından, adi pay sahiplerine göre ayrıcalık sağladığı kabul edilmektedir⁴⁰¹. Kâr payında imtiyazın yanında tasfiye payında imtiyazın tanınmasına da sıklıkla rastlanmaktadır⁴⁰². Bununla birlikte, kâr payında imtiyaz tanınmayıp yalnızca tasfiye payında imtiyaz tanınmasında da bir engel

³⁹⁸ Hannigan, **a.g.e.**, s. 416-417; Alan Dignam/John Lowry, **Company Law**, 8th Ed., Oxford, 2014, s. 176; Cahn/Donald, **a.g.e.**, s. 270.

³⁹⁹ White v Bristol Aeroplane Co Ltd davasında, yapılan anasözleşme değişikliği ile yeni paylar çıkarılmasının, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının etkileyip etkilemediği ve bu doğrultuda özel kurul onayına gerek olup olmadığı tartışılmış ve yeni çıkarılan payların mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarında herhangi bir değişikliğe yol açmaması nedeniyle özel kurul onayının alınmasına gerek olmadığına hükmedilmiştir. Bkz. Hannigan, **a.g.e.**, s. 422.

⁴⁰⁰ Stephen A. Ross/Randolph W. Westerfield/Bradford D. Jordan, **Fundamentals of Corporate Finance**, 11th Ed., New York, 2016, s. 254; Franklin A. Gevurtz, **Corporation Law**, 2th Ed., 2010, s. 116.

⁴⁰¹ Ross/Westerfield/Jordan, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁰² Alman hukukunda ise tasfiye payında imtiyaza nadiren tanınmaktadır. Bkz. Polte, **a.g.e.**, s. 203.

bulunmamaktadır⁴⁰³. Amerikan hukukunda da İngiliz hukukunda olduğu gibi kârda imtiyazlı paylar genellikle birikir kârda imtiyaz şeklinde çıkarılmaktadır⁴⁰⁴. Birikir şekilde kârda imtiyazlı pay tanınması durumunda, şirkette bir dönemde kâr payının ödenmemesi halinde, ödenmeyen kâr payı gelecek döneme aktarılır. Bu dönemde ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin kâr payları ödenmeksizin adi pay sahiplerine ödeme yapılmamaktadır⁴⁰⁵. Yine burada da pay sahiplerine mali haklarda imtiyaz tanınan hallerde oy hakkında sınırlamaya sıklıkla başvurulmaktadır⁴⁰⁶. Oy hakkında imtiyaz tanınmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte, bu imtiyaz türüne uygulamada nadiren rastlanmaktadır⁴⁰⁷. Ayrıca Amerikan hukukunda oy hakkından yoksun imtiyazlı payların geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır⁴⁰⁸.

MBCA'da adi pay veya imtiyazlı paylara ilişkin bir tanım yer almamakla birlikte, § 6.01 (a) ve (c)'de şirketlerde farklı pay kategorilerinin bulunabileceği ve bazı paylara imtiyaz tanınabileceği düzenlenmiştir.

Özel kurula ilişkin düzenlemeler incelendiğinde ise belirtilen eyaletlerde ve MBCA'da benzer bir yaklaşımın olduğu görülmektedir. Anasözleşme değişikliğinde, her bir pay grubunun özel kurul kararı alması şartı aranmamaktadır. Özel kurul kararının alınması gereken belli hallerde, ilgili pay gruplarının onayının alınması yeterlidir⁴⁰⁹. Bununla birlikte, Kaliforniya ve MBCA'daki düzenlemelere göre, özel kurulun toplanması için ihlal şartı aranmamaktadır. Del. Gen. Corp. Law m. 242 (b) (2) S. 1 ve N. Y. Bus. Corp. Law m. 804 (a)'da ise ilgili pay sınıfının değişiklikten olumsuz etkilenmesi şartı aranmaktadır⁴¹⁰.

DGCL m. 151'de genel olarak pay kategorileri düzenlenmiştir. Bu maddede, imtiyazlı payların tanımına yer verilmemiştir. Söz konusu hükme göre, imtiyazlı paylar genellikle kâr veya tasfiye payında imtiyaz olarak çıkarılmaktadır⁴¹¹. Kâr

⁴⁰³ Gevurtz, **a.g.e.**, s. 119.

⁴⁰⁴ Larry D. Soderquist, **Corporate Law&Practice**, 2th Ed., New York, 1999, s. 96; William A. Klein/ John C. Coffee/ Frank Partnoy, **Business Organization And Finance**, 11th Ed., New York, 2010, s. 306; Ross/Westerfield/Jordan, **a.g.e.**, s. 254; Stephen M. Bainbridge, **Corporate Law**, 3th Ed., 2015, s. 479.

⁴⁰⁵ Ross/Westerfield/Jordan, **a.g.e.**, s. 254; Harry G. Henn/John R. Alexander, **Laws of Corporations**, 3th Ed., 1983, s. 287-288.

⁴⁰⁶ Soderquist, **a.g.e.**, s. 97; Henn/Alexander, **a.g.e.**, s. 286.

⁴⁰⁷ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 89.

⁴⁰⁸ Teoman, **Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay**, s. 318.

⁴⁰⁹ Polte, **a.g.e.**, s. 393-394.

⁴¹⁰ Polte, **a.g.e.**, s. 394.

⁴¹¹ Edward P. Welch/Andrew J. Turezyn, **Folk on the Delaware General Corporation Law: Fundamentals**, New York, 2005, s. 279.

payında imtiyazlı paylar, kümülatif, kümülatif olmayan veya hybrid (karma) şekilde düzenlenebilir. Bunun yanında imtiyazlı paylar geri satın alma hakkı (callable) tanınarak veya geri ödenebilir (redeemable) olarak tanınabilir⁴¹². Oy hakkı bakımından ise imtiyazlı payların oy hakkını haiz olarak veya oy hakkından yoksun olarak çıkarılmaları mümkündür. Bu hukuk sisteminde de diğerlerinde olduğu gibi imtiyazlı pay sahiplerine ilişkin özel kurul koruması bulunmaktadır⁴¹³. Özel kurul, yalnızca imtiyazlı payların miktarının, itibari değerinin veya imtiyaz hakkının değiştirilmesi halinde toplanır (§ 242 (b) (2) DGCL).

Delaware hukukunda, yeni bir pay kategorisi oluşturulmak istendiğinde, basit nisap ile anasözleşmenin değiştirilmesi yeterlidir. Ayrıca bu hususta bir özel kurul toplantısının yapılması gerekmemektedir (m. 242 (b) 2). Bu hususta M.B.C.A.'da ise özel kurul varlığı aranmaktadır. M.B.C.A. m. 10.04'te, her ilgili pay kategorisinin kendi arasında özel kurul toplantısı yaparak anasözleşme değişikliğini onaylamaları gerektiği düzenlenmektedir. M.B.C.A.'yı eyalet kanunlarından ayıran özellik ise burada özel kurul toplantısının ilgili pay sahiplerince ayrı ayrı yapılması gerektiğinin belirtilmiş olmasıdır⁴¹⁴.

5. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği'nde üye ülkeler arasında mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının kolaylaştırılması amacıyla, şirketler hukukuna ilişkin mevzuatın uyumlaştırılmasına ilişkin çalışmalar yapılmaktadır⁴¹⁵. Hukukumuzda Avrupa Birliği düzenlemelerinin büyük etkisi bulunmaktadır. Özellikle TK'nın genel gerekçesinde değişiklik gerekçelerinden biri olarak Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamanın amaçlandığı belirtilmiştir.

Bu bölümde konumuzla ilgili olan üye ülke sistemlerinin uyumlaştırılmasına ilişkin Yönergeler ve Avrupa Birliği mevzuatına tabi olup, üye ülkelerin düzenlemelerinden bağımsız olan Avrupa Anonim Şirketi'ne ilişkin hükümler incelenecektir.

⁴¹² BSK OR II - Liebi, Art. 654-656, Rn. 88.

⁴¹³ BSK OR II - Liebi, Art. 654-656, Rn. 88.

⁴¹⁴ Polte, a.g.e., s. 258.

⁴¹⁵ Bilgeç, a.g.e., s. 84.

a) Uyumlaştırma Yönergeleri

Konumuza ilişkin olan Avrupa Birliği'nin 13 Aralık 1976 tarihli 2. Yönergesi, 25.10.2012 tarihli 2012/30/EU sayılı Yönerge ile değiştirilmiştir. 2012/30/EU sayılı Yönerge m. 29/1'de, esas sermaye artırımı konusunda genel kurulun yetkili olduğu öngörülmüştür. Bu maddenin ikinci fıkrasında, hükümde yer alan şartlara uyularak, genel kurulun bu konudaki yetkisini en fazla beş yıl süre ile sınırlı olmak üzere başka bir organa devredebileceği düzenlenmiştir. Yönerge'nin 29/3 maddesinde, birden fazla pay grubunun bulunması halinde, genel kurulun sermaye artırımı kararının veya başka bir organa yetki verdiği kararın, alınan karardan etkilenecek pay gruplarının onaylanması gerektiğine yer verilmiştir. Yine Yönerge'nin 35. maddesinde sermaye azaltımında özel kurul toplantısı yapılması gereken haller açıklanmıştır. Her iki hükümde de imtiyazlı paylara değinilmemiş, özel kurul kararı aranan haller farklı pay kategorileri bakımından düzenlenmiştir.

Birleşmelere ilişkin 3. Yönerge'nin (78/855/EC) m. 7/2'de ise birleşmelerde özel kurulun gerekli olduğu haller öngörülmüştür. Bu hükme göre, birden fazla pay grubunun olduğu durumlarda, herhangi bir pay kategorisinin yapılan işlemlerden etkilenmesi halinde, ilgili pay kategorisinin söz konusu değişikliği ayrı bir kararla onaylaması gerekmektedir.

b) Avrupa Anonim Şirketi

Avrupa Anonim Şirketi (Societas Europea – SE)⁴¹⁶, Avrupa Birliği hukuku kapsamında şirketler hukuku alanında yapılan çalışmalar neticesinde ortaya çıkmış ve üye ülkelerin mevzuatından bağımsız olarak, Avrupa Birliği mevzuatına tabi olan bir şirket tipidir. Avrupa Anonim Şirketi'ne ilişkin düzenlemeler, 8 Ekim 2001 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin 2157/2001/EC sayılı Tüzük (Tüzük)⁴¹⁷,te yer almaktadır⁴¹⁸.

Avrupa Anonim Şirketi'ne dair imtiyazlar alanında yapılan düzenlemeler incelendiğinde, özellikle oy hakkında imtiyaz konusundaki değişiklikler önemlidir.

⁴¹⁶ Avrupa Anonim Şirketi, sadece tüzel kişiler tarafından kurulması mümkün olan, asgari sermayesi 120.000 Euro olması (Tüzük m. 4) gereken, şirketin kurulmasından sonra gerçek kişilerin de pay sahibi olabilecekleri, sermayesi paylara bölünmüş sermaye şirkettir (Tüzük m. 1).

⁴¹⁷ Metin için bkz. Official Journal of the European Communities, L 294/1, 10.11.2001.

⁴¹⁸ Çalışanların katılımına ilişkin düzenlemeler ise 2001/86/EC sayılı Yönerge'de yer almaktadır. Belirtilen Yönerge için bkz. Official Journal of the European Communities, L 294/22, 10.11.2001.

1991 tarihli “Avrupa Anonim Ortaklığı Statüsü Hakkında Kararname Önerisi” m. 52/3’te oy hakkında imtiyaz yasaklanmıştır⁴¹⁹. Tüzük’te ise anılan konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Hakkında düzenleme bulunmayan hususlarda ise Tüzük m. 9’a göre, üye ülke hukukundaki hükümlere başvurulacaktır. Bu durumda ilgili ülkenin hukukunda oyda imtiyaza izin verilmemesi halinde Avrupa Şirketi bakımından da oyda imtiyaz tanınması mümkün olmayacaktır⁴²⁰.

Tüzük m. 60’ta farklı pay gruplarının⁴²¹ varlığı halinde, pay gruplarının özel haklarını etkileyen her genel kurul kararı bakımından her bir pay grubunun ayrı onay vermesi gerektiği öngörülmüştür. Anılan genel kurul kararları, sermaye artırımını, sermaye azaltımı veya birleşmelere ilişkin olabilir⁴²².

Bu düzenlemede de öncelikli şart, farklı pay gruplarının varlığıdır. Diğer şart ise alınan genel kurul kararının bu pay gruplarının haklarını etkiliyor olmasıdır⁴²³. Belirtmek gerekir ki, Tüzük m. 60 gereğince aranan ihlal şartı bakımından söz konusu hüküm Alman hukukundan ayrılmaktadır. Zira Alman hukukunda sermaye artırımında ihlal şartı aranmamaktadır (Alm. POK 182/2)⁴²⁴.

Özel kurulda alınan kararın pay sahiplerinin haklarını hem olumlu hem de olumsuz etkilemesi halinde herhangi bir mahsup söz konusu olmaz ve yine Tüzük m. 60 hükmü uygulanır⁴²⁵. Anılan hüküm, pay sahiplerinin haiz olduğu her hakkın ihlalinde değil, özellikle belirli pay kategorilerini diğerlerinden ayıran, özel hakların ihlali halinde özel kurul toplantısının yapılmasını şart koşturmaktadır⁴²⁶. Tüzük m. 60’ta ihlal şartına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu hükümden yola çıkılarak, özel kurul kararının alınmasını gerektirecek bir ihlal olup olmadığının tespiti kolay olmayacaktır. Bununla birlikte, ihlalin hukuki ya da ekonomik nitelikte bir ihlal olması gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁷. Doktrinde, doğrudan ihlaller

⁴¹⁹ Metin için bkz. Official Journal of the European Communities, 8.7.1991, N. C. 176/1.

⁴²⁰ Bilgeç, bu düzenlemelerde oy hakkında imtiyazın yasaklanmadığını belirtmekle birlikte bu konuda açık bir düzenleme bulunmamasına dayanarak bu konuya sıcak bakılmadığını belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 87.

⁴²¹ SE’de pay grupları tanımlanmamıştır. Benjamin Vins, **Die Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien bei der SE**, 2013, s. 27.

⁴²² Sebastian Fischer, “Der Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre in der Societas Europaea (SE)”, **ZGR**, 2013, s. 842.

⁴²³ Roger Kiem, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band 8/2, 3. Aufl., Art. 60 SE-VO, Rn. 2; Fischer, **a.g.m.**, s. 835; Vins, **a.g.e.**, s. 56.

⁴²⁴ Spindler/Stilz/Eberspaecher, **SE-VO**, § 60, Rn. 3.

⁴²⁵ Fischer, **a.g.m.**, s. 836-837.

⁴²⁶ Fischer, **a.g.m.**, s. 837.

⁴²⁷ Fischer, **a.g.m.**, s. 837; Eberspaecher, **SE-VO**, Art. 60, Rn. 3; Kiem, **SE-VO**, Art. 60, Rn. 6.

bakımından bir sınırlama olmadığı, doğrudan ihlal olarak kabul edilebilecek bütün hallerde özel kurul kararının aranması gerektiği belirtilmektedir⁴²⁸.

Avrupa Anonim Şirketi bakımından Tüzük m. 60'ın diğer düzenlemelerden önemli bir farkı, özel kurul kararının ayrı bir toplantı ile alınmasına yer verilmemiş olmasıdır. Bu nedenle özel kurul kararının, genel kurul toplantısı sırasında alınması gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁹. Ancak alınacak kararın genel kurul kararından ayrı bir karar olması gerekmektedir⁴³⁰.

Tüzük m. 60'ta özel kurul kararının alınma usulüne ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır⁴³¹. Söz konusu maddede özel kurul toplantılarında uygulanacak nisaplar konusunda bir hüküm olmaması nedeniyle kural olarak Tüzük m. 57'de yer alan basit nisaplara başvurulmaktadır. Öte yandan, genel kurul kararı bakımından Tüzük m. 59'da yer alan nitelikli nisabın aranması durumunda, özel kurul kararı bakımından da nitelikli nisabın sağlanması gerekmektedir⁴³².

⁴²⁸ Spindler in Marcus Lutter/Peter Hommelhoff/Christoph Teichmann, **SE Kommentar**, 2. Aufl., 2015, Art. 60 SE-VO, Rn. 8.

⁴²⁹ Fischer, **a.g.m.**, s. 852; Spindler, **Art. 60 SE-VO**, Rn. 10; Eberspaecher, **SE-VO**, Art. 60, Rn. 4; Kiem, **SE-VO**, Art. 60, Rn. 11.

⁴³⁰ Spindler, **Art. 60 SE-VO**, Rn. 6.

⁴³¹ Spindler, **Art. 60 SE-VO**, Rn. 13.

⁴³² Spindler, **Art. 60 SE-VO**, Rn. 14; MüKoAktG/Kubis, **SE-VO**, § 60, Rn. 6; Eberspaecher, **SE-VO**, Art. 60, Rn. 4; Kiem, **SE-VO**, Art. 60, Rn. 13.

İKİNCİ BÖLÜM

II. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULUNUN TOPLANMA ŞARTLARI VE SÜRECİ

TK m. 454'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantı sürecine ilişkin bazı özel hükümlere yer verilmekle birlikte, hakkında düzenleme bulunmayan hususlarda kıyasen uygun düştüğü ölçüde genel kurul toplantısına ilişkin hükümlere başvurulmalıdır . Türk hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi özel kurul toplantısının icra edilmesi konusunda ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Alman hukukunda ise Alm. POK m. 138 tüm özel kurul toplantılarına ve özel kararlara uygulanan genel bir hüküm niteliğindedir. İsviçre hukukunda da Türk hukukuna benzer şekilde bu hususta özel bir düzenleme bulunmamakta ve genel kurula ilişkin hükümlere başvurulmaktadır. Bu bölümde öncelikle özel kurul toplantısının yapılma şartlarına, ardından ise toplantının icra edilme sürecine yer verilmiştir.

A. ÖZEL KURUL TOPLANTISININ ŞARTLARI

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının yapılabilmesi için genel kurulun anasözleşme değişikliği, yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi verilmesi ve yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir değişikliğin ortaya çıkması gerekmektedir.

1. İmtiyazlı Payların Mevcut Olması

TK m. 454'te yer alan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısının yapılması imtiyaz hakkı tanınmış olan payların varlığına bağlıdır⁴³³. Ortaklıkta imtiyazlı payların bulunmaması halinde, özel kurul toplantısının yapılması söz konusu olmaz. Bu nedenle imtiyazlı payların varlığı, özel kurul toplantısı yapılmasının ilk şartını oluşturmaktadır.

⁴³³ İmtiyazlı paylara ilişkin genel açıklamalar için bkz. I. Bölüm.

Paylar arasında yalnızca grupların oluşturulması imtiyaz bulunduğu anlamına gelmez⁴³⁴. Farklı gruplar olmasına rağmen, haklarda farklılık olmaması durumunda da imtiyaz söz konusu olmayacaktır⁴³⁵. Bu gruplara diğerlerine göre üstün haklar tanınmış olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, TK m. 454'ün uygulanması için sadece pay gruplarının mevcut olması yeterli olmayıp, pay ve pay gruplarının diğerlerine göre imtiyazlarının da bulunması gerekmektedir. Farklı gruplardaki payların sahiplerine eşit haklar sağlanması durumunda, farklı gruplar da olsa imtiyazdan söz edilemeyecek ve dolayısıyla özel kurul toplantısı yapılması mümkün olmayacaktır⁴³⁶.

Payların hamiline veya nama yazılı olması, özel kurulun toplanması bakımından bir etkiye sahip değildir. Hamiline yazılı bir payın, nama yazılı hale dönüştürülmesi de özel kurul kararı alınmasını gerektirmez⁴³⁷. Zira bunlar farklı bir pay kategorisi oluşturmamakta ve bu durum ortaklıkta imtiyaz bulunduğu anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde, payın itibari değerinin farklı olması da imtiyaz oluşturmaz⁴³⁸. Dolayısıyla, bu konudaki farklılığa dayanılarak özel kurul toplantısının yapılması kabul edilemez.

Alman hukukunda POK m. 11'e göre, aynı haklara sahip paylar bir grup oluşturmaktadır. Aynı grupta yer alan payların aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu kabul edilmektedir⁴³⁹. Bu doğrultuda, Alm. POK 179/3'ün uygulanma şartlarından ilkinin farklı pay gruplarının varlığı oluşturmaktadır⁴⁴⁰. Bu bakımdan Alman hukuku, Türk ve İsviçre hukuku sistemlerinden ayrılmaktadır. Zira farklı pay gruplarının varlığı, özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olarak yeterli kabul edilirken; Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde ayrıca imtiyazın varlığı şart koşulmuştur. Alman hukukunda, Alm. POK m. 179 çerçevesinde, adi pay-imtiyazlı

⁴³⁴ Pulaşlı, **Şirketler Genel**, s. 515.

⁴³⁵ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 29.

⁴³⁶ Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 8; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 87.

⁴³⁷ MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 185; Alexander Franz, **Wachter AktG Kommentar**, § 11, Rn. 16.

⁴³⁸ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 32; Oğuz Kürşat Ünal, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Hisse Senedi Çıkarma Yetkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-2, 2000, s. 3; Alexander Franz, **Wachter AktG Kommentar**, § 11, Rn. 16. Aksi yönde İmregün, eTK döneminde farklı nominal değerli payların özel kategori pay grubu oluşturduğunu kabul etmektedir. Bu konuda bkz. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku**, s. 373. Öte yandan belirtmek gerekir ki, oy hakkında imtiyaz bakımından 6102 sayılı TK ile getirilen yeni düzenleme neticesinde, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek oyda imtiyaz yaratılamayacaktır (TK m. 479/1).

⁴³⁹ Alexander Franz, **Wachter AktG Kommentar**, § 11, Rn. 5; Wiedemann in Grosskomm, **AktG**, § 179, Rn. 142.

⁴⁴⁰ Bürgers/Körber, **AktG § 179**, Rn. 54; Seibt, **Schmidt/Lutter AktG Kommentar**, § 179, Rn. 50.

pay ayrımı yapılmamaktadır. Zira adi pay sahipleri de imtiyazlı pay sahipleri ile aynı korumaya tabidir.

TK m. 454 hükmü incelendiğinde, özel korumadan yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinin yararlanabileceği açıkça anlaşılmaktadır. ETK m. 391’de yer alan, “*muhtelif imtiyazları haiz müteaddit nevi hisse senetleri*” bulunmaması halinde özel kurul toplantısı yapılmayacağına ilişkin düzenleme, ortaklıkta bir imtiyazlı pay grubu ve bir normal pay grubu bulunması ihtimalinde, özel kurul toplantısının yapılmasına gerek olmayacağı izlenimine yol açmıştır⁴⁴¹. TK m. 454’te ise özel kurul toplantısının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilme olasılığı bulunan hallerde yapılacağı belirtilerek bu konudaki belirsizlik giderilmiştir.

2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi

Özel kurulun toplanabilmesi bakımından ikinci şart olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmiş olması aranmaktadır. Zira TK m. 454/1’e göre, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde özel kurulun toplanması gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir genel kurul veya yönetim kurulu kararı olmasına rağmen, özel kurulun toplanmaması halinde ise söz konusu genel kurul veya yönetim kurulu kararları uygulanamayacaktır. Bu nedenle özel kurul toplantısının yapılmasının temel şartlarından biri olan ihlal konusunun iyi anlaşılması, bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkları da en aza indirecektir.

a) İhlal Kavramı

İhlal kavramından anlaşılması gereken, ilgili organ tarafından yapılan değişiklik sonucu, mevcut imtiyaz hakları üzerinde olumsuz bir durumun ortaya çıkmasıdır. Yapılan değişiklik sonrasında imtiyazlı pay grubu bakımından, imtiyaz haklarının iyileşmesine rağmen, bu iyileşmenin ilgili imtiyazlı pay sahipleri tarafından yeterli görülmemesi ihlal anlamına gelmeyecektir⁴⁴². Zira bu ihtimalde imtiyazlı pay sahipleri bakımından değişiklikten önceki hale göre olumsuz bir durum söz konusu değildir.

⁴⁴¹ İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 193.

⁴⁴² Bürgers/Körber, **AktG § 179**, Rn. 55

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısının yapılması için aranan şartlardan biri olarak kabul edilen ihlal, genel kurulun anasözleşme değişikliği yaparken veya yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı kararı alırken, imtiyazlı payların sınırlandırılması, bu paylarda imtiyazları ihlal eden (olumsuz) değişikliklerin yapılması veya bu payların tamamen kaldırılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle ihlal, belirtilen işlemler sırasında, yeni oluşan hukuki durumun, bir imtiyazlı pay grubunun mevcut hukuki durumu aleyhine değişmesidir⁴⁴³.

Akad, ihlal kavramını değerlendirirken, “İsviçre’de kanun koyucu “ihlal” kavramı yerine değiştirilmesi gibi kanaatimce daha geniş bir kavram seçmiştir” diyerek, İsviçre hukukunda farklı bir kavramın kullanıldığını ileri sürmüştür⁴⁴⁴. Ancak genel olarak imtiyazlı payları düzenleyen İsv. BK m. 654’te, “*der beeinträchtigten Vorzugsaktionäre*” ifadesinde yer alan “*beeinträchtigten*” kavramı, “*ihlal*” anlamına gelmektedir. Bu hükümde yer alan ifade “*hakları ihlal edilmiş imtiyazlı pay sahipleri*” anlamında kullanılmıştır. Dolayısıyla *Akad*’ın belirttiği gibi, İsviçre hukukunda ihlal kavramı yerine başka bir kavramın kullanılması söz konusu değildir.

Alm. POK 179/3’te ise, “*benachteiligten Aktionäre*” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram zarara uğramış, yani bir başka deyişle, hakları ihlal edilmiş pay sahipleri anlamında kullanılmıştır. Dolayısıyla bu hukuk sisteminde de “*ihlal*” kavramı esas alınmıştır.

Genel olarak Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında bu düzenlemenin aynı anlama gelecek şekilde, yani “*ihlal*” olarak kullanıldığı görülmektedir.

b) İhlal Halleri

TK m. 454’te ihlalin nasıl oluşacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hükümde yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte kararlar alınması halinde, ilgili organ kararlarının özel kurul onayı olmadan uygulanamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla her somut olayda ihlalin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gereklidir. Elbette, menfaat çatışmaları da göz

⁴⁴³ MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 189.

⁴⁴⁴ *Akad*, **a.g.e.**, s. 33.

önünde bulundurulduğunda bu tespitin yapılması kolay olmayacaktır. Bununla birlikte, doğru bir tespitin yapılması, özel kurulun toplanması ve kurulun kimlerden oluşacağının belirlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Zira özel kurul, bütün imtiyazlı pay sahiplerinden değil, yalnızca hakkı ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinden oluşmaktadır.

İhlal, yeni imtiyazlı pay çıkarılması, imtiyazın kaldırılması, sınırlandırılması veya imtiyazın pay sahibine sağladığı menfaatin azaltılması, imtiyazın etkisiz olduğu kararların sayısının artırılması veya imtiyazın kullanımı için bazı şartlar öngörülmesi gibi çeşitli yollarla meydana gelebilir⁴⁴⁵.

TK m. 454/1’de özel kurulun toplanmasını gerektiren haller, genel kurulun anasözleşme değişikliğine karar vermesi, yönetim kuruluna sermayenin artırılması yetkisinin verilmesi ve yönetim kurulunun sermaye artırım kararı alması olarak öngörülmüştür. Pay sahiplerinin haiz oldukları kanuni haklara müdahale edilmesi durumunda özel kurul kararı aranmayacak, bu halde tüm pay sahiplerinin onayının alınması gerekecektir⁴⁴⁶.

Alman hukukunda ihlal halleri incelendiğinde, bu konunun düzenlendiği Alm. POK m. 179/3’te detaylı bir düzenleme yer almamakla birlikte, ihlalin bir pay grubu aleyhine yapılacak olumsuz bir değişiklikle meydana geleceğine yer verilmiştir. Bu hüküm TK m. 454/1 ile kıyaslandığında, farklılık olarak yalnızca olumsuz bir değişikliğe vurgu yapıldığı görülmektedir. Türk hukukunda ise ihlal bakımından, olumsuz bir durum olması gerektiği belirtilmemiştir. Elbette bu hususun açıkça belirtilmemesi bir eksiklik oluşturmamaktadır. Zira ihlalin olumsuz bir durum olduğu açıkça belirtilmese de aşikârdır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin hakları, doğrudan veya dolaylı şekilde ihlal edilebilir. Bu düzenlemenin yer aldığı hukuk sistemlerinde doğrudan ihlalin, özel kurul toplantısını yapılmasını gerektirdiği konusunda şüphe yoktur. Dolaylı ihlal konusunda ise farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Aşağıda bu ayrıma yer verilmiştir.

⁴⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 804. İsv. BK m. 654/3’te imtiyazların değiştirilmesi veya kaldırılması halinde özel kurul kararının aranacağı kabul edilmiştir.

⁴⁴⁶ Körber, **Heidelberger Kommentar**, § 179, Rn. 55; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 193.

i. Doğrudan İhlal

Doğrudan ihlal, imtiyazlı pay sahiplerinin anasözleşme veya yönetim kurulu işlemi ile yapılan değişikliklerden doğrudan olumsuz etkilenmesi ile ortaya çıkar. Bu ihlal türü genellikle imtiyazların kaldırılması veya sınırlandırılması şeklinde gündeme gelir. Bu haller, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde ihlal edildiği hallerdir. Kanımızca imtiyazlara doğrudan etki eden tüm olumsuz değişikliklerin doğrudan ihlal kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doğrudan ihlalde, imtiyazlı pay sahibinin mevcut olan bir hakkının tamamen kaybı veya bu hakkın sınırlandırılması söz konusudur. Kural olarak, hiçbir imtiyazlı pay sahibi, haiz olduğu ayrıcalığın kaldırılmasını arzu etmez. Bu nedenle, anılan hallerde organ kararının uygulanabilmesi için öncelikle ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurulda kanunda öngörülen nisabı sağlayacak şekilde onaylarının alınması gereklidir. İmtiyazlı pay sahiplerinin ihlale rıza göstermemeleri halinde ise genel kurul veya yönetim kurulu kararı uygulanamayacaktır.

Türk hukuku bakımından özel kurul toplantısının yapılması için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir karar alınması gerektiği belirtilmekle birlikte, ihlalin türüne ilişkin hiçbir açıklığa yer verilmemiştir. Bununla birlikte, doğrudan ihlallerin bu kapsamda değerlendirilmesi konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

İsviçre hukukunda, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemenin yer aldığı İsv. BK m. 654/3'te anasözleşme ile imtiyazların sınırlandırılması veya kaldırılması halinde özel kurul onayının aranacağı belirtilmiştir. Bu iki hal de tartışmasız şekilde doğrudan ihlal olarak kabul edilmektedir⁴⁴⁷. İsv. BK m. 654/2'de ise şirkette yeni çıkarılan imtiyazlı payların mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde özel kurulun toplanacağına yer verilmiştir. *Liebi*, anılan hükmün dolaylı ihlal hali olduğunu ileri sürmüştür⁴⁴⁸. Ancak kanımızca yeni çıkarılan imtiyazlı payların mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakkını ihlal etmesi doğrudan ihlal kapsamında imtiyazların sınırlandırılması çerçevesinde değerlendirilmelidir. Nitekim İsv. BK'da da doğrudan ve dolaylı ihlal hususunda bir

⁴⁴⁷ Liebi, **a.g.e.**, s. 248.

⁴⁴⁸ Liebi, **a.g.e.**, s. 248.

ayrım yapılmamıştır. Bu durumlarda genel kurul kararının uygulanabilmesi için ayrıca özel kurul onayının alınması gereklidir. Bu hukuk sisteminde Türk hukukundan farklı olarak çeşitli ihlal hallerine kanun hükmünde açıkça yer verilmiştir. Elbette ihlal hallerinin tek tek kanunda sayılması mümkün değildir; ancak yine de özel kurulun temel şartını oluşturan ihlal kavramına, İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da daha detaylı bir şekilde yer verilmesi faydalı olurdu.

Alman hukukunda, POK 179/3'e göre toplanacak özel kurullar bakımından Türk hukukunda olduğu gibi ihlale ilişkin bir detay yer almamaktadır. Bununla birlikte, doktrinde, ihlalin doğrudan olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁹. Ayrıca ihlal konusunda, yapılan değişikliğin pay grupları bakımından oran değişikliğine sebep olması gerektiği, meydana gelen yan sonuçların ihlal olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁵⁰. Doktrinde, bu konuda doğrudan ihlal kriterinin belirsiz kaldığı ve henüz başarılı bir sınırlandırmanın yapılamadığı ileri sürülmektedir⁴⁵¹. Çözüm olarak da tereddüt olan hallerde, ihlalin bulunduğu kabul edilmesi önerilmiştir⁴⁵². Öte yandan, Alm. POK 179/3'e göre özel hüküm olarak kabul edilen ve yalnızca oy hakkından yoksun imtiyazlı paylara özgü olan Alm. POK m. 141/1'de çeşitli ihlal hallerine yer verilmiştir. Bu hükümde, alınan kararın imtiyazın sınırlandırılması veya kaldırılmasına yol açması halinde özel kurul kararının gerekli olduğu düzenlenmiştir.

(a) İmtiyazların Kaldırılması

İmtiyazın kaldırılmasının, doğrudan ihlal niteliğinde olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Mevcut imtiyazı kaldırılan pay sahiplerinin hakları doğal olarak ihlal edilmektedir. Bu durumda, imtiyazların kaldırılabilmesi için anasözleşme değişikliği yapılacağı ve imtiyazlı pay sahiplerinin yapılan değişiklikten etkilenecekleri aşikâr olduğu için özel kurul toplanıp ayrıca karar almalıdır. Aksi takdirde, anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı uygulanamayacaktır.

⁴⁴⁹ Seibt, **Schmidt/Lutter AktG Kommentar**, § 179, Rn. 51; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 187; Wiedemann, **Grosskomm.**, **AktG § 179**, Rn. 144; Spindler/Stilz/Holzborn, **AktG § 179**, Rn. 186; Hüffer/Koch, **AktG § 179**, Rn. 44; Zöllner, **Kölner Kommentar AktG § 179**, Rn. 183; Körber, **Heidelberger Kommentar**, § 179, Rn. 56; Mathias Bock, "Nachzahlbare Vorzugsdividende und Sonderbeschluss bei Aktienzusammenlegungen", **NZG**, 2015, s. 825

⁴⁵⁰ Hölters/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 55.

⁴⁵¹ Bürgers/Körber, **AktG § 179**, Rn. 56; Hüffer/Koch, **AktG § 179**, Rn. 44; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 187; Wiedemann, **Grosskomm.**, **AktG § 179**, Rn. 144; Körber, **Heidelberger Kommentar**, § 179, Rn. 56.

⁴⁵² Körber, **Heidelberger Kommentar**, § 179, Rn. 56.

Anasözleşmede imtiyazın tanındığı aşamada aynı zamanda imtiyazın ne zaman sona ereceğinin belirlenmesi söz konusu ise özel kurulun toplanmasına gerek olmayacaktır. Bununla birlikte, imtiyazın tanınmasından sonra bu şekilde yapılan değişikliklerde ise özel kurulun toplanması gerekir⁴⁵³. Örneğin, anasözleşmede üç yıl süre ile tanınan bir imtiyazın, sonradan yapılacak bir değişiklik ile kaldırılmak istenmesi halinde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul kararı almaları gerekmektedir.

Bu konuda başka bir örnek vermek gerekirse, anasözleşmesinde kâr payında imtiyaz tanınmış olan bir ortaklığın, anasözleşme değişikliği yaparak bu imtiyazı kaldırdığını varsayalım. Bu durumda alınan genel kurul kararının uygulanması için, kâr payında imtiyaz tanınan pay sahiplerinin yönetim kurulu tarafından özel kurul toplantısı yapmaya davet edilmeleri gerekir. Zira yapılan değişikliğin, söz konusu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan, yapılacak olan özel kurul toplantısında, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin bu değişikliği ihlale rağmen onaylamaları da mümkündür.

(b) İmtiyazların Sınırlandırılması

İmtiyazlı payların haiz olduğu haklar üzerinde yapılan olumsuz değişiklik imtiyazların sınırlandırılması yoluyla da olabilmektedir. Bu durumda tanınmış olan imtiyaz hakkı tamamen kaldırılmamakta, mevcut hak üzerinde sınırlama yapılmaktadır. İlgili imtiyaza doğrudan yapılan müdahalelerle haklarının kapsam açısından sınırlandırılması halinde imtiyazlar doğrudan ihlal edilmiş olur. Bu kapsamda, imtiyaz bakımından bazı şartların öngörülmesi, mevcut şartlarda olumsuz değişiklikler yapılması, imtiyaz konusunun başka imtiyazlı pay sahipleriyle paylaşılması gibi haller imtiyazların sınırlandırılması olarak kabul edilmelidir⁴⁵⁴.

İmtiyazların sınırlandırılması yoluyla ihlale örnek olarak, oy hakkında imtiyazlı payın oy hakkından yoksun kârda imtiyazlı paya dönüştürülmesi gösterilebilir⁴⁵⁵. Bu halde imtiyaz tamamen kaldırılmamakta; ancak oy hakkı bakımından sınırlandırılmaktadır. Zira oy hakkından yoksun imtiyazlı payın, kâr

⁴⁵³ Akad, **a.g.e.**, s. 34.

⁴⁵⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 122, N. 9-52; Akad, **a.g.e.**, s. 35.

⁴⁵⁵ Wiedemann, **Grosskomm.**, AktG § 179, Rn. 143.

payında imtiyaz hakkı bulunmaktadır. Diğer bir örnek olarak, anasözleşme ile beş yıl süreyle tanınan imtiyazın daha sonra yapılan bir değişiklikle üç yıla indirilmesi gösterilebilir. Anılan halde imtiyazlı pay sahibi, tanınan ayrıcalıktan daha uzun süre faydalanacak iken yapılan değişiklik ile bu haktan faydalanma süresi kısaltılmıştır. Burada imtiyazın sınırlandırılması söz konusu olduğundan ve ilgili imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bu hususta toplanıp, onama kararı almaması halinde değişikliğe ilişkin organ kararı uygulanamaz. Yine anasözleşmede yapılan bir değişiklikle özellikle kâr payında imtiyazlı payların, kâr oranlarının sınırlandırılması mümkündür⁴⁵⁶. Bu durumda imtiyazların sınırlandırılması söz konusu olduğu için özel kurul kararının alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Oy hakkında imtiyazlı pay sahiplerinin oy gücünün değiştirilerek etkilerinin azaltılması halinde de imtiyazların sınırlandırılması nedeniyle ihlal gündeme gelir⁴⁵⁷.

Mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakları, yeni imtiyazlı paylar çıkarılarak da ihlal edilebilir. Kanımızca yeni imtiyazlı payların çıkarılması, mevcut imtiyazların sınırlandırılması halinde ihlal oluşturur. İmtiyazlı paylar, şirket kuruluşu sırasında çıkarılabileceği gibi, daha sonra anasözleşme değişikliği yapılarak da çıkarılabilir. Bu durumda şayet şirkette mevcut imtiyazlı pay bulunmuyorsa ihlalden söz edilemeyecektir. Ancak şirkette imtiyazların bulunduğu bir durumda yeni imtiyaz çıkarılması, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını olumsuz yönde etkileyebilir. Özellikle aynı konuda çıkarılan yeni bir imtiyazın, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlaması mümkündür. Böyle bir durumda, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek bir durum olması nedeniyle özel kurul toplantısı yapılmalıdır. Bu konu özellikle oy hakkında imtiyazlı paylar bakımından önem arz etmektedir. Zira şirkette oy hakkında imtiyazlı paylar varken, yeni oy hakkında imtiyazlı payların çıkarılması halinde şirket içerisinde alınan kararlarda mevcut imtiyazların etkisi azalacaktır⁴⁵⁸. Bu durum doktrinde “*imtiyazların sulandırılması*” olarak adlandırılmıştır⁴⁵⁹. Böylece oyda imtiyazlı payların mevcut olduğu bir ortaklıkta, aynı konuda imtiyazın başka grup paylara da tanınması halinde, mevcut imtiyazlı payların genel kuruldaki üstünlüğü sınırlandırılmış olmakta ve ihlal oluşmaktadır. Aynı konuda imtiyaza sahip olan başka bir pay grubunun haklarının genişletilmesi veya güçlendirilmesi halinde de imtiyazın sınırlandırılması gündeme

⁴⁵⁶ MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 186.

⁴⁵⁷ MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 188.

⁴⁵⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 122, N. 9-52; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 253.

⁴⁵⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 122, N. 9-52.

gelir⁴⁶⁰. Buna karşın, diğer gruba farklı bir konuda imtiyaz tanınması halinde, tanınan imtiyazdan mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakları etkilenmeyeceği için ihlal söz konusu olmayacaktır⁴⁶¹.

Alman hukukunda doğrudan ihlale örnek olarak, farklı pay kategorilerinin, anasözleşme değişikliği sırasında sermaye oranlarının değiştirilmesi ve bu değişikliğin söz konusu pay kategorilerini olumsuz etkilemesi gösterilmektedir. Zira yapılan oran değişikliği, bir pay kategorisinin kapsamının küçülmesi, genişlemesi, kaldırılması, sınırlandırılması, güçlendirilmesi gibi durumlara yol açabilir⁴⁶². Bir uyuşmazlıkta, kâr dağıtımına ilişkin bir anasözleşme değişikliği kararının, bir pay grubu lehine, başka bir grup aleyhine sonuç doğurması nedeniyle doğrudan ihlale yol açtığına ve Alm. POK 179/3'ün uygulanarak özel kurul onayının alınması gerektiğine karar verilmiştir⁴⁶³.

İsviçre hukukunda imtiyazların sınırlandırılmasının ihlal oluşturduğu İsv. BK. m. 654/3'te açıkça düzenlenmiştir. İsv. BK m. 654/2'de ise yeni çıkarılan imtiyazlı payların, mevcut imtiyazlı payların haklarını etkilemesi durumunda özel kurul kararı aranacağı belirtilmiştir⁴⁶⁴. Kanımızca, İsviçre hukukunda kanunda ihlal hallerine bu şekilde açıklık getirilmesi isabetli bir yöntemdir. Türk hukukunda da buna benzer bir düzenlemenin getirilmesi, ihlal kavramının anlaşılması bakımından faydalı olur. Bununla birlikte, kanunda ihlal hallerinin sınırlı bir şekilde sayılması mümkün değildir.

ii. Dolaylı İhlal

Dolaylı ihlalin özel kurul kararı alınmasını gerektirip gerektirmediği konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. *Tekinalp*, özel kurul toplantısının yapılması için imtiyazların doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilmiş olması gerektiğini belirterek, dolaylı ihlal halinde özel kurul toplantısının yapılması gerektiğini savunmuştur⁴⁶⁵. *Uysal*, ihlalin doğrudan olması gerektiğini, alınan kararın ihlale yol açması gerektiğini, başka bir etken dolayısıyla ortaya çıkan ihlallerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini ileri sürerek, dolaylı ihlali kapsam dışında

⁴⁶⁰ Seibt, **Schmidt/Lutter AktG Kommentar**, § 179, Rn. 53.

⁴⁶¹ Çeker, **a.g.e.**, s. 82.

⁴⁶² MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 187.

⁴⁶³ RGZ 80, S 95, 98. Bkz. Wiedemann/Grosskomm, **AktG §179**, Rn. 144.

⁴⁶⁴ Liebi, bu ihlal halini dolaylı ihlal kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 329.

⁴⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 804. Aynı yönde bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 242.

tutmuştur⁴⁶⁶. Akad, ihlalin doğrudan veya dolaylı şekilde olabileceğini kabul etmiş ve dolaylı ihlali, “*imtiyazın öngörülmesiyle sağlanan amacın etkisizleştirilmesi*” olarak açıklamıştır⁴⁶⁷. Bununla birlikte, yazar dolaylı ihlali açıklarken bu kavramın imtiyazların sınırlandırılması anlamına geldiğini belirtmiştir⁴⁶⁸.

Şirkette hâlihazırda var olan bir imtiyaza doğrudan müdahale edilmeden de ihlal söz konusu olabilir. Kanımızca dolaylı ihlal, ilgili imtiyazlı paya yapılan doğrudan yapılan müdahalelerle veya imtiyazlı pay üzerinde doğrudan oluşan etkilerle değil, anasözleşmede yapılan değişikliklerin imtiyazlı paylar üzerinde doğurduğu dolaylı etkiler ile ortaya çıkar.

Doğrudan ihlal bulunan hallerde, her durumda özel kurul onayının aranması gerektiğini yukarıda açıklamıştık. Dolaylı ihlalde ise doğrudan ihlalden farklı olarak her koşulda özel kurul onayı aranmamalıdır. Zira bu kabul, genel kurul veya yönetim kurul kararlarının alınmasını engelleyerek, şirketin işleyişine ve menfaatlerine önemli şekilde zarar verebilir. Bu nedenle, dolaylı ihlal halleri bakımından somut olay çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak, somut olaya göre gerekli olan hallerde özel kurul toplantısının yapılması, menfaat çatışmasının en aza indirilmesini sağlayacaktır⁴⁶⁹.

Anonim şirkette sermaye artırımı yapılması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin sermaye artırımına finansal durumlarının yetersiz olması nedeniyle katılamamasının ihlal teşkil etmediği, bu gibi iddiaların ancak dürüstlük kuralı bakımından değerlendirilebilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷⁰. Kanımızca böyle bir durumda somut olaya göre değerlendirme yapılması daha uygun olacaktır. Zira uygulamada sıkça belirli pay sahiplerinin şirket içerisindeki etkilerinin azaltılması amacıyla, keyfi sermaye artırımı yapılmasına rastlanmaktadır. Belirtilen hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunmasına ihtiyaç olabilir⁴⁷¹. Sermaye artırımının imtiyazlı payların eritilmesi amacıyla yapılması mümkündür. Bu halde, her ne kadar

⁴⁶⁶ Uysal, **a.g.e.**, s. 149.

⁴⁶⁷ Akad, **a.g.e.**, s. 33.

⁴⁶⁸ Akad, **a.g.e.**, s. 33.

⁴⁶⁹ Akad ise dolaylı ihlal hallerinin geniş şekilde ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 33.

⁴⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 804; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 121, N. 9-50.

⁴⁷¹ Karayalçın, bu gibi durumlarda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ne ölçüde korunmaya değer olduğunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 103.

anasözleşme değişikliğinin imtiyazlı paylara doğrudan bir etkisi olmasa da sermaye artırımının amacına göre dolaylı ihlalin varlığı kabul edilebilir ve özel kurulun toplanması gerekebilir. Bununla birlikte, sermaye artırımının yapılmasının şirket bakımından zorunlu olduğu hallerde, örneğin, şirketin sermaye kaybı olup, bundan kurtulmak amacıyla sermaye artırımına gitmesi durumunda, imtiyazlı pay sahibinin finansal yetersizliği ileri sürerek, alınan karara engel olması kabul edilmemelidir. Bir başka deyişle, anılan hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının dolaylı olarak ihlal edilmesine rağmen, özel kurul toplantısının yapılmasına gerek olmamalıdır. Sonuç olarak, dolaylı ihlal hallerinde, her bir somut olay kapsamında, menfaatler dengesi gözetilerek yorum yapılması gerekir. Öte yandan, hukuki belirsizlik ortamının oluşmaması maksadıyla, şüphe bulunan hallerde özel kurul toplantısının yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının dolaylı olarak ihlalinin gündeme gelebileceği diğer bir hal, iç kaynaklardan sermaye artırımı olabilir. İç kaynaklardan sermaye artırımında, dağıtılmamış son yıl sâfi kârının esas sermayeye eklenerek sermaye artırımı yapılması mümkündür. Kârdan daha fazla oranda yararlanma imtiyazının tanındığı halde, iç kaynaklardan sermaye artırımının yapılması, kâr payında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını dolaylı olarak ihlal edebilir. Zira kâr payı dağıtımı yapılsaydı, kâr payında imtiyazdan faydalanabilecek olan pay sahibi söz konusu hakkından mahrum kalacaktır. Ancak bu halde dış kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin verdiğimiz örnekte de olduğu gibi, somut olay kapsamında iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında kullanılabilecek olan başka iç kaynak olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Şayet dağıtılmamış son dönem kârına zaruri olarak başvurulmuşsa bu durumda her ne kadar dolaylı ihlal söz konusu olsa da özel kurul toplanmamalıdır. Böyle bir zorunluluk olmamasına rağmen bu kaynağa başvurulmuşsa, kanımızca özel kurul toplantısının yapılması gereklidir. Burada karşıt görüş olarak, şirketin kâr dağıtımı yapma zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak özellikle kâr payında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeleyebileceği göz önünde bulundurulduğunda, haklı gerekçelere dayanmadan kâr payı dağıtımının yapılmaması ihlale yol açabilir. Elbette bu konunun TK m. 454 kapsamında değerlendirilebilmesi için bir anasözleşme değişikliğinin söz konusu olması gerekir.

İç kaynaklardan sermaye artırımında anasözleşme değişikliği gerektiğinden bu bakımdan bir sorun bulunmamaktadır⁴⁷².

c) Anasözleşme ile İhlal Hallerinin Düzenlenmesi

TK m. 454'te imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlalinin nasıl ortaya çıkabileceğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle ihlalin tespiti konusunda uygulamada belirsizliklerin ortaya çıkması muhtemeldir. Olası sorunları önlemek için, anasözleşmelerde hangi hallerin ihlal oluşturacağına yer verilmesi önem arz etmektedir. Ancak, Türk hukuku bakımından anonim şirketlerde anasözleşmelere önemli bir sınırlandırma getiren TK m. 340 hükmünün, anasözleşmede düzenlenecek ihlal halleri bakımından engel oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

TK m. 340'a göre, *“esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir”*. TK m. 454'te ihlal hususuna genel olarak yer verilmekle birlikte, ihlal halleri somutlaştırılmamıştır. Anasözleşme hükümlerinin, kanunda yer alan bir hükmü, daha ayrıntılı şekilde düzenlemesi veya somutlaştırması durumunda TK m. 340 hükmüne aykırılıktan söz edilemez⁴⁷³. Nihayet, TK m. 454/1'de ihlalin nasıl oluşacağına ilişkin herhangi bir emredici hüküm bulunmadığı için, anasözleşmede tamamlayıcı hükümlere yer verilmesinde bir sakınca bulunmadığı fikrindeyiz⁴⁷⁴.

İmtiyazların tanındığı bir anasözleşmede, daha baştan ihlal teşkil edebilecek hallerin öngörülerek, bunlara anasözleşmede yer verilmesi ileride çıkması muhtemel olan uyuşmazlıkları önlemek bakımından faydalı olacaktır. Buna karşılık, imtiyazlı pay sahiplerine TK m. 454 ile getirilen koruma imkânının anasözleşme ile tamamen kaldırılması sonucunu doğuracak düzenlemeler geçerli değildir. Ayrıca anasözleşmede belirtilen ihlal hallerinin sınırlı sayıda (numerus clausus) olduğu kabul edilerek, diğer ihlal hallerinde özel kurulun toplanmaması da kararlaştırılamaz.

⁴⁷² Kayıtlı sermaye sisteminde iç kaynaklardan sermaye artırımında ihlal halleri için bkz. s. 127-128.

⁴⁷³ Karasu, **a.g.e.**, s. 62.

⁴⁷⁴ Emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, anasözleşmede tamamlayıcı hükümlere yer verilebileceği konusunda bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 128; Karasu, **a.g.e.**, s. 61 vd; Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 28-29.

Çamoğlu, anasözleşme ile imtiyaz tanınma aşamasında, anasözleşmede imtiyazların sınırlandırılması veya kaldırılması şartlarına yer verilmesi halinde, özel kurul onayının aranmasının gerekli olmadığını; ancak alınan kararın bir genel kurul kararı olduğunu ve bu nedenle TK m. 445 ve 446 denetimine tabi olacağını belirtmiştir⁴⁷⁵. Kanımızca bu halde de imtiyazın öngörülmüş olması ve daha sonra anasözleşme değişikliği yapılması nedeniyle özel kurul onayının alınması gerekmektedir. Belirtilen haller, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek mahiyettedir. Ayrıca bunun aksi kabul edildiği takdirde, TK m. 454 hükmünün dolanılması söz konusu olabilir.

İsviçre hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, ihlal hallerine kanunda yer verilmiştir (İsv. BK m. 654). Bu hukuk sisteminde, anasözleşme ile yapılacak düzenleme ile doğrudan ve dolaylı ihlal hallerinin belirlenebileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁶. Ayrıca ilgili hükümde anasözleşmede farklı düzenlemelerin getirilmesine bir engel bulunmadığı açıkça öngörülmüştür (İsv. BK m. 654/2). Ancak belirtmek gerekir ki, anasözleşmede ihlal hallerine yer verilmesi, bu ihlal hallerinin sınırlı sayıda (numerus clausus) kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Belirtilen hüküm, ihlal hallerinin kolayca tespit edilebilmesi amacıyla getirilmiştir. Bir başka deyişle, anasözleşmede düzenlenmeyen bir ihlalin meydana gelmesi ihtimalinde, bunun anasözleşmede yer almadığına dayanarak özel kurul onayının aranmayacağı ileri sürülemez.

d) İhlalin Özel Kurul Toplantısının Bir Şartı Olup Olmadığı

TK m. 454/1'de özel kurul toplantısının yapılması, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir karar alınması şartına bağlanmıştır. Bununla birlikte, TK m. 454'te yer alan bazı düzenlemelerin içerdiği çelişkiler sebebiyle, ihlalin gerçekten özel kurul toplantısının bir şartı olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bu tartışmalara geçmeden önce, TK m. 454'te belirsizliğe yol açan hususların incelenmesinde fayda vardır.

TK m. 454/1'de, genel kurul veya yönetim kurulu kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısında, alınan kararı onaylamadıkları sürece ilgili kararın

⁴⁷⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 588d.

⁴⁷⁶ Liebi, **a.g.e.**, s. 347.

uygulanamayacağına yer verilmiştir. Ancak bu hükümden ihlali kimin tespit edeceği hususu anlaşılamamaktadır. TK m. 454/2'deki yönetim kurulunun özel kurul toplantıya çağıracağına ilişkin hüküm, ihlal tespitini yönetim kurulunun yapacağını düşündürmektedir. Diğer yandan, TK m. 454/3'te yer alan, *“imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir”* ifadesine dayanılarak, ihlalin bulunup bulunmadığına imtiyazlı pay sahipleri tarafından özel kurul toplantısı esnasında karar verileceği anlamının çıkarılması mümkündür. Nitekim doktrinde ihlalin tespitini özel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinin yapacağını ileri süren bir görüş bulunmaktadır⁴⁷⁷. Ancak belirtilen görüşün kabul edilmesi halinde TK m. 454/1 ile çelişki ortaya çıkacak ve bu sistem daha karmaşık bir hal alacaktır. Kanımızca TK m. 454/3'te yer alan hüküm, imtiyazlı pay sahiplerinin onamama kararı almaları halinde tutanak düzenlemeleri gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁷⁸.

İhlalin özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olup olmadığı konusunda soru işareti oluşturan diğer bir düzenleme de TK m. 454/7'de yönetim kuruluna tanınan iptal davası açma hakkıdır. Bu hükme göre, yönetim kurulu iptal davasını ancak ihlal bulunmadığı gerekçesine dayanarak açabilir. İhlali özel kurul toplantısının yapılma şartı olarak kabul eden TK m. 454/1 hükmü ile belirtilen düzenleme çelişkili gözükmemektedir. Zira imtiyazlı pay sahiplerini özel kurula toplantıya çağırma aşamasında ihlalin tespitini yapan yönetim kurulunun, bu kez de aslında ihlal bulunmadığını ileri sürerek özel kurul kararına karşı iptal davası açması ilk bakışta çelişkili olarak düşünülebilir. Ancak burada yönetim kurulunun gerekli hallerde özel kurul toplantıya çağırmasının bir yükümlülük olduğu ve sorumluluğunun söz konusu olabileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle, yönetim kurulu ihlal olasılığı bulunan tüm hallerde imtiyazlı pay sahiplerini özel kurul toplantısına çağırmalıdır. Sonrasında yönetim kurulu ihlal bulunmadığı kanaatindeyse özel kurul kararına karşı iptal davası açabilir. Kanımızca hüküm bu açıdan çelişkili değildir ve yönetim kurulunun toplantı çağırması yapmasına rağmen, özel kurul kararına karşı iptal davası açması çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca, ihlal bulunduğunu ileri süren özel kurulun, mahkeme

⁴⁷⁷ Ali Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m. 454)” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Günü, 2013/2, s. 143-144.

⁴⁷⁸ Şener de bu hükmün yanıltıcı nitelikte olduğunu, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararının onaylanıp onaylanmayacağına karar vereceklerini belirtmektedir. Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 562, dn. 296.

aracılığıyla toplantının yapılmasını sağlaması mümkündür. Dolayısıyla yönetim kurulunun söz konusu çağrısı yapmaması özel kurul toplantısının yapılma imkânını sona erdirmemektedir. Bu halde, sürecin daha da uzamaması adına yönetim kurulunun toplantı çağrısını yapması daha mantıklı gözükmektedir. Aksi durumda imtiyazlı pay sahipleri yönetim kuruluna tanınan otuz günlük sürenin geçmesini bekleyecek ve ancak bu sürenin dolmasından itibaren mahkemeye başvurabilecektir. İmtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurduğu hallerde, mahkeme işin esasına girmeden, yalnızca genel şartların olup olmadığına, yani toplantının yapıp yapılmayacağına karar verecek, ihlal tespiti yapmayacaktır. Bu nedenle mahkemenin zaten ihlal bulunduğuna karar verdiği ve yönetim kurulunun iptal davası açamayacağı da ileri sürülemeyecektir. Aksinin kabulü halinde, TK m. 454/7'nin uygulanması imkânsızlaşacaktır.

Doktrinde yer alan görüşler incelendiğinde, çoğunluk görüşü, ihlali özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olarak kabul etmektedir⁴⁷⁹. Diğer yandan, hakim görüşün aksine *Dural*, ihlalin özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olmadığını, tüm anasözleşme değişikliklerinde ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarında özel kurul toplantısı yapılmasının gerekli olduğunu, ihlalin mevcut olup olmadığına özel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinin karar vereceğini belirtmiştir⁴⁸⁰. Kanımızca bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Zira belirtilen görüşe göre, ihlal şartı aranmaksızın her halde özel kurulun toplanması gerekmektedir. Bunun kabul edilmesi halinde ise eTK m. 391 sistemine dönmüş olur. Bu düzenleme eTK döneminde, şirketin finansman eksikliklerinin tamamlanması bakımından engel oluşturması nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁸¹. TK m. 454'ü bu şekilde yorumlayarak ve TK m. 454/1 hükmünü gözetmeksizin, sistemi daha da geriye götürmek doğru değildir. Aksi takdirde TK m. 454 ile getirilen olumlu değişikliklerin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle

⁴⁷⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 121, N. 9-50; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 357; Oruç, **a.g.m.**, s. 179; Uysal, **a.g.e.**, s. 146-147; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 241. Bu görüşü savunan yazarlar, TK m. 454/7'de yer alan, "*pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi*" ile ifadesinin bu anlamda sorun teşkil ettiğini belirtmişlerdir. Ayrıca Akad, ihlalin varlığına toplantı esnasında karar verilecekse ihlalin özel kurul toplantısı yapılmasının bir şartı olarak kabul edilmemesi gerektiğini, bununla birlikte ihlalin toplantı yapılmasının şartı olarak kabul edilmemesi halinde ise bütün anasözleşme değişikliklerinde özel kurulun toplanması gerekeceğini ve bunun da uygun bir çözüm olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 32-33.

⁴⁸⁰ *Dural*, **a.g.m.**, s. 144-145.

⁴⁸¹ Bu eleştiriler için bkz. Karayalçın, **İsviçre'de Yeni Anonim Şirketler Hukuku**, s. 47; Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 13-14.; Kendigelen, **İmtiyazlı Paylar**, s. 195-196.

kanımızca TK m. 454/1 yok sayılarak, amaca aykırı şekilde bir yorum yapılmaması gerekir.

İhlalin özel kurul toplantısının şartı olarak kabul edilmesinin bazı olumsuz sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle, şüphe bulunan hallerde, özel kurul toplantısı yapılmayarak önemli bir hakkın zedelenmesi söz konusu olabilir. Özellikle şirket ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat çatışması gözetildiğinde ihlal olup olmadığının objektif olarak tespit edilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Öte yandan, şüphe bulunan hallerde toplantıya çağrı hususunda ikilemde kalınması da olasıdır. Tüm bu haller hukuk güvenliği bakımından sorun teşkil etmektedir. Bu sebeple, kanımızca “ihlal”i temel şart olarak kabul etmek yerine, “ihlal tehlikesi” ni esas almak daha isabetli olur. Diğer bir deyişle, ihlal tehlikesi bulunan tüm hallerde ilgili imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısına çağrılmalıdır. Söz konusu görüşün kabul edilmesi halinde, ihlalin tespiti hususunda ortaya çıkabilecek sorunların da önüne geçilebilir.

Alm. POK 179/3’te, anasözleşme değişikliklerinde, bir pay grubunun haklarının yapılan değişiklikten olumsuz olarak etkilenmesi, yani bir ihlalin bulunması halinde özel kurul kararının alınması gerektiği kabul edilmektedir. Yani bu hukuk sisteminde de ihlal özel kurul toplantısının yapılma şartı olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan, Alm. POK 182’de sermaye artırımını kararında ihlal şartı aranmamaktadır. Esasında, söz konusu hüküm eTK m. 391’in de kaynağını oluşturmaktadır.

İsviçre hukukunda da özel kurulun toplanması için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi şartı aranmaktadır⁴⁸². İsviçre hukukunda, Alman hukukunun aksine sermaye artırımını da dâhil her durumda ihlal şartı aranmaktadır. Ancak bunun aksinin anasözleşmede kararlaştırılması mümkündür. Zira bu hüküm emredici nitelikte değildir. Buna göre, anasözleşmede yapılacak düzenlemeyle her halde özel kurul kararının aranması mümkündür. 6762 sayılı TK’da yer alan eTK m. 391 hükmünün kaldırılması ve 6102 sayılı TK ile yeniden düzenlenen m. 454 ile İsviçre hukuku sistemine yaklaşılmıştır.

⁴⁸² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, s. 271.

e) İhlali Tespit Etmeye Yetkili Olanlar

TK m. 454'te ihlali tespit etmeye yetkili olanlar konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. TK m. 454/1'de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olan anasözleşme değişikliği, yönetim kuruluna sermaye artırımını hususunda yetki verilmesi ve yönetim kurulunun sermaye artırımını kararlarında, hakları ihlal edilen pay sahiplerinin yapacağı özel bir toplantıyla onaylanmadığı sürece bu kararların uygulanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan hüküm, ihlali tespit etmeye kimlerin yetkili olduğunu belirlemek bakımından yeterli değildir.

TK m. 454/2'de özel kurul toplantısına çağrının öncelikli olarak yönetim kurulu tarafından yapılacağı düzenlenmiş, ancak ihlalin değerlendirilmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Yönetim kurulunun çağrı yapma yetkisini hangi hallerde kullanacağı bu bakımdan önem taşımaktadır. Genel kurulda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte bir kararın alınması halinde, yönetim kurulunun söz konusu çağrıyı yapması gerekir; aksi takdirde yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelir. Bu düzenlemeden yola çıkarak, yönetim kurulunun ihlal bulunup bulunmadığı hususunda bir tespit yapması gerektiği söylenebilir⁴⁸³. Yönetim kurulunun ihlal bulunmadığı kanaatine varması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinden her birine mahkemeye başvurarak özel kurul toplantıya çağırma yetkisi tanınmıştır. O halde imtiyazlı pay sahiplerinin de ihlal tespiti bakımından yetkili oldukları düşünülebilir. Bunun yanında, TK m. 454/3'te özel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğine karar vermeleri halinde, bu kararı gerekçeli bir tutanakla düzenleyecekleri belirtilmiştir. Söz konusu hükümden ihlale karar verecek olanın imtiyazlı pay sahipleri olduğu anlamının çıkarılması mümkündür⁴⁸⁴. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, TK m. 454 hükmünün ihlali kimin tespit edeceğinin belirlenmesi bakımından oldukça karışık ve belirsiz olduğu görülmektedir.

Doktrindeki görüşler incelendiğinde, *Dural*, TK m. 454/3'te yer alan “*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir*” ifadesinin ihlalin tespit hususunda yalnızca imtiyazlı pay

⁴⁸³ Kendigelen, bu husustaki görüşünü açıkça belirtmemekle birlikte, yaptığı açıklamalardan tespiti yönetim kurulunun yapması gerektiği görüşünde olduğu sonucuna varılmaktadır. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 357.

⁴⁸⁴ *Dural*, bu konuda doktrinde ihlal tespitinin yönetim kurulu tarafından yapılacağını belirtilmesine karşılık TK m. 454/3'te açıkça bu tespiti imtiyazlı pay sahiplerinin yapacağını belirtmiştir. Bkz. *Dural*, **a.g.m.**, s. 143.

sahiplerinin yetkili olduklarını düşündürdüğünü ve ihlal tespitinin özel kurul tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre, bu görüşün kabul edilmesi halinde TK m. 454/7 ile olan çelişki de önlenecektir. Öte yandan, TSY m. 71/3 de bu görüşü desteklemektedir. Yazar, ayrıca yönetim kurulunun ihlal değerlendirmesini yapması halinde, özel kurulu toplantıya çağırmadan tescil ve ilan işlemini gerçekleştirebileceğini ve tescil ile anasözleşme değişikliğine ilişkin kararın uygulanmış olacağını, imtiyazlı pay sahiplerinin ihlal bulunduğunu iddia ederek TK m. 454/2'deki bir aylık süreden sonra mahkemeye başvurmasının, kararın uygulanmış olması sebebiyle bir anlamı olmayacağını belirtmiştir⁴⁸⁵. Bununla birlikte, doktrinde çoğunluk görüş, ihlal olup olmadığını yönetim kurulunun değerlendireceğini, bu yetkinin kötüye kullanılması olasılığına karşı imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvuru hakkı olduğunu ifade etmiştir⁴⁸⁶.

Dural'ın ileri sürdüğü görüşün kabul edilmesi halinde tüm anasözleşme değişikliklerinde ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararında özel kurulun toplanması gerekecektir. Bir başka deyişle, toplantının yapılması bakımından ihlal olup olmadığı şartına bakılmaksızın özel kurul toplanacak ve bu ihlalin bulunup bulunmadığına özel kurul karar verecektir. Böyle bir durumda da eTK'da yer alan ve eleştiri konusu olan sermaye artırımlarında ihlal şartı aranmamasına ilişkin düzenleme daha da genişletilmiş olacaktır ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁸⁷. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu görüşün kabul edilmesi, TK m. 454/1'in tamamen göz ardı edilmesi anlamına gelir ki, bu da kanun yorumlama tekniğine uygun değildir. Zira TK m. 454/1'de de özel kurul toplantısının yapılması için ihlal şartının arandığı açıkça belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, söz konusu hükmün konuluş amacı da her halde özel kurul toplantısının yapılmasını

⁴⁸⁵ Dural, **a.g.m.**, s. 143-145. Aslan da ihlal bulunup bulunmadığının özel kurul tarafından değerlendirileceğini belirtmiştir. Bkz. Aslan, **a.g.m.**, s. 82. ETK döneminde bu hususta ihlal tespitini imtiyazlı pay sahiplerinin yapması gerektiği konusunda bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 86.

⁴⁸⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları 3. Baskı**, s. 97. Tekinalp, bu eserinde ihlal değerlendirmesini yönetim kurulunun yapacağını belirtmesine rağmen, aynı eserde "*Kanun İPSÖK'ün yetki sınırını belirlemiştir. Bu sınıra göre, "imtiyazların ihlal edilip edilmediği" araştırılmalı ve ihlal varsa söz konusu esas sözleşme değişikliği reddedilmelidir*" açıklamasını yaparak, ihlal tespitini yapma yetkisinin özel kurulda olduğu şeklinde anlaşılacak şekilde ifadeler kullanmıştır. Tekinalp ile aynı yönde bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 32-33. Bilgeç, ihlalin olup olmadığına öncelikle yönetim kurulunun karar vereceğini, sonrasında pay sahibinin görüş ve talebine göre mahkemece karar verileceğini belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 242.

⁴⁸⁷ Dural, bu düzenlemenin eTK'da yer alan sistemi daha da geriye götürdüğünü belirtmiştir. Ancak yazar buna rağmen kanun hükmünün bu şekilde uygulanması gerektiğini, contra legem yorumlanmaması gerektiğini, burada ancak gerçek olmayan boşluğun varlığının söz konusu olabileceği ve bunun da yargı içtihatları ile doldurulabileceğini belirtmiştir. Bkz. Dural, **a.g.m.**, s. 145. Benzer yaklaşım için bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 32-33.

sağlamak değildir. Aksine, eTK m. 391'deki sistemin sakıncaları gözetilerek, olası sakıncaların önlenmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle, yorum yoluyla bu şartın yok sayılması, her ne kadar hükmün içerisinde çelişkiler bulunsa da mümkün olmamalıdır.

Kanımızca ihlal tespiti konusunda yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahipleri yetkilidir. İhlal tespiti konusunun özel kurul toplantısına çağrı yapmaya yetkili olan kimseler kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda özel kurul toplantı çağrısını kural olarak yönetim kurulu yapacaktır. Yönetim kurulunun, ihlal bulunduğu karar vermesi halinde, ilgili imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırması gerekir. Yönetim kurulunca ihlal olmadığı sonucuna varılması halinde ise toplantıya çağrı yapılmayacaktır. Bu halde imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurma imkânları bulunmaktadır. Çağrı yetkisinin imtiyazlı pay sahiplerine geçtiği aşamada imtiyazlı pay sahipleri ihlal bulunup bulunmadığı hususunda nihai olmasa da bir tespit yapmış olurlar.

Yönetim kurulunun ihlal tespiti yapması ile TK m. 454/7'de yönetim kuruluna tanınmış olan iptal davası açma hakkının çelişki oluşturduğuna dair görüşe karşı ise çeşitli ihtimallerin göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, yönetim kurulu ihlal olmadığını kabul etmesine rağmen, özel kuruldan onama kararı alınacağına güvenerek, daha sonradan şirkete karşı genel kurul kararının iptali davası açılmasını önlemek amacıyla özel kurulu toplantıya çağırabilir. Ancak, özel kurulda onamama kararı alınması halinde, TK m. 454/7'nin önemi ortaya çıkmaktadır. Bu halde, yönetim kurulu ihlal bulunmadığı gerekçesi ile özel kurulda alınan kararın iptalini talep edebilecektir. Esasında TK m. 454/7'de tanınan dava hakkı bu gibi ihtimallerde koruma sağlamaktadır. Yine başka bir örnek olarak, yönetim kurulu, imtiyazlı pay sahiplerinin nasılsa özel kurul toplantısı yapmak üzere mahkemeye başvuracağını öğrenmesi üzerine, sürecin uzamaması adına özel kurulu toplantıya çağırabilir. Bu ihtimalde de yönetim kurulunun sonradan iptal davası açmasının önemi bulunmaktadır. Diğer yandan, yönetim kurulunun görüş değiştirmesi de olasıdır. Özellikle üyelerin değiştiği veya geçici üyelerin yönetim kurulunda yer aldığı hallerde görüş değişikliği gündeme gelebilir. Belirtilen nedenlerle yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırmasına ve dolayısıyla ihlal tespiti yapmasına dayanarak, daha sonra bu karara karşı iptal davası açamayacağı ileri sürülmemelidir. Aksine

yönetim kuruluna tanınmış olan dava hakkı, belirtilen ihtimallerde, ihlal bulunmamasına rağmen genel kurul kararının onanmamasını engelleyecektir.

Yönetim kurulunun ihlal tespitini yaparken, özellikle alınan karar neticesinde sorumluluklarının söz konusu olabilmesi sebebiyle özenli hareket etmesi gerekir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, ihlal tespitini yönetim kurulunun ihlal tespiti yaparken objektif davranmasının sağlanması bakımından önemlidir⁴⁸⁸.

f) İhlalin Ölçütü

İhlalin mevcut olup olmadığını tespit ederken belirli bir ölçüte uyulup uyulmaması gerektiği konusunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁸⁹. Her bir imtiyaz türü bakımından farklı ihlallerin gündeme gelmesi mümkündür. Bunun yanında bazı imtiyaz türleri için ihlal oluşturabilecek haller, diğer imtiyaz türleri bakımından ihlal teşkil etmeyebilir. Her somut olay bakımından ihlal bulunup bulunmadığı konusunda ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, imtiyazlı pay sahipleri bakımından meydana gelen ihlalin sürekli olması gereklidir. Geçici nitelikteki bir ihlal özel korumadan yararlanılmasını gerektirmeyecektir. Böyle bir halde TK m. 454 hükümlerine başvurulmayacaktır⁴⁹⁰.

İhlalin ölçütü belirlenirken nasıl yorum yapılması gerektiği önem arz etmektedir. Bu konuda öncelikle ihlal bulunup bulunmadığının tespiti yapılırken, geniş mi yoksa dar bir yorumun mu tercih edilmesi gerektiği belirlenmelidir. Bu noktada TK m. 454 bakımından kanun koyucunun amacının gözetilmesi gereklidir. Özellikle imtiyazların korunmasının amaçlandığı bu düzenlemede, ihlal olup olmadığını tespit ederken, imtiyazların korunup korunmadığının, imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin somut olay çerçevesinde korunmaya değer olup olmadığının göz önünde bulundurulması önemlidir. *Oruç*, bu gibi durumlarda imtiyazın etkilenme ihtimali bulunması halinde, ihlalin varlığının kabul edilmesi

⁴⁸⁸ Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda bkz. Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

⁴⁸⁹ İsviçre hukukunda da bu hususta kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Liebi, **a.g.e.**, s. 331.

⁴⁹⁰ Oruç, **a.g.m.**, s. 181. İsviçre hukukunda da ihlalin sürekli olması gerektiği, geçici olması halinde özel kurulun toplanmasına gerek olmadığı kabul edilmiştir. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 330; **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 71.

gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹¹. *Tekinalp*, ihlalin türünün veya hafif olmasının bir önemi olmadığını belirterek, bu konuda herhangi bir ölçüte gerek olmaksızın, ihlal bulunan bütün hallerde özel kurul toplantısının yapılması gerektiğini kabul etmiştir⁴⁹². *Uysal*, ihlal kavramının geniş olarak yorumlanması gerektiğini, zira TK m. 454'ün amacının imtiyazlı pay sahiplerini korumak olduğunu belirtmiştir⁴⁹³. Alman doktrininde, ihlal konusunda şüphe bulunan hallerde özel kurul kararının alınması gerektiği tavsiye edilmektedir⁴⁹⁴.

İhlalin belirlenmesi bakımından kesin bir ölçütün önerilmesi mümkün değildir. İhlalin mevcudiyeti noktasında şüphe bulunması halinde kanımızca özel kurul toplantısının yapılması gerekir. Zira özel kurul toplantısının yapılması, kesin olarak ilgili organ kararının uygulanmayacağı anlamına gelmez. Bu durumda, öncelikle imtiyazlı pay sahipleri, genel kurul kararını onayıp onamayacaklarına karar vermeli ve onamama kararı almaları halinde sebebini gerekçeli bir tutanak ile açıklamalıdır. Bunun yanı sıra yönetim kuruluna tanınmış olan iptal davası da bir güvence sağlar. Bu süreçte, bir şekilde ihlal bulunmadığına kanaat getiren yönetim kurulu, alınan özel kurul kararına karşı iptal davası açabilir.

İhlalin ölçütü kapsamında, imtiyazlı bir pay grubunun haklarının ihlal edildiği bir durumda söz konusu pay sahiplerinin bir yandan da avantaj sağlaması ihtimalinde özel kurulun toplanmasına gerek olup olmadığı belirlenmelidir. Belirtmek gerekir ki, imtiyazlı pay sahipleri bakımından ortaya çıkan avantajların mevcut ihlali giderdiğinin kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁹⁵. Aynı şekilde farklı ihlallerin birbirine mahsup edilmesi de kabul edilemez⁴⁹⁶. Bu gibi hallerde özel kurulun muhakkak toplanması gerekmektedir. İhlale katlanma karşılığında imtiyazlı pay sahiplerine tazminat ödenmesi veya yeni imtiyazlar tanınması da mümkün değildir⁴⁹⁷.

⁴⁹¹ Oruç, **a.g.m.**, s. 180.

⁴⁹² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 122, N. 9-50.

⁴⁹³ Uysal, **a.g.e.**, s. 190.

⁴⁹⁴ Hölter/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 55; Körber, **Heidelberger Kommentar**, § 179, Rn. 56.

⁴⁹⁵ Rupert Brix, **Die Satzung der Aktiengesellschaft**, Wien, 2011, s. 249; Liebi, **OR 654-656**, Rn. 71.

⁴⁹⁶ Hüffer/Koch, **AktG § 179**, Rn. 45; Bürgers/Körber, **AktG § 179**, Rn. 56; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 191; Grigoleit/Ehmann, **AktG § 179**, Rn. 39; Spindler, **SE Kommentar**, Art. 60 SE-VO, Rn. 9.

⁴⁹⁷ Liebi, **a.g.e.**, s. 334; **BSK OR II** - Liebi, Art. 654-656, Rn. 71.

g) İhlalin İspatı

TK m. 454'te ihlalin ispatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. MK m. 6'ya göre, *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”*.

TK m. 454 bakımından ihlalin ispat edilmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği konusunun mahkemede görüşülmesi halinde ortaya çıkacaktır. TK m. 454'te mahkemeye başvuru iki hâl bulunmaktadır. Öncelikle TK m. 454/2'de imtiyazlı pay sahiplerine, yönetim kurulunun özel kurul toplantısına çağrı yapmaması halinde, mahkemeye başvurarak çağrı yapılmasını sağlama imkânı tanınmıştır. Bu durumda, imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapılmasını sağlamak amacıyla ihlal bulunduğunu ispatlamalarının gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. İhlalin tespiti konusunda yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahiplerinin yetkili olduklarını yukarıda açıklamıştık. Buna dayanarak, ihlal tespiti yapan imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapılması amacıyla mahkemeye başvurdukları aşamada ihlalin varlığını ispatlamaları gerekir⁴⁹⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, mahkemenin işin esasına girmeden, bir başka deyişle ihlal bulunup bulunmadığı konusunda bir değerlendirme yapmadan, yalnızca özel kurul toplantısının şartlarının mevcut olup olmadığını incelemesi ve buna uygun olarak karar vermesi gerektiğidir. Aksi takdirde yönetim kuruluna TK m. 454/7'de tanınan iptal davası açma imkânının uygulanabilirliği ortadan kalkacaktır.

İhlalin ispatı bakımından incelenmesi gereken diğer düzenleme ise TK m. 454/7'de yer alan, *“yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir”* hükmüdür. Yönetim kurulunun belirtilen iptal davasını açması halinde ihlal bulunmadığını ispatlaması gerekir.

Ayrıca özel kurul kararları bakımından TK m. 454 hükmünde düzenlenmemesine rağmen, genel hükümlere göre iptal, butlan ve yokluk davası açılmasının mümkün olduğu kanaatinde olmamız nedeniyle, belirtilen hallerde de davacı tarafın ihlal bulunduğunu ispatla yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

⁴⁹⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları 3. Bası*, s. 97.

Doktrinde ihlalin ispatı ile yükümlü olanların belirlenmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. *Oruç*, ihlalin bulunmadığını yönetim kurulunun ispat edeceğini kabul etmektedir⁴⁹⁹. *Kirtil* ise özel kurulda ihlal bulunduğuna ilişkin karar alınması ve bu karara karşı hukuki yola gidilmesi durumunda, ihlal bulunduğunu imtiyazlı pay sahiplerinin ispatlaması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁰. Kanımızca bu durumda yönetim kurulunun ihlal bulunmadığını ispatlaması gerekmektedir. Zira MK m. 6'da da belirtildiği üzere, taraflar, haklarını dayandırdıkları olguları ispatlamakla yükümlüdür. *Kirtil*, bu konuyu ihlalin toplantı yapılmasının bir şartı olmasına ve ancak ihlal bulunması halinde özel kurulun toplanacak olmasına dayanarak açıklamıştır. Ancak çağrı ve özel kurul kararına karşı başvurulabilecek hukuki yollar bakımından ispat yükünün ayrı ayrı ele alınması gerekir. Çağrı yapılması aşamasında ispat yükünün imtiyazlı pay sahiplerinde olduğu kabul edilmeli, bununla birlikte yönetim kurulunun iptal davası açması halinde ise yönetim kurulunun ihlal bulunmadığını ispatlaması aranmalıdır.

3. Özel Kurul Onayı Gerektiren Bir Kararın Mevcut Olması

TK m. 454'te özel kurulun toplanması gereken haller sınırlı olarak sayılmıştır. Bu hükme göre, anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları, yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi verilmesine ilişkin genel kurul kararları ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararları için özel kurul onayının alınması gerekmektedir.

Özel kurul onayı, eTK m. 389'da yalnızca genel kurulun anasözleşme değişikliğine ilişkin kararları, eTK m. 391'de ise ihlal şartı aranmadan tüm esas sermaye artırımları bakımından aranmaktaydı. TTK tasarısında da eTK'da olduğu gibi yalnızca anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının özel kurul onayına tabi olduğu düzenlenmiş, sonradan sunulan önerge ile kayıtlı sermaye sisteminde de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği gerekçesine dayanılarak, yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi verilmesine ilişkin genel kurul kararları ve yönetim kurulunun sermaye artırımı kararları TK m. 454'e eklenmiştir⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Oruç, **a.g.m.**, s. 180.

⁵⁰⁰ Kirtil, **a.g.e.**, s. 24.

⁵⁰¹ Bu düzenlemenin gerekçesi olarak ise Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ilgili yönergesi gösterilmiştir. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, Yasama Yılı: 5, C. 90, s. 89-90. Anılan hüküm için bkz. 25.10.2012 tarihli 2012/30/EU sayılı Yönerge m. 29/3.

a) Sermaye Artırımı

Sermaye artırımı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali ile en sık karşılaşılan hallerden birini oluşturmaktadır. ETK m. 391’de özel kurul onayı bakımından düzenlenen sermaye artırımına ilişkin bir hükme TK’da yer verilmemiştir. Dolayısıyla, artık sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranıp aranmayacağı konusu, anasözleşme değişiklikleri kapsamında ele alınacak ve burada da ihlal şartı aranacaktır. Diğer yandan, TK m. 454/1’de kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yaptığı sermaye artırımı özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu başlık altında esas sermaye ve kayıtlı sermaye sistemlerinde sermaye artırımı ayrı ayrı incelenecektir.

i. Esas Sermaye Sisteminde

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımına genel kurul karar vermektedir (TK m. 456/2)⁵⁰². TK m. 456’da, eTK’den farklı olarak özel kurula ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konu, eTK m. 391’de özel olarak düzenlenmiş ve sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın, her halde özel kurul onayının aranması gerektiği kabul edilmişti. Bir başka deyişle, eTK m. 391’e göre, sermaye artırımında imtiyazların her hâlükârda ihlal edildiği kabul edilmekteydi⁵⁰³. TK’da eTK’da olduğu gibi sermaye artırımında özel kurul onayına dair ayrı bir hüküm bulunmamakla birlikte, sermaye artırımının özel bir anasözleşme değişikliği olması nedeniyle TK m. 454 hükmü sermaye artırımına da uygulanacaktır. Bu konuda ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğini kabul eden eTK m. 391, doktrinde pek çok yazar tarafından sermaye artırımına ihtiyaç olan hallerde, bu ihtiyacı engellemesi sebebiyle eleştirilmiştir. *Karayalçın*, eTK m. 389 ile 391 arasındaki farkın bilinçli yaratılmadığını, eTK m. 391 bakımından da ihlal şartının aranmasının gerekli olduğunu, imtiyazların korunmasına ilişkin hükmün

⁵⁰² İsviçre hukukunda bu düzenleme İsv. BK m. 650/1’de yer almaktadır.

⁵⁰³ Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 12-14; Arslan Kaya, “Sermaye Artırımı”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s. 164-165. *Karayalçın*, eTK m. 391’de her ne kadar, esas sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edeceği varsayımına dayanılmış da olsa şirketin aksini ispat edebileceğini savunmuştur. *Karayalçın*, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 100.

kamu düzeni ile ilgili olmadığını, bu düzenlemenin kabul edilmesi halinde sermaye artırımının oldukça zorlaşacağını belirtmiştir⁵⁰⁴. Diğer görüş ise eTK m. 391'in emredici nitelikte olduğunu ve özel kurul kararı alınmadığı sürece genel kurul kararının uygulanamayacağını kabul etmiştir⁵⁰⁵. Öte yandan, belirtilen görüşü savunan yazarların büyük çoğunluğu da eTK m. 389 ve 391 arasındaki farklılığın kaldırılması gerektiğini, sermaye artırımı bakımından da eTK m. 389 uygulamasının kabul edilmesinin daha uygun olacağını belirtmişlerdir⁵⁰⁶.

TK m. 454 düzenlemesi ile artık hem anasözleşme değişikliklerinde hem de sermaye artırımında, ancak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusu olursa özel kurulun toplanacağı kabul edilmiştir⁵⁰⁷. Böylece eTK'da bulunan anasözleşme değişiklikleri ile sermaye artırımı arasındaki farklılık giderilmiş ve her iki halde de özel kurulun toplanması için ihlalin varlığı şart koşulmuştur.

Sermaye artırımının iyiniyetli olarak yapılmadığı durumlar, özel kurul onayının aranması bakımından önem arz etmektedir. Uygulamada özellikle çoğunluk paya sahip olan paysahiplerinin, şirketin ihtiyacı olmadığı halde azınlık paysahiplerinin paylarını eritmek amacıyla sermaye artırımına başvurdukları görülmektedir. Bu durumda elbette genel hükümlere başvurarak sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının iptali sağlanabilir. Bununla birlikte, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusu ise ayrıca özel kurul kararının aranması gereklidir. Böylece sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelenmesi ihtimaline karşı, kanun koyucu TK m. 454 ile özel bir koruma getirmiştir. Her durumda ihlal bulunduğu varsayımından hareket eden ve imtiyazlı pay sahiplerinin onayını arayan

⁵⁰⁴ Karayalçın, **İsviçre'de Yeni Anonim Şirketler Hukuku**, s. 47; Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 13-14.

⁵⁰⁵ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 77-78; Kendigelen, **Değişiklik Önerileri**, s. 325; Karahan, **a.g.e.**, s. 161-162. Hikmet Sami Türk'ün görüşü için bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, Tartışmalar, s. 112; Kirtil, **a.g.e.**, s. 31. Eriş, eTK m. 391'deki düzenlemeyi kanuni karine olarak kabul etmektedir. Bkz. Eriş'in görüşü için bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, Tartışmalar, s. 122. Y. 11 HD. 7.10.1983 tarihli, E. 3577, K. 4119 no.lu kararda, "*Gerçekten, TTK'nun 391. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca, imtiyazlılar 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*" gerekçesine dayanılarak somut uyuşmazlıkta özel kurul onayının aranıp aranmadığı hususunun incelenmemesi nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir (Kazancı, e.t. 03.03.2018).

⁵⁰⁶ Kendigelen, **İmtiyazlı Paylar**, s. 196; Kirtil, **a.g.e.**, s. 32.

⁵⁰⁷ Doktrinde artık sermaye artırımında da ihlal şartı aranmasının isabetli bir değişiklik olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Füsün Nomer Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu -6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 117-118, 2014, s. 135.

eTK m. 391, imtiyazlı pay sahipleri bakımından TK m. 454'e göre daha koruyucu nitelikte gözükse de şirketin işleyişi bakımından sorunlara yol açmaktaydı. Özellikle sermaye artırımına ihtiyaç olan hallerde zorluklar ortaya çıkmaktaydı. İmtiyazlı pay sahipleri ile şirket arasındaki menfaat dengesinin yeterince gözetilmediği bu hüküm yerine, TK m. 454 ile getirilen düzenleme kanımızca daha isabetli olmuştur.

İsviçre hukukunda sermaye artırımı İsv. BK m. 650-653i arasında yer almıştır. Bu hukuk sisteminde sermaye artırımında özel kurul kararı aranması için ihlal şartı aranmaktadır. Alman hukukunda ise sermaye artırımını bakımından özel kurul kararlarının arandığı haller Alm. POK 182'de düzenlenmiştir. Alm. POK 182'ye göre, sermaye artırım kararı, iki veya daha fazla pay kategorisinin olması halinde (bunların oy kullanma yetkilerinin olması şartıyla) ancak bu kategori pay sahiplerinin ayrı bir özel kurulda alacakları kararla onay vermeleri halinde alınabilecektir. Aksi halde söz konusu sermaye artırım kararı uygulanamayacaktır⁵⁰⁸. Anılan düzenlemede Alm. POK 179/3'ün aksine ihlal şartı aranmamaktadır. Genel kurulda sermaye artırım kararının alınmasında oybirliği olması halinde dahi ayrıca özel kurul kararı alınması aranmaktadır⁵⁰⁹. Bununla birlikte, Alm. POK 182/2 oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar bakımından uygulanmamaktadır⁵¹⁰. ETK m. 391 bu anlamda Alman hukukuna benzemektedir. Ancak 6102 sayılı TK ile birlikte sermaye artırımında özel kurul kararlarının arandığı hallerin ayrıca düzenlenmesinden vazgeçilmiş, sermaye artırımını TK m. 454'te anasözleşme değişiklikleri kapsamında ele alınmıştır. Böylece Alman hukuku sisteminden uzaklaşıp, İsviçre hukukuna benzer bir hükme yer verilmiştir.

Sermaye artırım yöntemlerinin bazı farklılıklar içermesi nedeniyle, her bir artırım yöntemi bakımından imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayı aranıp aranmayacağının incelenmesi faydalı olacaktır.

Dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımını genellikle şirketin büyümesini sağlamak, yatırım, yeni bir işletme devralma veya şirketin mevcut borçlarının ödenmesi amacıyla yapılabilir⁵¹¹. Artırım yapılırken anasözleşme değişikliğinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte bir karar alınması halinde ayrıca özel kurulun onayı gerekecektir. Bu artırım yöntemi bakımından ihlal bulunan

⁵⁰⁸ Schürnbrand, **Münchener Kommentar § 182**, Rn. 29.

⁵⁰⁹ Bùrgers/Körber, **§ 182**, Rn. 30; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 180.

⁵¹⁰ Veil, **Schmidt/Lutter AktG Kommentar § 182**, Rn. 33.

⁵¹¹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 14.

hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranacağı konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

ETK’da hakkında düzenleme bulunmayan iç kaynaklardan sermaye artırımına, TK m. 462’de yer verilmiştir. İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımı özellikle şirketin kâr dağıtım oranı ile ilgilidir. Söz konusu sermaye artırımını kâr oranını azaltmak amacıyla, sâfi kârın dağıtılması yerine öz kaynağı güçlendirme gibi amaçlarla yapılabilir⁵¹². İç kaynaklardan sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi halinde özel kurul onayı aranmalıdır. Ancak doktrinde bir görüşe göre, bu sistemde özel kurul onayının aranmasına gerek olmamalıdır⁵¹³. Zira imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının iç kaynaklardan sermaye artırımını yoluyla ihlali nadiren gündeme gelecek, bu durumda da iptal veya geçersizliğin tespiti yoluna gidilebilecektir⁵¹⁴. Ancak TK m. 454’te bu hususta bir ayırım bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu hükümde genel kurulun anasözleşme değişikliğinden söz edilmektedir. İç kaynaklardan sermaye artırımını da anasözleşme değişikliğini gerektirdiğine göre ihlal şartı kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁵¹⁵. Kanaatimizce kanunun lafzı esas alınmalı ve iç kaynaklardan sermaye artırımında özel kurul kararı aranmadığı sonucuna varılmamalıdır. Ayrıca doktrinde belirtildiği gibi nadiren ihlal gündeme gelecek olması, özel kurul onayının aranmasını anlamsız kılmayacaktır. Zira bu durumda özel kurulun toplanması da nadiren gerçekleşecektir. Her ne kadar bu şekilde sermaye artırımını sürecinin yavaşlatılacağı düşünülebilirse de kanımızca TK m. 454’te sermaye artırımını yöntemleri bakımından bir ayırım yapılmamış olması nedeniyle, imtiyazlı pay sahiplerini bu korumadan mahrum bırakmamak gerekir. Öte yandan, *Moroğlu*’nun da haklı olarak belirttiği üzere, ortaklık içinde dengelerin değişmediği bir sermaye artırımında TK m. 454 hükmü uygulanmamalıdır⁵¹⁶. Nitekim belirtilen halde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu değildir.

İç kaynaklardan sermaye artırımını sürecinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesine şöyle bir örnek verilebilir: Kârdan daha fazla oranda

⁵¹² Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 17-20.

⁵¹³ Ayşe Nur Berzek, *Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı*, İstanbul, 1990, s. 53; Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 246; Oruç, *a.g.m.*, s. 182; Akad, *a.g.e.*, s. 43; Günel, *a.g.e.*, s. 14.

⁵¹⁴ Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 246-247.

⁵¹⁵ Tekinalp, bu konuda gerekli olması halinde özel kurul onayının aranacağını belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, p. 1390.

⁵¹⁶ Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 247.

yararlanma imtiyazının mevcut olduğu bir ortaklıkta, dağıtılmamış son yıl sâfi kârının esas sermayeye eklenerek sermaye artırımı yapılması durumunda, kârda imtiyazlı pay sahipleri bu imtiyaz haklarından yararlanamayacaktır. Oysa kâr payında imtiyazlı pay sahipleri, ödemesiz pay veya pay senetleri yerine kâr payına hak kazansaydı daha avantajlı bir konumda olacaktı. Bu nedenle belirtilen halde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının dolaylı olarak ihlal edildiği kabul edilmeli ve şayet sermaye artırımı için kullanılabilecek başka iç kaynaklar varken son yıl kârı kullanılmışsa özel kurul onayı aranmalıdır. Başka bir örnek olarak, iç kaynaklardan sermaye artırımında imtiyazlı gruba yeni yaratılan adi paylardan verilmesi hali gösterilebilir. Böylece imtiyazlı grubun sermaye içindeki yüzdesi azaltılarak haklarının ihlali söz konusu olacak ve özel kurul onayı alınması gerekecektir.

Şarta bağlı sermaye artırımı, yeni çıkarılmış olan tahvil veya buna benzer borçlanma araçları ile ortaklıktan alacaklı olanlara veya ortaklık çalışanlarına, anasözleşmede değiştirme veya alım hakları kullanılarak yeni pay edinme hakkının tanınması suretiyle, genel kurul tarafından sermayenin şarta bağlı olarak artırılmasıdır (TK m. 463/1). Şarta bağlı sermaye artırımında, sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığında ve sermaye borcunun takas yahut ödeme yoluyla ifa edildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artmaktadır (TK m. 463/2).

Şarta bağlı sermaye artırımı yapılırken belli pay gruplarına imtiyaz tanınması söz konusu olabilir. Bu halde, anasözleşmede imtiyaza ilişkin düzenleme yapılması gerekir. Sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusuysa özel kurul onayı gerekmektedir. Bu durumda, imtiyazlı pay sahiplerinin şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin bu anasözleşme değişikliğini onaylamaları şartı aranacaktır⁵¹⁷. Aksi takdirde genel kurul kararı uygulanamayacaktır.

Şarta bağlı sermaye artırımında, şirkette mevcut imtiyazlarla aynı konuda imtiyaz tanınması halinde ihlal gündeme gelebilir. Örneğin, oyda imtiyazlı payların mevcut olduğu bir şirkette, yapılan şarta bağlı sermaye artırımı ile birlikte yeni oyda imtiyazlı payların tanınması halinde, oyda imtiyazlı payların etkisi azalır ve doğrudan ihlal söz konusu olur. Böyle bir durumda oyda imtiyazlı pay sahiplerinin onayının alınması gerekir.

⁵¹⁷ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 423-424; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, p. 1340; Levent Biçer, **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 108-109; Tahir Saraç, **Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**, Ankara, Asil Yayıncılık, 2009, s. 242.

ii. Kayıtlı Sermaye Sisteminde

6102 sayılı TK ile kayıtlı sermaye sistemi, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bakımından daha önemli hale gelmiştir. Zira eTK döneminde kayıtlı sermaye sistemine ilişkin düzenlemeler yalnızca SerPK’da yer alırken, artık TK’da kapalı anonim ortaklıklar bakımından da bu sisteme yer verilmiş, ayrıca özel olarak TK m. 454/1’de özel kurul onayı alınması gereken kararlar arasında kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

ETK’da kapalı anonim ortaklıklar bakımından kayıtlı sermaye sistemine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. TK m. 460’da halka açık olmayan anonim ortaklıklarda, ilk veya sonradan değiştirilmiş olan anasözleşme ile kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırımı yapma yetkisinin yönetim kuruluna tanınmış olması halinde, yönetim kurulunun sermaye artırımını kanun ve anasözleşmede yer alan yetki sınırları kapsamında gerçekleştirebileceği belirtilmiştir⁵¹⁸. Diğer yandan, TK m. 332’de esas sermaye sisteminin yanında kayıtlı sermaye sistemine de yer verilmiş ve bu sistemi kabul etmiş olan halka açık olmayan anonim ortaklıklarda başlangıç sermayesinin 100.000 TL’den az olamayacağı düzenlenmiştir (TK m. 332/1). Ayrıca, Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ⁵¹⁹ m. 5/5’te, Kanun’da düzenlenmemesine rağmen, kayıtlı sermaye tavanının başlangıç sermayesinin beş katından fazla olamayacağı sınırlamasına yer verilmiştir.

Kayıtlı sermaye sisteminde yer alan *başlangıç sermayesi*, bu sistemi kabul eden şirketlerde kuruluş esnasında veya bu sisteme ilk geçildiği aşamada sahip olunması gereken zorunlu sermayeyi; *çıkarılmış sermaye*, çıkarılmış payların tümünün itibari değerlerinin toplamını temsil eden sermayeyi; *kayıtlı sermaye*, şirketlerin kanunda yer alan esas sermaye sistemindeki sermaye artırımına ilişkin hükümlere tabi olmaksızın, yönetim kurulu kararı ile yeni pay çıkararak ulaşabilecekleri azami sermaye tavanını gösteren ve anasözleşmede yer alan sermayeyi ifade etmektedir⁵²⁰.

Kayıtlı sermaye sisteminin temel amacı, sermaye artırımının ve dolayısıyla finansmana erişimin kolaylaştırılmasıdır. Bu sistemde, esas sermaye artırımında

⁵¹⁸ Kayıtlı sermaye sistemine ilişkin düzenlemelerin eleştirisi için bkz. Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Kayıtlı Sermaye Sistemi”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2006, s. 53-65.

⁵¹⁹ Metin için bkz. 19.10.2012 T., RG. 28446.

⁵²⁰ Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 4

olduğu gibi zaman alan prosedür izlenmesine gerek bulunmamaktadır. Yönetim kurulu kararı ile kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırımını yapılabilir. Kayıtlı sermaye sisteminin kabul edilebilmesi için bu konuda anasözleşmede hüküm bulunması gereklidir (TK m. 460/1).

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisi en fazla beş yıl süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Yönetim kurulu sermaye artırımını dış kaynaklardan yapabileceği gibi, iç kaynaklardan sermaye artırımını yöntemine de başvurabilir. Bununla birlikte, yönetim kurulunun itibari değer yükselterek sermaye artırımını yapması mümkün olmayıp, yalnızca yeni pay veya pay senedi çıkarılarak sermaye artırımını yapılabilir. Zira payların itibari değerinin artırılarak sermaye artırımını yapılabilmesi için TK m. 421/2, a hükmü gereğince tüm pay sahiplerinin onayının alınması gerekmektedir. Kayıtlı sermaye sisteminde artırıma yönetim kurulu karar vereceği için söz konusu artırım şekli bu sistemde gerçekleştirilmemektedir⁵²¹.

Bu başlık altında öncelikle eTK ve 2499 sayılı SerPK döneminde de tartışılan, SPK m. 18 bakımından özel kurul onayının gerekli olup olmadığı konusu ve TK m. 454/1’de yer verilen, kayıtlı sermaye sistemi bakımından özel kurul kararı alınması gereken haller incelenecektir.

(a) SPK 18 Uyarınca Alınan Yönetim Kurulu Kararları Bakımından

ETK’da kayıtlı sermaye sistemine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, 2499 sayılı SerPK m. 12’de, “*hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arz edecek olan anonim ortaklıklar*” ın Kurul’dan izin alarak kayıtlı sermaye sistemini benimseyebilecekleri kabul edilmişti. Bu hüküm, bazı değişiklikler yapılarak SPK m. 18’de de korunmuştur. Konumuz bakımından önem arz eden husus, SPK kapsamında yönetim kurulu kararları alınırken özel kurul onayı aranıp aranmayacağı ve bu düzenlemenin TK m. 454 ile benzerlik ve farklılıklarıdır.

2499 sayılı SerPK m. 12/2’de, “*bu halde ortaklığın esas sermayesi çıkarılmış sermaye olur ve sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar yeni hisse*

⁵²¹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 349-350; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 360; Esra Cenkci, **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 312.

senetleri çıkarmak suretiyle yönetim kurulu tarafından Türk Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın sermaye artırılabilir” hükmüne yer verilmiştir. Doktrinde, anılan düzenlemeye dayanılarak, sistemde yapılan sermaye artırımlarının anasözleşme değişikliği niteliğinde olmadığı, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ile imtiyazlı pay sahiplerinin, yönetim kurulunun tavana kadar sermaye artırımını yapabileceğini baştan kabul ettikleri ve özel kurul onayının aranmasına gerek olmadığı görüşü savunulmuş⁵²²; Sermaye Piyasası Kurulu da bu yönde uygulama yapmıştır.

SPK m. 18/4’te, *“imtiyazlı payların varlığı hâlinde bu madde kapsamında yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca 6102 sayılı Kanunun 454 üncü maddesindeki esaslara göre onaylanır. Şu kadar ki, ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmaz”* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm ile imtiyazların mevcut olduğu ortaklıklarda kayıtlı sermaye tavanı dâhilinde yapılan artırımlarda özel kurul kararı aranmayacağı şüpheye yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Fakat kayıtlı sermaye sistemine geçiş gibi, anasözleşme değişikliği gerektiren işlemlerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olursa, ayrıca özel kurul onayının aranması gerekecektir.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının halka açılma nedeniyle yapılacak anasözleşme değişiklikleri dolayısıyla ihlal edilmesi mümkündür. Kayıtlı sermaye sistemine geçilmesine ilişkin anasözleşme değişikliğinin ve sermaye piyasası mevzuatına uyum sağlama amacıyla yapılan değişikliklerin ayrı zamanlarda yapılması bazı sorunları beraberinde getirebilir. Kayıtlı sermaye sistemine geçilmesine ilişkin anasözleşme değişikliğini onaylayan imtiyazlı pay sahiplerinin, sermaye piyasası mevzuatına uyum amacıyla yapılan değişiklikleri onaylamaması, kayıtlı sermaye sisteminden çıkılmasını dahi gerektirebilir. Bu tehlikeye dikkat çeken *Moroğlu*, çözüm olarak kayıtlı sermayeye geçiş ile uyuma ilişkin değişikliklerin birlikte yapılması gerektiğini veya imtiyazlı pay sahipleri ile ileride anasözleşme değişikliğini onaylayacaklarına ilişkin cezai şarta yer verilen oy sözleşmelerinin akdedilebileceğini belirtmiştir⁵²³.

⁵²² Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 17.

⁵²³ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 341.

SPK m. 18/5'te yönetim kurulunun anasözleşme ile imtiyazlı pay çıkarma veya imtiyazlı payları kısıtlama konusunda yetkilendirilebilecekleri düzenlenmiştir. Bu yetkilendirmeden sonra kayıtlı sermaye tavanı içerisinde yapılan artırımlarda, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği ileri sürülemeyecektir.

(b) TK 454/1 Uyarınca Yönetim Kurulunun Sermayenin Artırılmasına İlişkin Kararı

TK m. 454/1'de yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde özel kurul kararının aranacağı hüküm altına alınmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sistemi içerisinde sermaye artırabilmesi için, anasözleşmede yer alan sermayeye ilişkin hükümlerin TK m. 333 uyarınca gerekli olması halinde Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmış şeklinin⁵²⁴, sermaye artırımına dair kararın, imtiyazlı pay ve rüçhan hakkına ilişkin sınırlandırmaların, prime ilişkin kayıtların ve bunun uygulanması hakkında kuralların, anasözleşmede belirtilen şekilde internet sitesinde yayımlaması gerekmektedir. Yönetim kurulu söz konusu kararında, artırılan sermaye tutarını, yeni çıkarılan payların itibari değerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartlarını, süresini açıklar ve kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca gereken diğer hususlarda da bilgi verir (TK m. 460/2).

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun anasözleşmede belirlenen sınırlar dâhilinde yaptığı sermaye artırımının niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, yapılan artırımın bir yönetim kurulu işlemi olarak kabul etmektedir⁵²⁵. Bu görüşün temel dayanağını, kayıtlı sermaye sisteminin daha hızlı ve kolay işlemesi gereken bir sistem olması oluşturmaktadır. *Moroğlu*, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımında anasözleşme değişikliği olmadığı için

⁵²⁴ Ticaret Bakanlığı'ndan alınacak iznin hangi aşamada olması gerektiği muğlaktır. Bu düzenlemeye ilişkin eleştiriler için bkz. Bahtiyar, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye**, s. 65.

⁵²⁵ Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 38; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 21; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 360. Şener, eserinin önceki basısında, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yaptığı sermaye artırımının anasözleşme değişikliği olmaması nedeniyle özel kurul onayı aranmadığını belirtmiştir. Ancak bu konuda TK m. 454/1'de özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bkz. Oruç Hami Şener, **Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı Teorik ve Uygulamalı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 548. Yazar, eserinin son basısında, her ne kadar anılan düzenlemeyi eleştirse de TK m. 454/1 gereğince, ihlal halinde özel kurul onayının alınması gerektiğini ifade etmiştir. Şener, **a.g.e.**, s. 580.

Ticaret Bakanlığı'nın izninin aranmayacağını belirtmiştir⁵²⁶. Ancak TK m. 460/2'de, TK m. 333'e göre gerek olan hallerde Ticaret Bakanlığı izninden söz edilmektedir. *Moroğlu*, anılan izin kayıtlı sermaye sistemine geçişe dair olması gerektiğini belirtmiş ve Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği (II-18.1)⁵²⁷ m. 5/1'de sadece sisteme geçişe dair izinden söz edildiğini, kayıtlı sermaye sistemi içinde yapılan sermaye artırımlarında izin aranmasının sistemin mantığına ters düştüğünü ileri sürmüştür⁵²⁸. Aksi yöndeki görüş ise kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı almasını anasözleşme değişikliği olarak kabul etmektedir⁵²⁹. Söz konusu görüşün dayanağı ise kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümlerin, kanunun anasözleşme değişikliklerine ilişkin olan kısmında yer alması ve anasözleşme değişikliklerinde uygulanan pek çok hükmün, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımında da uygulanacağını düzenlenmesidir⁵³⁰. Bu hükümlerden özellikle, TK m. 460/2'de yer alan Ticaret Bakanlığı izninin aranması ve yönetim kurulu tarafından çıkarılmış sermayeye ilişkin anasözleşmenin son halinin tescil edileceğine ilişkin TK m. 460/6 önem arz etmektedir⁵³¹. Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımının bir anasözleşme değişikliği olduğunu kabul eden görüş, bu konuya TK m. 454/1'de yer verilmesini de gerekçe olarak göstermektedir. Bu görüşe göre, söz konusu düzenlemenin amacı anasözleşme değişikliklerinde ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların önlenmesi olup, SPK m. 18/4'te yer alan kayıtlı sermaye tavanı kapsamında özel kurul kararı aranmayacağına ilişkin hüküm de kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımını anasözleşme değişikliği olarak kabul eden, ancak

⁵²⁶ Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 352.

⁵²⁷ Tebliğ için bkz. 25.12.2013 T., 28862 RG.

⁵²⁸ Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 352-353; Bahtiyar, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye*, s. 65.

⁵²⁹ Mehmet Helvacı, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tâbi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı", *BATİDER*, C. XVIII, S. 1-2, Haziran-Aralık 1995, s. 166; Çağlar Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", *BATİDER*, C. XXIX, S.1, 2013, s. 63; Cenkcı, *a.g.e.*, s. 136-141.

⁵³⁰ Cenkcı, *a.g.e.*, s. 136-141. *Manavgat*, 2499 sa. SerPK döneminde, yönetim kuruluna anasözleşmede sermaye maddesini değiştirme konusunda yetki verilmediğini; ancak TK m. 460'ta bu yetkinin açıkça öngörüldüğünü ve bu nedenle söz konusu işlemin bir anasözleşme değişikliği olduğunu belirtmiştir. Bkz. Manavgat, *Kayıtlı Sermaye Sistemi*, s. 63. Ne var ki, söz konusu işlem bir anasözleşme değişikliği olmayıp, uyarlamadır. Nitekim, 2499 sa. SerPK döneminde Bahtiyar, söz konusu probleme değinmiş ve bu konuda İsv. BK m. 651a hükmünden yararlanılabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Bahtiyar, *Kayıtlı Sermaye Sistemi*, s. 42, 81, dn. 131. Bu doğrultuda, TK m. 460/6 hükmünün gerçek bir anasözleşme değişikliği olarak değil, anasözleşmenin sermaye ve paylara dair hükmünün uyarlanması şeklinde kabul edilmesi gerektiği konusunda bkz. Bahtiyar, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye*, s. 63.

⁵³¹ Cenkcı, *a.g.e.*, s. 137-138.

sistemin işlerliğini hızlandırmak ve kolaylaştırmak için getirilen istisnai bir düzenlemedir⁵³².

Biz bu hususta kayıtlı sermaye sisteminin temel amacını esas alarak, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımının bir anasözleşme değişikliği olmadığı, yönetim kurulu işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararının TK m. 454/1’de özel olarak düzenlenmesi, bunun bir anasözleşme değişikliği olduğu anlamına gelmez. Zira söz konusu madde anasözleşme değişikliklerine özgülenmiş değildir. Öte yandan, belirtilen işlemin anasözleşme değişikliği olarak kabul edilmesi, kayıtlı sermaye sistemi ile amaçlanan pratik şekilde sermaye artırımı yapılması mantığı ile de çelişmektedir.

TK m. 454/1’de yer alan hüküm, özellikle kayıtlı sermaye sisteminin getirilme amacıyla çelişkili olması nedeniyle doktrinde eleştiri konusu olmuştur⁵³³. Bu hususta, yetkilendirme kararına onay veren imtiyazlı pay sahiplerinin, yönetim kurulunun yaptığı sermaye artırımına karşı çıkmasının dürüstlük kuralına uymayacağı belirtilmiştir. Zira imtiyazlı pay sahiplerinin yetkilendirme kararına onay vermek suretiyle esasında ileride yapılacak sermaye artırımlarına da onay vermiş olacakları ifade edilmiştir⁵³⁴. *Manavgat*, kayıtlı sermaye sistemi içerisinde yönetim kurulu tarafından yapılan sermaye artırımında ihlal bulunması halinde özel kurul onayının aranmasının yerinde olduğunu; fakat bu düzenlemenin kayıtlı sermaye sisteminin amacına uygun olmadığını belirtmiştir⁵³⁵. *Moroğlu*, özel kurul onayının aranmasının kayıtlı sermaye sistemi mantığına uygun olmadığını ve ihlalin söz konusu olması halinde yönetim kurulu kararının iptali veya butlanının tespiti yoluna gidilebileceğini ileri sürmüştür⁵³⁶. Aksi yöndeki görüş ise tavan kapsamında yapılan artırımlarda da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceğini, özellikle yönetim kuruluna yeni imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin tanınması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceğini, bu nedenle özel kurul onayının aranması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁷.

⁵³² Cenkeci, **a.g.e.**, s. 139.

⁵³³ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 353; *Manavgat* (Şehirli Çelik/ Kırca), **a.g.e.**, s. 328; Cenkeci, **a.g.e.**, s. 31; Besen, **a.g.e.**, s. 94.

⁵³⁴ Hüseyin Anaral, **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye**, Ankara, 1982, s. 77; Cenkeci, **a.g.e.**, s. 250, 334; Akad, **a.g.e.**, s. 49.

⁵³⁵ *Manavgat* (Şehirli Çelik/ Kırca), **a.g.e.**, s. 328.

⁵³⁶ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 353.

⁵³⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 123, N. 9-52; Uysal, **a.g.e.**, s. 197.

Kanaatimizce doktrinde çoğunlukta bulunan yazarlar tarafından da kabul edildiği üzere, kayıtlı sermaye tavanı kapsamında yapılan her bir sermaye artırımında ihlal bulunduğu gerekçesine dayanılarak özel kurul kararının aranması isabetli değildir. Her bir sermaye artırımında onay aranması, kayıtlı sermaye sistemini işlevsiz kılar ve getirilen hüküm ile sistemden beklenen amaca ulaşamaz. Öte yandan, kayıtlı sermayeye geçiş aşamasında imtiyazlı pay sahipleri zaten belirlenen tavan kapsamında sermaye artırımının yapılabileceğini kabul etmişlerdir. Sonradan bu hususta fikir değiştirmeleri dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturur. Ayrıca, TK m. 460/1 hükmüyle, ilk veya değiştirilmiş anasözleşme ile kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırma yetkisinin yönetim kuruluna tanınması halinde, kurulun sermaye artırımını belirtilen sınırlar çerçevesinde yapabileceği kabul edilmiştir. Ancak TK m. 454/1 ile imtiyazlı pay sahiplerine, yönetim kurulunun, kayıtlı sermaye tavanına kadar olsa dahi, her bir sermaye artırımında ihlal bulunması halinde onay yetkisi verilmiştir. Onayın alınmaması halinde ise alınan sermaye artırım kararının uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Olması gereken hukuk (de lege feranda) bakımından SerPK’da olduğu gibi, kayıtlı sermaye tavanı içerisinde özel kurul kararı aranmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi daha isabetli olacaktır⁵³⁸. Halka açık ve kapalı anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sisteminde özel kurul kararının aranmasına ilişkin getirilen farklılığın nedeni anlaşılamamaktadır. SPK m. 18/4 düzenlemesi, kayıtlı sermaye sisteminin amacı, özellikle çabuk işlemesi gerekliliği göz önünde tutulduğunda daha isabetlidir. Ancak hâlihazırda TK m. 454/1 hükmü gereğince, kapalı anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu tarafından yapılacak sermaye artırımlarında özel kurul kararının alınması gerekecektir.

TK m. 454/1’de yer alan düzenleme, özel kurul toplantısına yapılacak çağrı bakımından da uygun değildir. İmtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kurulunca yapılan sermaye artırımında ihlal bulunması halinde özel kurul kararı alınabilmesi için, özel kurulu öncelikli olarak yönetim kurulunun toplantıya çağırması gerekmektedir. Ancak yönetim kurulunun kendi almış olduğu kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebileceğini kabul ederek, özel kurulu toplantıya çağırması pek mümkün gözükmemektedir. Elbette yönetim kurulunun bu çağrıyı yapmaması

⁵³⁸ Cencki, **a.g.e.**, s. 342; Manavgat (Şehirali Çelik/ Kırca), **a.g.e.**, s. 329. Bilgeç ise bu düzenlemenin sermaye piyasası sisteminin hızlı işlemesi gerektiğine dayanarak isabetli olduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca tavana kadar yapılacak artırımların imtiyazlı pay sahiplerinin bilgisi dâhilinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 263-264.

halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurma imkânları bulunmaktadır. Yine de bu hüküm, yönetim kurulunun özel kurul toplantısına çağrı ile görevlendirilmesine ilişkin düzenlemeyi işlevsiz hale getirmektedir.

Kayıtlı sermaye sisteminde iç kaynaklardan sermaye artırımında özel kurul onayının aranmasının gerekli olup olmadığı ayrıca ele alınması gereken konulardan biridir. Bu hususta öncelikle yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sisteminde iç kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin TK m. 462/3 hükmünden yönetim kurulunun da iç kaynaklardan sermaye artırımını yapabileceği anlaşılmaktadır⁵³⁹. Doktrinde bu sistemde TK m. 454'ün uygulanmaması gerektiği, pay sahiplerinin ayrıca bir yükümlülük altında olmadıkları, özellikle dış kaynaklardan sermaye artırımında rüçhan hakkının kullanılarak ortaklık içi dengelerde değişiklik olabileceği, ama iç kaynaklardan artırımda böyle bir değişikliğin olmadığı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlalinin nadiren gündeme gelebileceği, anılan ihtimalde ise iptal ve geçersizliğin tespitinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁵⁴⁰. Kanımızca TK m. 454/1'de iç kaynaklardan ve dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımını konusunda bir ayırım yapılmamış olması nedeniyle, yönetim kurulu tarafından iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ihlal bulunması halinde özel kurul kararının alınması gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, kayıtlı sermaye sisteminde yapılan sermaye artırımlarında özel kurul onayının aranmaması gerektiğini savunmakla birlikte, hükmün lafzı dış kaynaklardan ve iç kaynaklardan sermaye artırımını bakımından bir ayırım yapmadığı için mevcut hukuk bakımından, iç kaynaklardan sermaye artırımında da ihlal bulunması halinde özel kurul onayının aranması gerektiği kanaatindeyiz.

b) Diğer Anasözleşme Değişiklikleri

Bu bölümde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği bazı anasözleşme değişikliklerine yer verilmiştir.

⁵³⁹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 389; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 128 vd. Alman hukukunda Alm. POK § 202/1 düzenlemesinden yola çıkılarak yönetim kurulunun iç kaynaklardan sermaye artırımını yapamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Hüffer, § 182, Rn. 2.

⁵⁴⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 390-391.

i. Esas Sermaye Azaltımı

Sermaye azaltımı, kuruluş anasözleşmesinde belirlenen veya daha sonra sermaye artırımını ile değiştirilen sermaye miktarının, şirketin haiz olabileceği asgari sermaye miktarının altına düşmemek şartıyla azaltılması anlamına gelir⁵⁴¹. Esas sermaye azaltımına, şirket sermayesinin bir bölümüne artık ihtiyaç olmaması, bilanço açığının kapatılması veya şirketin kendi paylarını iktisap etmesi halinde, bu payların belirli süre elden çıkarılamaması nedeniyle itfa edilmeleri gibi amaçlarla başvurulmaktadır⁵⁴².

Esas sermaye azaltımı, şirkette mevcut bazı imtiyazlı payların itfa edilmesine yol açabilir. Bu nedenle, esas sermaye azaltımında özel kurul onayının aranıp aranmayacağına tespit edilmesi önemlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, esas sermaye azaltımının da bir anasözleşme değişikliği olması nedeniyle, TK m. 454/1'e göre, alınan kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte olması halinde özel kurul onayının alınması gereklidir.

ETK döneminde doktrinde esas sermaye azaltımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusu olursa, özel kurul onayının aranacağı belirtilmiştir⁵⁴³. Diğer yandan, *Tekinalp*, sermaye azaltımında özel kurulun toplanmayacağını ileri sürmüştür⁵⁴⁴. *Karahan* ise sermaye azaltımında, her halde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edileceğini ve bu nedenle ihlal şartı aranmasına gerek olmadan, yapılan her sermaye azaltımında özel kurul onayının aranması gerektiğini savunmuştur⁵⁴⁵.

Sermaye azaltımı TK m. 454 çerçevesinde değerlendirildiğinde, imtiyazlı pay sahiplerinin esas sermaye azaltımından olumsuz etkilenmesi halinde özel kurulun toplanacağı kabul edilmelidir⁵⁴⁶. Sermaye azaltımı gerçekleştirilirken özellikle bazı imtiyazlı paylar itfa ediliyorsa özel kurul onayının gerekliliği konusunda bir şüphe

⁵⁴¹ Hayrettin Çağlar, *Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 14-15.

⁵⁴² Çağlar, *a.g.e.*, s. 19-35; Karahan, *a.g.e.*, s. 167.

⁵⁴³ Domaniç, *Anonim Şirketler*, s. 1118; Çağlar, *a.g.e.*, s. 78.

⁵⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 1434.

⁵⁴⁵ Karahan, *a.g.e.*, s. 168.

⁵⁴⁶ Bahtiyar, *Ortaklıklar*, s. 369; Bilgili/Demirkapı, *a.g.e.*, s. 319; Besen, *a.g.e.*, s. 83-84. Bilgeç ise Karahan'ın bu görüşünün eTK döneminde ileri sürüldüğünü, bu dönemde esas sermaye artırımını ile aynı düzenlemenin getirilmesinin kabul edilebileceğini, ancak TK döneminde bunun kabul edilemeyeceğini, ihlal bulunması halinde özel kurulun toplanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, *a.g.e.*, s. 247.

bulunmamaktadır⁵⁴⁷. Zira bu halde açık bir şekilde doğrudan ihlal söz konusu olmaktadır.

Sermaye azaltımında Alman hukukunda ihlal şartı aranmamaktadır (Alm. POK 222/2)⁵⁴⁸. Bu hukuk sisteminde, sermaye azaltımında farklı kategori payların bulunması halinde, ihlal şartı olup olmadığına bakılmaksızın özel kurul kararı alınması gerekmektedir⁵⁴⁹. İsviçre hukukunda ise bu konuda özel bir düzenleme olmayıp, Türk hukukunda olduğu gibi anasözleşme değişiklikleri kapsamında değerlendirilmektedir.

ii. Yeniden Yapılandırma İşlemleri

6102 sayılı TK'da birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine ilişkin TK m. 134-194 maddeleri hazırlanırken İsviçre FusG kaynak alınmıştır⁵⁵⁰. Söz konusu hükümler genel olarak incelendiğinde oldukça detaylı düzenlemelerin yer aldığı, bununla birlikte özellikle konumuz bakımından önem arz eden hususlarda bazı eksikliklerin bulunduğu ifade edilmelidir.

Yapısal değişiklikler esnasında, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakları genellikle yapılan değişikliklerden etkilenmekte, bu durum da bu işlemler esnasında özel kurul onayı şartının aranıp aranmayacağı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Belirtmek gerekir ki, anılan halde anasözleşme değişikliğine ihtiyaç olması nedeniyle TK m. 454 hükmüne göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

(a) Birleşme

Birleşme, devralma veya yeni kuruluş şeklinde, “*devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir*” (TK m. 136). Birleşme işlemleri sırasında, birleşen şirketlerdeki mevcut imtiyazlı pay sahipleri zarar görebilir⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 247.

⁵⁴⁸ Karahan, bu düzenlemenin hukukumuzda da uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 168.

⁵⁴⁹ Oechsler, **Münchener Kommentar**, § 222, Rn. 32.

⁵⁵⁰ TK m. 134 gerekçe.

⁵⁵¹ Doktrinde birleşmeye ilişkin kararlarda oyda imtiyazlı payların haklarının ihlal edildiği konusunda şüphe olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 82.

Birleşmede imtiyazların ihlal edilmesi konusu, devrolan şirketteki imtiyazların ihlali ve devralan şirketteki imtiyazların ihlali olmak üzere ayrı ayrı ele alınmalıdır. Devralan şirkette imtiyazlı payların bulunması halinde, mevcut imtiyazların ihlal edilmesi durumunda, birleşmenin onaylanması maksadıyla özel kurulun toplanması gerekecektir. Bunun yanında, devrolunan şirkette imtiyazlı payların bulunduğu, ancak devralan şirkette imtiyazlı payların olmadığı ve devrolunan şirketin ortaklarına bu imtiyazların tanınmadığı hallerde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanarak birleşmeyi onaylamaları ve mevcut imtiyazlarından vazgeçmeleri gerekmektedir⁵⁵². Ayrıca devralan şirketin, devrolan şirketin pay sahiplerine imtiyaz tanınması halinde devralan şirkette mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin, özel kurulda karar alması gerekmektedir⁵⁵³.

Birleşme işlemlerinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının nasıl korunacağı büyük önem taşımaktadır. TK m. 140/4'te, devrolunan şirkette mevcut olan paylara bağlı imtiyaz haklarının karşılığında, devralan şirkette eş değerde hakların veya uygun bir karşılığın verileceğine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Bu hüküm ile devrolunan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin korunması amaçlanmıştır. Bununla birlikte, söz konusu hükümde, devralan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere bu özel hükümler imtiyazların korunması bakımından yeterli değildir. Bu nedenle TK m. 454 korumasının birleşme işlemlerinde de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu konuda doktrinde, birleşmeye ilişkin düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olmasına dayanılarak ve zaten bir koruma bulunduğu belirtilerek artık TK m. 454'ün uygulanmayacağına dair bir görüş ortaya çıkmıştır⁵⁵⁴. Çoştan, TK m. 140/4 yanında, TK m. 191 vd.'nin da imtiyazlı pay sahipleri bakımından koruma sağladığını belirtmiştir⁵⁵⁵. Aksi yöndeki görüşe göre ise bu hallerde de özel kurul onayına ihtiyaç olan durumlarda TK m. 454'ün uygulanması gerekmektedir⁵⁵⁶. Bu görüşe göre, yeniden yapılanma işlemlerine ilişkin hükümler, imtiyazlı paylar bakımından yeterli korumayı sağlamamaktadır. Zira bu hükümlere göre, hakkı ihlal

⁵⁵² Yasaman, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁵³ Yasaman, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁵⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 559; Hülya Çoştan, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 70; Oruç, **a.g.m.**, s. 184.

⁵⁵⁵ Çoştan, **Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, s. 70.

⁵⁵⁶ Fena İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 197-198; Uysal, **a.g.e.**, s. 177; Besen, **a.g.e.**, s. 88.

edilen imtiyazlı pay sahibi TK m. 454'te olduğu gibi kararın uygulanmasını engelleyememektedir⁵⁵⁷. *Özatlan* ise TK m. 140'ta yer alan hükümlerin yalnızca devrolan şirketin ortaklarına yönelik olduğunu, devralan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin de birleşmeden olumsuz etkilenebileceklerini, bu nedenle TK m. 454'e başvurulması gerektiğini savunmaktadır⁵⁵⁸. Kanımızca da TK m. 140 hükmü hem korumanın kapsamı bakımından, hem de devralan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerini kapsam dışında tutması bakımından, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını yeterince koruyamamaktadır. Dolayısıyla birleşmeye ilişkin işlemlerde bir anasözleşme değişikliği olması nedeniyle her ne kadar bu konu kısmen TK m. 140'ta düzenlenmiş olsa da TK m. 454'ün de uygulanması gerekir.

Birleşmede imtiyazların korunması bakımından değerlendirilmesi gereken diğer bir hüküm ise TK m. 141'de yer alan ayrılma akçesine ilişkin düzenlemedir. Bu hükme göre, ortağa birleşmeye onay vermemesi halinde şirketten ayrılma hakkı tanınmıştır. Bir başka deyişle, bu hüküm sayesinde artık sermayenin yüzde doksanın alacağı bir kararla bir ortağın şirketten çıkarılması mümkün hale gelmiştir. Doktrinde, bu hükmün imtiyazları korumasız bıraktığı ileri sürülmektedir⁵⁵⁹. Kanımızca anılan hükmün imtiyazlı paylar bakımından yeterli bir koruma sağlamaması nedeniyle TK m. 454'ün birleşme işlemlerinde uygulanması gerekliliği kabul edilmelidir.

İsviçre hukukunda, birleşme işlemlerinde özel kurul kararının aranması gerektiğine ilişkin Birleşme Kanunu'nda (FusG) özel bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁶⁰. Doktrinde bir görüş, bu durumda İsv. BK m. 654'ün uygulanmaması gerektiğini, FusG'deki hükümlerin özel nitelikte olduğunu, ayrıca FusG m. 18'de yer alan nisaplara ilişkin hüküm gereğince de İsv. BK m. 654'ün burada uygulanamayacağı, koruma bakımından FusG m. 105-107'nin esas alınacağını belirtmiştir⁵⁶¹. Aksi yöndeki görüş ise birleşme halinde de özel kurul onayının aranacağını, İsv. BK m. 654 ile FusG'de yer alan hükümlerin (FusG 7/5, m. 56/5) çelişkili olmadığını, FusG'de yer alan hükümlerin birleşme işlemlerinde pay

⁵⁵⁷ İpek Kayalı, *a.g.e.*, s. 197-198; Besen, *a.g.e.*, s. 88.

⁵⁵⁸ Yurdal Özatlan, *Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 105.

⁵⁵⁹ Oruç, *a.g.m.*, s. 184.

⁵⁶⁰ Liebi, *a.g.e.*, s. 352.

⁵⁶¹ Altenburger/Calderan/Lederer, *Schweizerisches Umstrukturierungsrecht*, Schulthess, 2004, N. 56; Alexander Vogel (Hrsg), *Orell Füssli Kommentar FusG*, 3. Aufl., 2017, Art. 7, N. 37; Burckhardt in Frank Vischer (Hrsg), *Zürcher Kommentar- FusG*, 2. Aufl., Zürich, 2017, Art. 7, N. 75.

sahiplerinin hukuki durumun kötüleşmesine karşı koruma sağlamadığını kabul etmektedir⁵⁶². *Liebi*, İsv. BK m. 654 ve FusG'deki hükümlerin birbiri ile çelişmediğini, İsv. BK m. 654'in özel kurula ilişkin şartları, FusG'nin ise bunun sonuçlarını düzenlediğini belirtmektedir⁵⁶³.

Alman hukukunda birleşme işlemlerinde özel kurul onayı aranması hususu Tür Değişirme Kanunu (UmwG) m. 65/2'de açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, birden fazla pay grubunun olması halinde, bu grupların, oy hakkı olan pay sahiplerince alınan kararı onaylamaları gerekmektedir⁵⁶⁴.

(b) Bölünme

Bölünme, tam veya kısmi bölünme şeklinde gerçekleşebilir. Tam bölünme halinde, şirketin malvarlığının bölümlere ayrılarak, başka bir şirkete devrolunması söz konusudur. Bu şekilde bölünen şirket sona erer ve ticaret sicilinden unvanı silinir (TK m. 159/1, a). Kısmi bölünmede ise şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bundan sonra bölünen şirket ortakları, devralan şirketlerden pay ve hak iktisap ederler ya da bölünen şirket, devredilen malvarlığının karşılığı olarak bu şirketlerden pay ve hak elde ederek yavru şirket oluşturabilir (TK m. 159/1, b).

Bölünmede imtiyazlı payların korunması hususu, TK m. 161'de TK m. 140'a atıf yapılarak düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan hüküm bakımından da yukarıda birleşmede imtiyazlı payların korunmasına ilişkin açıklanan görüşler geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, burada da gerekli olan hallerde TK m. 454'e göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının alınması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁶⁵.

(c) Tür Değişirme

Tür değişirme, bir şirketin hukuki şeklinin, türünün değişirmesi olarak kabul edilir. Türünü değiştiren şirket, eski şirketin devamı niteliğindedir (TK m. 180).

⁵⁶² Gericke in Watter/Vogt/Tschaeni/Daeniker, **Basler Kommentar FusG**, 2. Aufl., Basel, 2015, Art. 56, N. 38.

⁵⁶³ *Liebi*, **a.g.e.**, s. 354.

⁵⁶⁴ Grunewald in Lutter, **UmwG**, 4. Aufl. 2009, § 65, Rn. 8.

⁵⁶⁵ Hülya Coştan, **Anonim Ortaklıklarda Bölünme**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 83-84. ETK döneminde imtiyazlı pay sahipleri bakımından özel kurul onayının aranmayacağı, ancak tazminat ile korunma sağlanacağı hususunda bkz. Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 120.

Tür değiştirme bakımından imtiyazlı payların korunması TK m. 183/2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verilir veya uygun bir tazminat ödenir*”.

Bölünmeye ilişkin hükümlerde, payların korunması konusunda birleşmeye ilişkin hükümlere atıf yapılırken, tür değiştirmede neden böyle bir atıf yapılmadığı ve imtiyazlı payların korunmasının ayrıca düzenlendiği anlaşılamamaktadır. Ancak söz konusu hükümler incelendiğinde, esasında bir farklılık bulunmadığı, yalnızca aynı konulara yer verilmiş olmasına rağmen, bu hükümler arasında bir uyumun sağlanamadığı görölmektedir⁵⁶⁶. Dolayısıyla tür değiştirme bakımından da yukarıda açıkladığımız gerekçelerle gerekli olan hallerde TK m. 454’e göre özel kurul onayının alınması gerektiği kanaatindeyiz.

iii. şirketin Merkezinin Yurt Dışına Taşınması veya İşletme Konusunun Değiştirilmesi

şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasının imtiyazlar açısından bazen olumlu bazen ise olumsuz etkisi olabilmektedir. Zira devletler özel hukuku bakımından tüzel kişilerin uyukluğu, şirket merkezinin bulunduğu yer ölçütüne dayanarak tespit edilmektedir⁵⁶⁷. Dolayısıyla tabiiyetine geçilen ülkenin hukukuna göre imtiyazlar bakımından farklı uygulamalar söz konusu olabilir.

Tabiiyetine geçilen ülkenin hukuku, imtiyazlı hakları önceki ülke hukuku ile aynı şekilde veya daha fazla koruyorsa özel kurul kararının aranmasına gerek yoktur. Ancak tabiiyetine geçilen ülkenin hukuku, mevcut imtiyazlı hakları korumuyorsa veya daha az bir koruma sağlıyorsa, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelenmesi söz konusu olabilir ve bu nedenle özel kurul kararının aranması gerekir. TK m. 421/2, b’de, şirketin merkezinin yurt dışına taşınması halinde sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliği ile karar alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumda TK m. 454/4’te yer alan, imtiyazlı pay sahipleri veya temsilcilerinin anasözleşme değişikliğine genel kurulda onay vermeleri halinde ayrıca özel kurul toplantısının yapılmasına gerek olmadığı yönündeki hüküm nedeniyle ayrıca özel kurul kararı aranmayacaktır⁵⁶⁸. Zira anılan

⁵⁶⁶ Oruç, **a.g.m.**, s. 185.

⁵⁶⁷ Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 706d.

⁵⁶⁸ Bu düzenlemeye ilişkin eleştirilerimiz için bkz. s. 199.

kararın alınabilmesinin şartı oybirliğinin sağlanması olup, şirkette imtiyazlı pay sahiplerinin bulunduğu hallerde, bu pay sahiplerinin de olumlu oy kullanması gerekmektedir. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul toplantısında içinde bulundukları psikoloji, diğer pay sahiplerinin baskıları veya haklarının zedelendiğini öngörememeleri nedeniyle olumlu yönde oy kullanmaları mümkündür. Bu nedenle, TK m. 454/4 hükmünün Kanun metninden çıkarılması gerektiği kanısındayız.

İşletme konusunda değişiklik yapılabilmesi için ise bir anasözleşme değişikliğinin yapılması gerekmektedir. Bu durumda ihlal bulunan hallerde imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayının alınmalıdır. *Karahan*, örnek olarak seyahat işleriyle ilgilenen bir ortaklığın, ortaklığa ait araçlardan ücretsiz faydalanma hakkı tanıdığı imtiyazlı payların, bu şirketin konusunun değiştirilerek artık seyahat işleriyle ilgilenmemesi halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmiş olacağını göstermiştir⁵⁶⁹.

iv. Şirketin Süresinin Uzatılmasına veya Sona Ermesine Karar Verilmesi

Şirketin süresinin anasözleşmede belirli olduğu hallerde, bu sürenin uzatılması halinde özel kurul onayına ihtiyaç olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. *Karahan*, bu durumda özellikle tasfiye payında imtiyazlı pay sahipleri bakımından ihlalin gündeme gelebileceğine dayanarak özel kurul onayına ihtiyaç olabileceğini belirtmiştir⁵⁷⁰. Yargıtay, şirketin süresinin on beş yıl süre ile uzatıldığı bir uyuşmazlıkta, yalnızca kârda ve yönetim kurulunda temsil imtiyazları bulunan ortaklıkta bu durumun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar vermediğini belirterek özel kurul onayının aranmasına gerek olmadığına karar vermiştir⁵⁷¹. Kanımızca bu gibi hallerde somut olaya ve özellikle imtiyazın türüne göre ihlalin söz konusu olup olmayacağı değerlendirilmeli ve buna göre özel kurul onayının gerekliliği hususunda karar verilmelidir.

Sürelili ortaklıklarda, sürenin sona ermesinden evvel şirketin sona erdirilmesi durumunda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olabilir. Zira şirketin sona ermesi ile imtiyazlar da sona erecektir. Böyle bir durumda özel kurul

⁵⁶⁹ *Karahan*, a.g.e., s. 169.

⁵⁷⁰ *Karahan*, a.g.e., s. 170; *Kirtil*, a.g.e., s. 37. Aksi yönde bkz. *Çeker*, a.g.e., s. 82; *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), 2009, N. 807b.

⁵⁷¹ Y. 11. HD. 17.11.1986 E., 5909/K. 6020 (Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Madde 223-556**, 2. Cilt, 4. Baskı, s. 2227).

kararının aranması gereklidir⁵⁷². Öte yandan, şirketin sona ermesinin şirketin mali durumu bakımından zorunluluk teşkil etmesi ve imtiyazlı pay sahiplerinin buna rağmen onay vermemesi halinde TK m. 454/7’de yer alan iptal davasına başvurulması düşünülebilir⁵⁷³. TK m. 454/7’de bu davanın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği gerekçesi ile açılabilmesi düzenlenmesine rağmen, burada dürüstlük kurallarına aykırılık sebebiyle de iptal davasının açılabilmesi kabul edilmelidir⁵⁷⁴. Nitekim şirketin mali durumunun kötü olmasına rağmen, daha da zarara uğrama ihtimaline karşı imtiyazlı pay sahiplerinin onay vermemesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder. Anasözleşmesinde yer alan süresi sona eren şirketler bakımından ise imtiyazlı pay sahiplerinin onayı aranmayacaktır.

v. İntifa Senedi Çıkarılması

İntifa senetleri, pay senetleri gibi payı temsil etme özelliği olmayan ve sahibine ortaklık hakkı vermeyen, kıymetli evrak niteliği bulunan senetlerdir⁵⁷⁵. İntifa senedi sahiplerine pay sahipliği hakları verilmemekle birlikte, net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma ya da yeni çıkarılan yeni paylardan alma hakkı tanınması mümkündür (TK m. 503). TK m. 502’de, intifa senetlerinin anasözleşme veya anasözleşme değişikliği yapılarak çıkarılmasına karar verilebileceği yer almıştır.

Bir ortaklıkta özellikle mevcut olan imtiyazlarla aynı konuda, örneğin kâr payında imtiyazların mevcut olduğu halde intifa senetlerinin çıkarılması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi gündeme gelebilir. Bu hallerde özel kurul toplantısının yapılması gereklidir⁵⁷⁶. Öte yandan, intifa senedi sahiplerine tanınan kâra iştirak hakları, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının verilmesinden sonra tanınmışsa, bu durumda ihlal bulunmayacak ve dolayısıyla özel kurul onayına da ihtiyaç olmayacaktır.

vi. Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Süre Uzatımları

TK m. 454/1’e göre, genel kurulun yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki veren kararları, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği

⁵⁷² Uysal, **a.g.e.**, s. 183.

⁵⁷³ Uysal, **a.g.e.**, s. 183.

⁵⁷⁴ Bu konuda detaylı açıklamalar içi bkz. s. 238 vd.

⁵⁷⁵ İntifa senetlerine ilişkin bkz. Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, 1978; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 335.

⁵⁷⁶ Karahan, **a.g.e.**, s. 169; Uysal, **a.g.e.**, s. 184.

hallerde özel kurul onayına tabidir. Anılan hükmün lafzından, yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisinin ayrı bir kararla verildiği anlamı çıkmaktadır. Ancak, yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi ayrı bir kararla verilmemekte, kayıtlı sermaye sistemine geçişe ilişkin anasözleşme değişikliğinin kabul edilmesi ile yetki yönetim kuruluna geçmektedir. Bir başka deyişle, yönetim kuruluna özel olarak bir yetki verilmesi ve özel bir yetkilendirme kararının alınması söz konusu değildir⁵⁷⁷. Dolayısıyla anılan hükümde kullanılan ifade yanlış anlaşılmaya yol açması nedeniyle isabetli değildir.

Kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve böylece sermaye artırımı konusunda yönetim kuruluna yetki verilmesi için anasözleşme değişikliğinin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, TK m. 454/1’de, genel kurulda anasözleşme değişikliğine ilişkin hükme yer verildikten sonra, ayrıca yönetim kurulunun yetkilendirilmesinin düzenlenmesi gereksizdir. Ayrıca, TK m. 460/1’de kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırma yetkisinin anasözleşme değişikliği ile yönetim kuruluna verilebileceği açıkça öngörülmüştür. Bu hususun tekrar TK m. 454’te belirtilmesine gerek yoktur. Anılan hüküm doktrinde pek çok yazar tarafından haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁷⁸. Kanımızca TK m. 454/1’de yönetim kurulunun sermaye artırımı konusunda yetkilendirilmesinin ayrıca belirtilmesine gerek olmayıp, yanlış anlaşılmalara yol açabilecek bu ifade kanun metninden çıkarılmalıdır.

Diğer yandan, yukarıda belirttiğimiz görüşe karşı, TK m. 454/1’de bir yetki devri kararının bulunduğu, söz konusu yetki devri için her halde anasözleşme değişikliğinin yapılmasına gerek olmadığı, bu nedenle Kanun’da öngörülen ifadenin isabetli olduğu ileri sürülebilir. Bu doğrultuda, anasözleşme değişikliği olmaksızın yetki devrinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. TK m. 460/1’de düzenlenen, “*halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanındığı takdirde, bu kurul, sermaye artırımını, bu*

⁵⁷⁷ Akad, “genel kurulun yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı” şeklinde bir alıntı yaparak, kayıtlı sermayeye geçiş halinde de özel kurul kararı aranacağını belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 39. Ancak TK m. 454’te böyle bir ifade bulunmamaktadır. Yazarın kasdettiği ifade, “*yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı*”, esasında yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sistemi içerisinde almış olduğu sermaye artırım kararından ibarettir. Burada kayıtlı sermaye sistemine geçiş söz konusu değildir. Kayıtlı sermayeye geçişe ilişkin Kanun’da yer alan ifade, “*yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair karar*” dır.

⁵⁷⁸ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 273; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 353; Dural, **a.g.m.**, s. 141; Manavgat (Şehirali Çelik/ Kırca), **a.g.e.**, s. 327; Şener, **a.g.e.**, s. 558, dn. 293; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 136.

Kanundaki hükümler çerçevesinde ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir. Bu yetki en çok beş yıl için tanınabilir” hükmü yorumlandığında, yetki devrinin ayrı bir kararla yapılması gerektiği sonucuna varılamamaktadır. Yine hükmün gerekçesinde de, yönetim kurulunun sermaye artırımını anasözleşmede verilen yetki şartları kapsamında yapabileceği belirtilmiştir⁵⁷⁹. Ayrıca, Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği m. 7/2’de yer alan, *“kayıtlı sermaye sistemine geçiş, yönetim kuruluna verilen yetki süresinin uzatılması veya kayıtlı sermaye tavanının artırılmasına ilişkin olarak yapılacak esas sözleşme değişikliklerinin”* ifadesi de yetki sürelerinin uzatılmasında anasözleşme değişikliği yapılması gerekliliğini göstermektedir.

Öte yandan, SPK m. 18/2’deki, *“bu yetkinin süresi azami beş yıllık dönemler itibarıyla genel kurul kararıyla uzatılabilir”* hükmünden, yetki süresinin uzatılması için bir anasözleşme değişikliği yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varılabilir⁵⁸⁰. SPK’da bu yönde açık bir hükme yer verilip, TK m. 460’te verilmemesi de kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu düşündürmektedir. Belirtilen nedenlerle, kapalı anonim ortaklıklarda yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisinin verilmesinin, kayıtlı sermaye sistemine geçiş aşamasında yapılan anasözleşme değişikliği ile gerçekleştiği, ayrı bir yetkilendirme kararı bulunmadığı, süre uzatımında dahi anasözleşme değişikliği yapılması gerektiği ve TK m. 454/1’de genel olarak anasözleşme değişikliğine yer verilip, ardından yönetim kurulunun yetkilendirilmesinin gereksiz olduğu fikrindeyiz.

Kayıtlı sermaye sistemine giriş yapılabilmesi için bu hususun ya kuruluş anasözleşmesinde düzenlenmesi ya da anasözleşme değişikliği yapılması gerekmektedir. Kayıtlı sermaye sistemine sonradan geçilmesi halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği hususu, TK m. 454/1’de yer alan, *“yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararı”* ifadesi olmasaydı dahi aynı madde kapsamında değerlendirilecekti.

TK m. 460’a göre, anasözleşme ile yönetim kuruluna, kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisinin tanınması halinde, yönetim kurulu bu kanun

⁵⁷⁹ TK m. 460/1 gerekçe.

⁵⁸⁰ 2012/30/EU Yön. m. 29/2’de de söz konusu yetkinin en fazla 5 yıllık dönem olarak verilebileceği, ve yetkilendirmenin genel kurul kararı ile bir kere veya daha fazla yenilenebileceği düzenlenmiştir.

hükümleri⁵⁸¹ ve anasözleşmedeki yetki sınırlamaları kapsamında sermaye artırımını gerçekleştirebilecektir. Yönetim kuruluna verilen yetki azami beş yıl süre ile sınırlandırılmıştır⁵⁸². Bu süre içerisinde yönetim kurulunun değişmesi halinde, tanınan yetki sona ermeyecektir (Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği m. 5/6). Yönetim kuruluna sermaye artırımı hususunda verilen yetkinin süresi anasözleşmede gösterilir ve sürenin dolmasıyla birlikte yönetim kurulunun sermaye artırımını yetkisi sona erer. Yetkinin sona ermesinden sonra sermaye artırımına ilişkin yapılan işlemler batıl olarak kabul edilir⁵⁸³.

Süre uzatımına ilişkin değişiklikler anasözleşme değişikliği kuralları kapsamında yapılır⁵⁸⁴. Bu değişiklik yapılırken özellikle dikkat edilmesi gereken husus ise imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının bu değişiklikten etkilenip etkilenmediğidir. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu ise bu pay sahiplerinin yeterli nisapla onayı olmadan söz konusu anasözleşme değişikliği yapılamaz. İmtiyazlı pay sahiplerinin daha önce alınan yetkiye onay vermiş olmaları, onayın hala devam ettiği anlamına gelmez. Zira şartlarda değişikliklerin olması muhtemeldir. Bu nedenle imtiyazlı pay sahiplerinin yeniden rızalarının alınması gereklidir⁵⁸⁵. Yönetim kuruluna tanınan sermaye artırımını yetkisinin uzatılmaması durumunda ise ortaklığın kayıtlı sermaye sisteminden kendiliğinden çıktığı kabul edilmektedir⁵⁸⁶.

ETK döneminde 2499 sayılı SerPK’da bir açıklık bulunmaması nedeniyle belirsizlik söz konusuydu. Bu hususta doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Teoman*, kayıtlı sermayeye geçiş aşamasında eTK m. 389’un uygulanması gerektiğini⁵⁸⁷; *Moroğlu*, kayıtlı sermaye sistemine geçişin sermaye artırımını

⁵⁸¹ Cenkcı, “*bu Kanundaki hükümler çerçevesinde*” ifadesinin TK m. 340 düzenlemesi gereğince gereksiz bir yineleme olduğunu belirtmiştir. Bkz. Cenkcı, **a.g.e.**, s. 218.

⁵⁸² İsviçre hukukunda yönetim kuruluna verilen yetki iki yıl ile sınırlandırılmıştır (İsv. BK m. 651/1). Alman hukukunda ise bu süre Türk hukukunda olduğu gibi beş yıldır (Alm. POK 202/I). Alman hukukunda, yönetim kurulunun yetkilendirilmesi hususunda Alm. POK 182/2’ye atıf yapılmıştır. Anılan hükme göre, ihlal şartı aranmaksızın özel kurul onayının alınması gereklidir.

⁵⁸³ Cenkcı, **a.g.e.**, s. 216.

⁵⁸⁴ Cenkcı, **a.g.e.**, s. 216; Fena İpek, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, **E-Journal of Yaşar University**, S. 8 (Özel Sayı-Armağan), C. II, Y. 2013, s. 1426.

⁵⁸⁵ Cenkcı, **a.g.e.**, s. 216.

⁵⁸⁶ Mehmet Bahtiyar, “Kayıtlı Sermaye Sisteminden Çıkma ve Çıkarılma”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, Eylül 1995, s. 52; Cenkcı, **a.g.e.**, s. 218.

⁵⁸⁷ Ömer Teoman, “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim**, C. II, 1982-2001, Beta Yayınları, s. 390-391. Aynı yönde bkz. Çağlar Manavgat, “Kayıtlı Sermaye

niteliğinde olmayıp, anasözleşme değişikliği olmasına rağmen her durumda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edeceğini ve bu nedenle özel kurul onayı alınması gerektiğini⁵⁸⁸; *Bahtiyar*, imtiyazlı pay sahiplerinin sermaye artırımında zarar görecekları varsayımının, kayıtlı sermaye sistemine geçişte evleviyetle geçerli olduğunu ve eTK m. 391 hükmüne başvurulmasının hükmün amacı gereği olduğunu⁵⁸⁹; *Bostancıoğlu*, 2499 sayılı SerPK m. 12/5'e göre yönetim kuruluna yetki verilmesi halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının henüz ihlal edilmesi söz konusu olmadığı için özel kurul kararı aranmayacağını, ancak imtiyazların, imtiyazları ihlal eden yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılarak korunabileceğini savunmuştur⁵⁹⁰.

ETK döneminde kayıtlı sermaye sistemine geçişte özel kurul onayının aranması tartışması esasında, bu ihtimalde eTK m. 389'a mı yoksa m. 391'e mi başvurulması gerektiği konusundaydı. 6102 sayılı TK'da, eTK m. 391'in kaldırılmış olması nedeniyle artık bir belirsizlik kalmamıştır. Kayıtlı sermayeye geçiş halinde TK m. 454'e başvurulması ve ihlal bulunan hallerde özel kurulun toplanması gerekmektedir.

Kayıtlı sermaye sistemine geçişte imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali, yönetim kuruluna tanınan yetkiler kapsamında ortaya çıkmaktadır. Özellikle yönetim kuruluna yeni imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin tanınmaması halinde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi muhtemeldir. Örneğin, kâr payında imtiyazlı payların mevcut olması durumunda, yönetim kuruluna yeni kârda imtiyazlı pay çıkarma yetkisi tanınmazsa, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin kâr payına katılma hakları yapılan sermaye artırımından olumsuz etkilenecektir⁵⁹¹. Bu sakıncanın önlenmesi amacıyla, kayıtlı sermaye sistemine geçişte ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin anasözleşme değişikliğini onaylamaları gerekir.

Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi Ve Sınırları", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 679.

⁵⁸⁸ Erdoğan Moroğlu, "Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasında İmtiyazlı Payscaleleri Kurulu Kararı", **Hukuki Mütâalalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 240.

⁵⁸⁹ Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 77-78; Mehmet Bahtiyar, "Sermaye Piyasası Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi ve TTK. Tasarısı ile Karşılaştırılması", **Makaleler III**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 44. Aynı yönde bkz. Günel, **a.g.e.**, s. 19, dn. 64.

⁵⁹⁰ Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 26-27.

⁵⁹¹ Manavgat, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 65.

Kayıtlı sermaye sistemine geçiş bakımından değerlendirilmesi gereken diğer bir tartişma ise, bu sisteme geçişe onay verilmesinin sistem içerisinde yapılan artırımlarda da onay verildiği anlamına gelip gelmediği konusundadır. Belirtmek gerekir ki, TK m. 454/1 hkm karşısında, kayıtlı sermaye sistemine geçişe onay verilmesinin, kayıtlı sermaye sisteminde yapılan artırımlara da onay verildiği şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Zira bu hükümde kayıtlı sermaye sistemine geçişe özel olarak yer verilmemiş, ancak sistem içerisinde yapılan sermaye artırımları düzenlenmiştir. Bu durumda kayıtlı sermaye sistemine geçiş, anasözleşme değişikliği olması nedeniyle gereken hallerde özel kurul onayına tabi olacak, sistem içinde yapılan sermaye artırımlarında ise bu hususun hükümde özel olarak ngrlmş olması nedeniyle ihlal bulunan hallerde özel kurul onayı aranacaktır. Fakat de lege ferenda, sistem içi artırımlarda özel kurul onayının kaldırılmasını temenni ediyoruz.

vii. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Tavanın Yükseltilmesi

Kayıtlı sermaye sisteminde tavan yükseltilmesi yapılabilmesi için anasözleşme değişikliği gerekmektedir. Genel kurul, tavan yükseltme kararını çıkarılmış sermaye, kayıtlı sermayeye ulaşmadan evvel veya ulaştıktan sonra alabilir. Genel kurulun anasözleşme değişikliği konusundaki bu yetkisinin yönetim kuruluna devredilmesi mümkün değildir (TK m. 408/2, a; TK m. 447).

TK m. 454 hkmnden, tavan yükseltmeleri ile ilgili olarak özel bir düzenlemenin bulunmadığı, ancak ilgili hükümde anasözleşme değişikliklerinin yer alması nedeniyle ve bu kapsamda bulunan tavan yükseltmelerinin de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde bu korumaya tabi olacağı görülmektedir.

ETK döneminde tavan yükseltmelerinde özel kurul onayının aranıp aranmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. Bu konudaki tartişma, eTK m. 391'in, SerPK m. 12'ye göre kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık anonim ortaklıklar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ortaya ıkmıřtır⁵⁹². Doktrinde bir görüş, bu durumda eTK m. 391'in uygulanması ve ihlal varsayımının tavan yükseltmeleri bakımından da kabul edilmesi gerektiğini

⁵⁹² Teoman, **Ayrıcalıklı Pay Sahipleri ve Kayıtlı Sermaye Tavanı**, s. 389.

ifade etmiştir⁵⁹³. Bu görüşe göre, esas sermaye sistemindeki sermaye artırımlarında eTK m. 391'e başvurma imkânı varken, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesiyle birlikte iptal davası haricinde başka bir hak kalmamakta ve bu nedenle kayıtlı sermayenin artırılmasına ilişkin kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiği kabul edilerek özel kurula mutlak onama yetkisi verilmelidir⁵⁹⁴. Aksi yöndeki görüş ise tavan artırımının sermaye artırımını niteliğinde olmadığını ve sistemin benimsenmesi aşamasında dahi bu kadar geniş bir yetki verilmediğini ileri sürerek eTK m. 391'in uygulanmaması gerektiğini, ancak ihlal bulunması halinde özel kurul onayının aranması gerektiğini savunmuştur⁵⁹⁵. Bu konuda Yargıtay, tavanın yükseltilmesinde özel kurul kararı aranıp aranmayacağı konusunda ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, kayıtlı sermayeye geçilmesinden sonra, tavanda yapılan her artırımda ihlalin varlığının kabul edilemeyeceğini ve bu sebeple eTK m. 391'e dayanılarak her tavan artırımında özel kurul onayının aranmayacağını, eTK m. 389'un esas alınarak gerekli olan hallerde özel kurul onayının alınması gerektiğini kabul etmiştir⁵⁹⁶.

TK m. 454 bakımından artık eTK m. 389 ve m. 391 hükümlerinde mevcut olan ayırım bulunmadığından açıklanan tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Kayıtlı sermayeye ilişkin tavan yükseltmeleri, anasözleşme değişikliği ile genel kurul tarafından yapılacaktır. Bu nedenle, tavan yükseltmeleri anasözleşme değişikliklerinde özel kurul onayının aranması kapsamında ele alınacaktır. Bu

⁵⁹³ Moroğlu, **Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş**, s. 243; Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 26; Mehmet Bahtiyar, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.12.1997 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler (Bir Anonim Ortaklığın Kayıtlı Sermaye Rakamının Yükseltilmesinde Ayrıcalıklı Payscalelerinin Onayı Gerekir mi?)", **Makaleler I**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 219; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 35.

⁵⁹⁴ Moroğlu, **Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş**, s. 240. *Moroğlu* tarafından ileri sürülen bu görüş, SPK tarafından da ilke kararı olarak benimsenmiştir. Bu kararda, "*Kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin genel kurul kararlarının sermaye artırımını niteliğinde olmayıp sadece bir ana sözleşme değişikliği kararı olmalarına rağmen, her halükarda imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını ihlal eder nitelikte olmaları nedeniyle, imtiyazlı pay sahipleri kurulu veya kurullarınca da onandığına ilişkin kararın esas sözleşme değişikliği kararı ile birlikte Kurula sunulmadıkça, şirket sermaye artırım taleplerinin incelemeye alınmayacağı*" belirtilmiştir (21.11.1996 T., 50/1476 S. SPK ilke kararı). Bununla birlikte, bu ilke kararı, Kurul'un II-18.1 sayılı Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte kaldırılmıştır. Bkz. 31.12.2013 T., 2013/43 S., Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni.

⁵⁹⁵ *Teoman*, Seri IV-No 7 sayılı Tebliğ m. 6'da yer alan, yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama ve imtiyazlı pay çıkarma yetkisi verilen hallerde eTK m. 389'un uygulanacağını kabul edilmesinin de görüşünü desteklediğini belirtmiştir. Bkz. *Teoman*, **Ayrıcalıklı Pay Sahipleri ve Kayıtlı Sermaye Tavanı**, s. 390-392. Ayrıca bkz. *Manavgat*, **İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi**, s. 680-681. *Tekinalp*, son eserinde de kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesinin sermaye artırımını olmadığını belirterek, bunu yönetim kuruluna tanınmış olan yetki tavanının mevcut durumu aşan bir düzeye taşınması olarak tarif etmiştir. Yazarın ifadelerinden, tavan yükseltmelerinde özel kurul onayına gerek olmadığını savunduğu anlaşılmaktadır. Bkz. *Tekinalp*, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, p. 1328.

⁵⁹⁶ Y. 11 HD., E. 1997/3281, K. 1997/9352, T. 18.12.1997, Kazancı, (e.t., 4.12.2017).

durumda, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusu ise ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin onayı olmadan alınan genel kurul kararı uygulanamayacaktır.

viii. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yeni İmtiyazlı Pay Çıkarma ve Mevcut İmtiyazlı Payların Haklarını Sınırlandırma Yetkisinin Yönetim Kuruluna Tanınması

Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırma yetkisini haiz olan yönetim kurulunun yeni imtiyazlı pay çıkarma veya mevcut imtiyazlı payların haklarını sınırlandırma konusunda yetkili olup olmadığının belirlenmesi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali bakımından önemlidir. TK m. 460/4'te yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sisteminde yeni imtiyazlı pay çıkarabilmesi için anasözleşme ile yetkilendirilmesi gerektiği düzenlenmiş, ancak mevcut imtiyazlı payların haklarının sınırlandırılması konusuna yer verilmemiştir. Bu hususta, Kanun'da açık bir düzenleme olmamasına rağmen, yönetim kurulunun imtiyazlı payların haklarını sınırlandırabileceği kabul edilmelidir. Zira TK m. 460/2'de, yönetim kurulunun imtiyazlı paylara ilişkin sınırlamaları anasözleşmede düzenlenen şekilde ilan edeceği ve internet sitesinde yayımlayacağı öngörülmüştür⁵⁹⁷. Ayrıca Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği m. 9/6'da yer alan, *“pay sahiplerinin yeni çıkarılacak paylara ilişkin rüçhan haklarının veya imtiyazlı pay senedi sahiplerinin haklarının sınırlandırılabilmesi için esas sözleşmeyle bu hususlarda yönetim kurulunun yetkilendirilmiş olması şarttır”* ifadesi de sınırlandırmanın kapsam dahilinde yer aldığını kanıtlamaktadır⁵⁹⁸.

TK'da açıkça düzenlenmeyen yönetim kuruluna imtiyazlı payları kısıtlama yetkisinin verilmesi hususu, SPK m. 18/5'te (2499 sa. SerPK m. 12/5), yönetim kurulunun imtiyazlı pay ihraç edebilmesi veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için bu hususta yönetim kuruluna açıkça yetki verilmesinin şart olduğu belirtilerek düzenlenmiştir. Belirtilen hükme dayanarak, kapalı anonim ortaklıklar bakımından da kayıtlı sermaye sisteminde yönetim

⁵⁹⁷ Cencki, bu düzenlemenin TK m. 460'ın üçüncü fıkrasında yer aldığını belirtmiştir. Ancak imtiyazlı payların sınırlandırılmasına ilişkin bahsedilen düzenleme ikinci fıkrada yer almaktadır. Bkz. Cencki, **a.g.e.**, s. 254.

⁵⁹⁸ İpekel, **a.g.m.**, s. 1442.

kuruluna imtiyazlı payların sınırlandırılması konusunda yetki verilebileceği kabul edilmelidir⁵⁹⁹.

Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Tebliği m. 5/4'te, yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma, itibari değerin üzerinde pay çıkarma veya rüçhan hakkında sınırlama yetkisi verilmek istenmesi halinde, bu hususların anasözleşmede düzenlenmesi gerektiği yer almaktadır. Yönetim kuruluna anasözleşme ile imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin tanınmaması halinde, yönetim kurulu yalnızca adi pay çıkarabilir. Öte yandan, imtiyazlı pay çıkarma yetkisi anasözleşmede mevcut olan imtiyazlar için geçerlidir. Bir başka deyişle, anasözleşmede bulunmayan yeni bir konuda imtiyazlı pay çıkarılması söz konusu değildir⁶⁰⁰. Yönetim kuruluna imtiyazlı pay ihraç etme yetkisinin tanınması durumunda, öncelikle anasözleşmede imtiyaza ilişkin detaylara yer verilmesi gereklidir. Yönetim kuruluna yalnızca bu yetkinin tanınması yeterli olmayıp, imtiyazın konusunun, kapsamının ve yetkinin nasıl kullanılacağına da belirtilmiş olması gerekmektedir⁶⁰¹.

Yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin verilmesi halinde, hem kapalı anonim ortaklıklar bakımından hem de halka açık anonim ortaklıklar bakımından, anasözleşmedeki değişikliğin nitelikli nisaplarla karara bağlanması gerekmektedir. Kapalı anonim ortaklıklar bakımından, TK m. 421/3/b uyarınca, sermayenin yüzde yetmişbeşini teşkil eden pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarının aranması gerekmektedir. Halka açık anonim ortaklıklar bakımından ise imtiyaz tanınması SerPK m. 23 kapsamında “*önemli nitelikte işlem*” olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle ilgili anasözleşme değişikliklerinde ağırlaştırılmış nisaplar uygulanır (SerPK m. 29/6). Bu halde ise toplantı nisabı aranmadan, oy hakkı bulunan payların üçte ikisinin olumlu oyunun varlığı şart koşulmuştur. Toplantı esnasında oy hakkını haiz bulunan sermayenin en az yarısı hazır bulunuyor ise, anasözleşme ile

⁵⁹⁹ Manavgat, bu konuda yönetim kuruluna yetki verilmesine gerek olmadan imtiyazlı payların sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Yazar, TK m. 454/1'de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının yönetim kurulunca sınırlandırılması halinde mevcut olan özel koruma nedeniyle imtiyazların sınırlandırılması konusunda ayrıca bir yetkilendirme kararına ihtiyaç olmadığını kabul etmektedir. Bkz. Manavgat, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 58. Aksi yönde Bahtiyar, söz konusu hükümden yola çıkarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alma yetkisinin yönetim kuruluna tanınmayacağını belirtmiş, ancak hükmün açık bir şekilde düzenlenmemesini eleştirmiştir. Bkz. Bahtiyar, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye**, s. 58; Cenkeci, **a.g.e.**, s. 254.

⁶⁰⁰ Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 159; Manavgat (Şehirli Çelik/Kırca), **a.g.e.**, s. 324; Manavgat, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 57.

⁶⁰¹ Ünal Tekinalp, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1982, s. 51; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 159; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 216; Çeker, **a.g.e.**, s. 99.

daha ağır bir nisap öngörülmediği müddetçe hazır bulunan payların çoğunluğu ile karar alınacaktır (SerPK m. 29/6).

Anasözleşme ile yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma konusunda verilen yetkilerin, yönetim kuruluna tanınan sermaye artırımı yetkisi kapsamında, bu yetki ile bağlantılı olarak kullanılması gerekmektedir⁶⁰². Aksi takdirde genel kurulun devredilemez yetkilerinin ihlali söz konusu olur (TK m. 408/2, a).

İmtiyazlı pay çıkarma konusunda yönetim kuruluna tanınan yetki esasında mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını koruma amacıyla tanınmaktadır. Zira yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı alması halinde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlı pay oranları, ancak yeni imtiyazlı paylar ihraç edilerek korunabilecektir⁶⁰³. Yönetim kuruluna bu hakkın tanınmaması halinde ise yapılacak sermaye artırımı ile imtiyazlı pay sahiplerinin hakları zedeleneyecektir. Böyle bir durumda da hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısı yapmaları gerekecektir⁶⁰⁴. İmtiyazların sınırlandırılması konusunda yönetim kuruluna yetki tanınmasının amacı ise kayıtlı sermaye sisteminin işleyişinin yavaşlamasını önlemektir⁶⁰⁵.

TK m. 460/4'te, yönetim kurulunun imtiyazlı pay çıkarabilmesi konusunda özel kurul kararının gerekliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁰⁶. Ancak imtiyazlı pay çıkarma ve sınırlandırma konularındaki yetkilerin anasözleşme ile verilmesi gerekliliği karşısında, ihlal ihtimali bulunan hallerde özel kurul onayı

⁶⁰² Cenkci, **a.g.e.**, s. 246.

⁶⁰³ Manavgat, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 57; Cenkci, **a.g.e.**, s. 246.

⁶⁰⁴ Karahan, **a.g.e.**, s. 166; Cenkci, **a.g.e.**, s. 249.

⁶⁰⁵ Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 162. Cenkci ise bu yetkinin tanınmasının amacının kayıtlı sermaye sisteminin yavaş işleminin önlenmesi olmadığını, zaten halka açık anonim ortaklıklar bakımından özel kurul onayı aranmadığını, burada esas amacın gerekli olan hallerde şirket menfaatinin imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinden üstün tutulması olduğunu belirtmiştir. Bkz. Cenkci, **a.g.e.**, s. 255.

⁶⁰⁶ ETK döneminde de bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Teoman, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama konusunda anasözleşme ile yetkilendirilmemiş olmasına rağmen bu pay sahiplerinin haklarını kısıtlaması veya tanınan yetkiyi genişleterek imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar vermesi halinde eTK m. 389'a dayanarak imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranması gerekeceğini ifade etmiştir. Bkz. Teoman, **Ayrıcalıklı Pay Sahipleri ve Kayıtlı Sermaye Tavanı**, s. 392-394. Karahan, yönetim kuruluna imtiyazlı payları kısıtlama konusunda anasözleşme ile bir yetki verilmişse, ayrıca özel kurul onayı alınmasına gerek bulunmadığını; ancak, yönetim kuruluna bu konuda bir yetki verilmemesi halinde ise eTK m. 391'e göre özel kurul onayının aranması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 163. Tekinalp, yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilme yetkisi tanınması durumunda, yönetim kurulunun yeni pay ihraç şartlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde, eTK m. 389'a dayanarak özel kurul onayının aranması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Piyasası**, s. 53.

aranmalıdır. İhlal bulunup bulunmadığı her bir somut olayda, özellikle mevcut imtiyazların konusu ve kapsamı esas alınarak değerlendirilmelidir. Öte yandan, imtiyazlı payların mevcut olduğu bir anonim ortaklıkta, yönetim kuruluna yeni imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin verilmemesi de mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını olumsuz etkileyebilir. Örneğin, kâr payında imtiyazın mevcut olduğu bir ortaklıkta, yönetim kuruluna yalnızca oy hakkında imtiyaz çıkarma yetkisi verilmişse imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali gündeme gelebilir. Yönetim kurulunun sermaye artırımını yaptığı hallerde kâr payında imtiyazlı pay çıkarılamayacağı için bu imtiyazlı pay sahiplerinin sahip oldukları pay oranı azalacak ve imtiyaz hakları zedelenmiş olacaktır⁶⁰⁷.

Doktrinde, yönetim kuruluna yeni imtiyazlı pay çıkarma konusunda verilen yetkinin özel kurul onayına tabi olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, yönetim kuruluna yetki veren genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi durumunda özel kurul onayına tabi olması gerektiğini belirtmektedirler⁶⁰⁸. Aksi görüş ise henüz yetkinin tanındığı bu aşamada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediğini ve özel kurul onayının aranmayacağını kabul etmektedir⁶⁰⁹. Kanımızca yukarıda da belirttiğimiz üzere, burada bir anasözleşme değişikliğinin söz konusu olması nedeniyle, her ne kadar yetkinin tanındığı aşamada ihlal gündeme gelmeyecek olsa da ileride imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi ihtimali varsa özel kurul onayının alınması gerekir. Bir başka deyişle, alınan kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte olması, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayının alınması bakımından yeterlidir.

4. Özel Kurul Kararı Gerektiren Bir Başka Hâl Olarak Yönetim Kuruluna Aday Önerme Süreci

TK m. 360'da belirli pay gruplarının, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin ve azlığın yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı düzenlenmiştir⁶¹⁰. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının kullanılması, genel

⁶⁰⁷ Manavgat, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 65.

⁶⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807c; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 162; Akad, **a.g.e.**, s. 47; Cenkcı, **a.g.e.**, s. 250-251.

⁶⁰⁹ Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 26; Manavgat, **İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi**, s. 683.

⁶¹⁰ Bu imtiyaz türüne ilişkin genel açıklamalar için bkz. s. 39.

kurul tarafından grup içerisinde adayın/adayların seçilmesi veya imtiyaz hakkı tanınmış grubun aday önermesi şeklinde gerçekleşir⁶¹¹. Aday önerme konusunda imtiyazlı pay sahiplerinin, bu adayı belirlerken bir toplantı yaparak çoğunlukla karar almaları gerekmektedir. Ancak TK m. 360'da bu toplantıya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Elbette aday önerme toplantısına ilişkin tamamlayıcı nitelikte olmak üzere anasözleşmede düzenleme yapılabilir⁶¹². Bu durum TK m. 340 bakımından bir sorun teşkil etmeyecektir.

Aday önerme toplantısına ilişkin olarak TK m. 419/2'de öngörülen genel kurul iç yönergesine kıyasen başvurulması düşünülebilir. BTY m. 41'de iç yönergede yer alması gereken asgari hususlar düzenlenmiştir. BTY m. 41/2'de ise genel kurulun çalışmalarına dair esas ve usullerin belirlenmesi bakımından ek kurallara yer verilebileceğine hükmedilmiştir. Bu doğrultuda, aday önerme toplantısına ilişkin detaylara iç yönergede yer verilmesi kabul edilebilir. *Tekinalp*, BTY İç Yönerge Ekinde yer alan m. 3/ç hükmüne dayanarak, anonim ortaklık iç yönergelerinin özel kurula uygulanamayacağını belirtmiştir⁶¹³. Anılan hükümde, toplantının olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarını ifade ettiğine yer verilmiştir. Aday önerme toplantıları bakımından kıyasen genel kurul toplantılarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini kabul etmemiz nedeniyle belirtilen hükmün iç yönergede aday önerme toplantısına ilişkin düzenlemeleri yer verilmesi bakımından sorun teşkil etmeyeceği kanısındayız.

Ancak anasözleşmede bir düzenleme olmaması halinde hangi hükümlere başvurulacağı belirsizdir. Bu ihtimalde, aday önerme toplantısına kıyasen imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağının tespit edilmesi gerekir.

Öncelikle grup imtiyazının kullanılması amacıyla yapılan toplantının niteliğinin belirlenmesinde fayda vardır. Esasında konumuz bakımından önem arz eden husus, aday önerme toplantısının bir özel kurul toplantısı olup olmadığı ve bu toplantıya TK m. 454 hükümlerinin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yalnızca kendilerine tanınan grup imtiyazını kullanmak amacıyla bir araya gelen ve

⁶¹¹ Çamoğlu, **Belirli Grupların Temsili**, s. 3. Günel, özel kategori pay grubunun yönetim kuruluna doğrudan üye seçebileceğini belirtmiştir. Bkz. Günel, **a.g.e.**, s. 49. Ancak bu şekilde bir kabul, genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri (TK m. 408) karşısında mümkün değildir. Söz konusu seçim, yapılan öneri üzerine genel kurul tarafından yapılacaktır.

⁶¹² Karasu, **Temsil Edilme Hakkı**, s. 37.

⁶¹³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 807.

yönetim kuruluna gösterilecek adayı belirleyen imtiyazlı pay sahiplerinin yaptığı toplantının özel bir toplantı olduğu aşîkârdır. Zira bu toplantı, özel bir amaca ve özel bir gruba özgülenmiştir. Bununla birlikte, kanımızca özel bir toplantının mevcudiyeti ve kurulun yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinden oluşması TK m. 454'te yer alan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kapsamında değerlendirilmesine yetmemektedir. TK m. 454'te yer alan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu, hükmün lafzından açık bir şekilde anlaşıldığı üzere, yalnızca imtiyazların ihlalini tespit etme hususunda toplanmaktadır. TK m. 360 hükmüne göre yapılacak özel toplantı, TK m. 454 hükmüne göre yapılacak toplantı ile anlam karışıklığının önlenmesi amacıyla “*aday önerme toplantısı*” olarak adlandırılabilir. Söz konusu toplantıya yalnızca kendilerine aday önerme imtiyazı tanınmış olan imtiyazlı pay sahipleri, adayı belirleme amacıyla katılırlar. Bu bakımdan aday önerme toplantısının kapsamı oldukça sınırlıdır.

Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 5.5.1994 tarihli kararında, “*Anonim ortaklık anasözleşmesinde bir grup imtiyazlı pay sahipleri için aday gösterme hakkı öngörölmüş olsa bile, bu grubun müşterek bir kararla aday gösterme zorunluluğı yoktur. Ancak, müşterek bir kararla aday gösterilmesine karşın, anonim ortaklık genel kurulu, aynı imtiyazlı grubun diğer pay sahiplerinin gösterdiği adaylardan dahi yönetim kuruluna üye seçilebilir*” şeklinde farklı bir görüş kabul edilmiştir⁶¹⁴. Doktrinde pek çok yazar tarafından eleştirilen bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir⁶¹⁵. Bir pay grubuna tanınmış olan aday gösterme hakkının, bu grup tarafından alınacak ortak bir kararla kullanılması gerekir. Buna karşılık, bu gruptaki payların tek bir pay sahibinde olması durumunda ayrıca toplantı yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁶¹⁶.

Grup imtiyazı tanınmış olan imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını müşterek bir kararla kullanmaları gerektiğı konusunda şüphe bulunmamakla birlikte, bu kararın alınacağı toplantı konusunda kanunda boşluk bulunması nedeniyle, hangi hükümlerin kıyasen uygulanmasının daha isabetli olacağı belirlenmelidir. Bu kapsamda, genel kurul veya imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebilir. Bu konu, eTK döneminde özellikle uygulanacak nisaplar bakımından ele alınmış ve doktrinde çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Söz konusu

⁶¹⁴ Y. 11. HD., 05.05.1994, E. 7146/K. 3903 (Eriş, AŞ, s. 614). Aynı yönde bkz. Akad, a.g.e., s. 32; Günel, a.g.e., s. 50.

⁶¹⁵ Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 18-19; Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 262; Pulaşlı, *Yönetimde İmtiyaz*, s. 579; Çeker, a.g.e., s. 71;

⁶¹⁶ Kendigelen, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 262.

tartışma belirsizliğin giderilmemesi nedeniyle hala devam etmektedir. Bir görüş, TK m. 360 kapsamında yapılacak olan toplantılar bakımından imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir⁶¹⁷. Bu görüşün dayanağı, aday önerme konusunda bir araya gelen kurulun imtiyazlı pay sahiplerinden oluşmasıdır. Aksi yöndeki görüş ise genel kurula ilişkin olan hükümlerin uygun olduğu ölçüde uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁶¹⁸. *Moroğlu* ise yönetim kuruluna aday gösterme hususunda alınacak kararın bir toplantı yapılarak alınması ve TK m. 454 ve 445 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁶¹⁹.

Kanımızca ilgili toplantının imtiyazlı pay sahiplerinden oluşması, bu toplantıya imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin TK m. 454 hükmünün kıyasen uygulanması bakımından yeterli değildir. Zira TK m. 454 hükmüne göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının yapılabilmesinin temel şartlarından biri, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilme olasılığının gündeme gelmesidir. Aday önerme toplantısında ise yalnızca imtiyazların kullanılması söz konusu olup, bir ihlal durumu söz konusu değildir. Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu TK m. 454/1'de belirtildiği üzere, yalnızca anasözleşme değişikliklerinde ve kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı kararlarında ihlal bulunması halinde bir araya gelmektedir. Her ne kadar hükmün kenar başlığı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olsa da anılan hüküm tüm imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantılarına uygulanmamaktadır.

TK m. 454 hükmünün, genel kurul toplantısına göre daha ağır ve zor olduğu göz önünde bulundurulduğunda, imtiyazların kullanılması gibi basit bir konuda karar almayı zorlaştırmak isabetli gözükmemektedir. Bu konuda özellikle TK m. 454/3'te

⁶¹⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 588a; Çamoğlu, **Belirli Grupların Temsili**, s. 4; Helvacı, **Genel Kurul**, s. 31; Karahan, **a.g.e.**, s. 128; Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 577-579; Eriş, **AŞ**, s. 609; Çeker, **a.g.e.**, s. 71; Falcioğlu, **a.g.m.**, s. 159. Karasu, her ne kadar yapılan toplantı bakımından özel kurula ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunsa da yetersayılar bakımından TK m. 454'teki ağırlaştırılmış yetersayının uygulanmasını değil, toplantıda mevcut oyların çoğunluğuyla karar alınması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Karasu, **Temsil Edilme Hakkı**, s. 37.

⁶¹⁸ Teoman, **Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar**, s. 1008 vd. Kendigelen'in bu görüşü kabul etmesinin nedeni, şirket organlarında temsil edilme hakkını imtiyaz olarak değil, anasözleşmeye dayanan bir grup hakkı olarak kabul etmesidir. Bununla birlikte yazar, söz konusu hakkın imtiyaz olarak nitelendirilmesi halinde dahi imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin hükmün kıyasen uygulanamayacağını, zira bu düzenlemenin sözleşme değişiklikleri için getirildiğini ancak temsil edilme hakkının tanınmasının sözleşme değişikliği ile ilgisi olmadığını belirtmiştir. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 265.

⁶¹⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 18-19.

düzenlenen yüzde altmışlık toplantı nisabı örnek verilebilir. Yalnızca aday göstermek, kendilerine tanınmış olan imtiyazı kullanmak amacıyla yapılan bir toplantıda yüzde altmışlık toplantı nisabının aranması kanımızca gereksiz olacaktır. Doktrinde bir görüş, aday önerme toplantılarında basit toplantı yetersayılarının dahi uygulanmaması gerektiğini, toplantının yapılamaması halinde yeni bir çağrının yapılması gerekeceğini ve bu durumun da genel kurulun gündemde yer alan maddeyi görüşemeyip, karara bağlayamamasına yol açacağına dayanarak, toplantı nisabı aranmaması gerektiğini kabul etmektedir⁶²⁰. Kanımızca aday önerme toplantıları bakımından genel kurul toplantılarında uygulanacak olan basit yetersayılara (TK m. 418) kıyasen başvurulması daha isabetli olur. Zira genel kurula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması nedeniyle çağrı yapmakla yükümlü olan yönetim kurulu bu konuda tedbirli davranarak ilk yapılan toplantının çağrı süresini buna göre ayarlayabilir⁶²¹. Bu kapsamda toplantı yetersayısı olarak aday önerme imtiyazı tanınmış olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin dörtte birinin varlığı, karar nisabı olarak ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu aranacaktır⁶²².

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun diğer bir özelliği ise çağrı konusunda yönetim kurulu yanında imtiyazlı pay sahiplerine de yetki tanınmış olmasıdır. Bu şekilde istisnai nitelikte olan bir hükmün aday önerme toplantısının uygulanması kabul edilmemelidir. Aksi halde, söz konusu grup içerisinde iki farklı pay sahibinin toplantı çağrısı yapması karışıklığa sebep olabilir⁶²³. Dolayısıyla imtiyazların kullanılması maksadıyla imtiyazlı pay sahiplerinin bir araya geldiği hallerde kıyasen genel kurul hükümlerinin uygulanması daha isabetli olur.

Aday önerme toplantısında alınan karara karşı iptal davası açılması da mümkündür. Bu ihtimalde yine kıyasen uygun düştüğü ölçüde genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere başvurulmalıdır. Bu bakımdan TK m. 454/7'de düzenlenen özel kurul kararlarının iptaline ilişkin olan hükümlerin kıyasen

⁶²⁰ Teoman, **Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar**, s. 1013-1014; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 268.

⁶²¹ Kendigelen, bu ihtimali vurgulamasına rağmen, yine de toplantı nisabının aranmamasının daha isabetli olduğunu kabul etmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 267-268.

⁶²² Bir diğer ihtimal olarak, anasözleşme değişikliklerinde uygulanan, TK m. 421'de yer alan ağırlaştırılmış nisaplara başvurulması düşünülebilir. Özellikle TK m. 421/3/b'de yeni imtiyazlı payların oluşturulması için yüzde yetmişbeşlik bir nisap aranmaktadır. Ancak bu hükümde de yalnızca yeni imtiyazların tanınmasından söz edilmekte olup, imtiyazların kullanılmasının bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. İstisnai nitelikte olan hükümlerin dar yorumlanması gerekmektedir.

⁶²³ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 265-266.

uygulanması uygun gözükmemektedir. TK m. 454/7’de yer alan iptal davasının sebebi, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği gerekçesi ile sınırlıdır. Yine davalı olabilecek kimseler de ilgili imtiyazlı pay sahipleri arasından genel kurul kararına olumsuz oy verenlerle sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. İstisnai nitelikte olan bu düzenlemenin kıyasen uygulanması isabetli değildir. Öte yandan, aday önerme toplantısında alınan kararın iptaline de sınırlı hallerde başvurulmalıdır. TK m. 445’te iptal sebepleri, kanuna, anasözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırılık olarak sayılmıştır. TK m. 446’da ise toplantıda hazır bulunan, alınan karara olumsuz oy veren ve muhalefetini tutanağa geçiren pay sahiplerinin iptal davası açabilecekleri düzenlenmiştir. Aday önerme toplantısına katılan, alınan karara karşı olumsuz oy verip, muhalefetini tutanağa geçiren bir imtiyazlı pay sahibinin bu davayı açması mümkündür. Bu halde alınan kararın kanuna, anasözleşme hükümlerine veya dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir. Nihayet, aday önerme toplantısında alınan karara karşı açılan iptal davası, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere kıyasen başvurulması nedeniyle şirkete karşı açılmalıdır.

Aday önerme imtiyazı tanınmış olan imtiyazlı pay sahiplerinin, aday önerme toplantısında alınan karara karşı iptal davası açabilecekleri başka bir ihtimal olarak, toplantıya katılmalarının veya toplantıda oy kullanmalarının haksız olarak engellenmesi, çağrının usulüne aykırı olarak yapılması, gündemin gereken şekilde ilan edilmemesi ve toplantıya yetkili olmayan kişilerin katılarak oy kullanması gösterilebilir. Ancak belirtilen aykırılıkların özel kurul kararının alınmasında etkili olması gerekmektedir (TK m. 446/1/b).

Önerilen adayın genel kurul tarafından haklı sebeple reddedilmesi mümkündür (TK m. 360/1). Aksi durumun kabul edilmesi halinde, hiçbir kontrol sağlanmadan bir kişinin yönetim kuruluna seçilmesi, genel kurulun bu husustaki devredilemez görev ve yetkilerine aykırı olur (TK m. 408/2, b). Seçilecek kişinin kanun ve anasözleşmede yer alan asgari şartları sağlaması gerekmektedir⁶²⁴. Bunun yanında, yönetim kurulu üyeliği ile bağdaşmayacak haklı nedenlerin bulunması halinde, genel kurulun bu kişiyi üye olarak seçmeme hakkı olmalıdır. Haklı neden olarak bu kişinin özellikleri, yetenekleri, rakip işletmelerle olan ilişkileri gibi hususlar dikkate alınır. Haklı nedenin mevcudiyeti hususunda uyuşmazlık bulunması halinde ise açılan iptal

⁶²⁴ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 278.

davası sonucuna göre mahkemece karar verilir⁶²⁵. Doktrinde bir görüş, imtiyazlı grubun yeni bir aday önermesi gerektiğini⁶²⁶; diğer görüş ise genel kurul tarafından yeni bir adayın seçilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶²⁷. Kanımızca, öncelikle imtiyazlı pay sahipleri tarafından yeni bir adayın önerilmesi, ancak bu sürecin uzaması halinde seçim yetkisinin genel kurula geçmesi kabul edilmelidir. İmtiyazlı pay sahipleri, seçecekleri adayı belirlemeden önce bu adayın yönetim kuruluna seçilebilecek nitelikte olmasına özen göstermeli, aksi takdirde hak kaybına uğrayacaklarının farkında olmalıdır.

Önerilecek adayın belirlenmesine ilişkin toplantıda genel kurula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını kabul edilmesi halinde de bu hükümlerin bire bir uygulanması mümkün değildir. Zira bu durumda, konusu yalnızca yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı kapsamında aday belirlenmesi olan bir toplantının yapılması zorlaşacaktır. Örneğin, genel kurul hükümlerinde yer alan çağrı sürelerine uyulmaması halinde geçersizlik yaptırımının uygulanması bu toplantının amacına uymayacaktır⁶²⁸. Bu nedenle genel kurul hükümlerinin kıyasen, toplantının amacına uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının tanınmasından sonra, bu imtiyazın anasözleşme değişikliği ile sınırlandırılması veyahut ortadan kaldırılması halinde ise TK m. 454 hükümlerine başvurulacak ve özel kurulun onayı aranacaktır. Çamoğlu, anasözleşmede grup imtiyazının kaldırılması veya sınırlandırılması hususundaki koşulların düzenlendiği aşamada özel kurul onayının alınmasının gerekli olmadığını ifade etmiştir⁶²⁹. Yazara göre, alınan bu kararın gerekli olması halinde genel hükümlere göre (TK m. 445 vd.) iptal edilmesi mümkün olacaktır⁶³⁰. Ancak kanımızca belirtilen aşamada imtiyazın mevcut olması ve anılan koşulların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyebilecek nitelikte olması nedeniyle özel kurul onayının alınması gereklidir.

⁶²⁵ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 279.

⁶²⁶ Ünal Tekinalp, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul, 1979, s. 49.

⁶²⁷ Karahan, **a.g.e.**, s. 129. Kendigelen, bu hususta toplantı ertelenmeksizin grup tarafından yeni bir adayın önerilmesi mümkünse bu yolun tercih edilmesi gerektiğini, aksi halde bu yetkinin genel kurula geçeceğini ve genel kurulun istediği üyeyi seçebileceğini belirtmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 280; Çeker, **a.g.e.**, s. 72.

⁶²⁸ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 266-267.

⁶²⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 588d.

⁶³⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 588d.

Aynı grupta yer alan imtiyazlı pay sahipleri, yapacakları toplantıda kendi içlerinden veya grup dışından kişileri önerip, genel kurulun onayına sunabilirler. Ancak anasözleşmede imtiyazın yalnızca kendi gruplarından aday belirlemeleri şartıyla verildiğine dair bir hüküm varsa, imtiyazlı pay sahipleri grup dışından aday gösteremeyecekler, gösterecekler dahi bu kişi veya kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi mümkün olmayacaktır⁶³¹.

Genel kurul, müşterek karar ile aday gösterilen kimseler arasından seçim yapmalıdır⁶³². Grup tarafından önerilen adayın genel kurul tarafından haklı bir sebep olmaksızın seçilmemesi halinde ise grupta yer alan pay sahipleri genel kurulun kararına karşı iptal davası açabilir⁶³³. Mahkemece genel kurulun ret sebebinin haksız olduğuna karar verilmesi halinde, mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, önceden talep edilme şartı ile mahkeme tarafından belirlenecek olan bir süre içerisinde genel kurulun olağanüstü toplanarak seçimin yenileneceğini ve gösterilen adayın seçileceğini kabul etmektedir⁶³⁴. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise iptal davasının kabul edilmesinin reddedilmiş olan adayın seçildiği anlamına geldiğini belirtmektedir⁶³⁵. Bu konuda son bir seçenek olarak pay sahipliği haklarının sistematik şekilde ihlali gerekçesiyle haklı sebeple fesih davasının açılması düşünülebilir⁶³⁶.

Grup tarafından önerilerek seçilen adayın daha sonra yönetim kurulu üyeliğinden azlinin istenmesi halinde haklı neden aranmasına gerek yoktur⁶³⁷. Azil konusundaki talebin genel kurulca reddedilmesi halinde ise temsilcinin artık söz konusu grubu temsil etmediği, ancak mevcut görevine devam etmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir⁶³⁸. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, grup tarafından önerilen yönetim kurulu üyesinin azlinin genel kurul kararı ile yapılması zorunluluğudur. İlgili grubun bu yönetim kurulu üyesini doğrudan azledebilmesi

⁶³¹ Çeker, **a.g.e.**, s. 70.

⁶³² Ömer Teoman, "Ayrıcalıklı Paylar", **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Kitap 5, İstanbul, 1992-1993, s. 127. Çeker, aksi halde imtiyazın gruba tanınmasının anlamsızlaşacağını belirtmiştir. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 71. Aday listesinin dışından seçim yapılamayacağına dair bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD., 12.06.1984, E. 2542, K. 3435 (Bkz. Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2469).

⁶³³ Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklığa Mahkemece Atanan Kayyım", **Hukuki Mütalâalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 344; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 281; Çeker, **a.g.e.**, s. 72; Gerber, **a.g.e.**, s. 113.

⁶³⁴ Max Brunner, **Streifzug durch die Statuten schweizerischer Publikums-Aktiengesellschaften**, Bern, Verlag Staempfli & Cie AG, 1976, s. 91.

⁶³⁵ Gerster, **a.g.e.**, s. 174; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 283.

⁶³⁶ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 284.

⁶³⁷ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 286.

⁶³⁸ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 286.

mümkün değildir⁶³⁹. Genel kurul tarafından yapılacak azilde de haklı sebep aranmalıdır. Aksi takdirde grup tarafından önerilen yönetim kurulu üyesinin kolaylıkla azli söz konusu olabilir ve gruba tanınan aday önerme hakkı işlevsiz hale gelebilir⁶⁴⁰.

İsv. BK m. 709'da düzenlenen yönetim kurulunda temsil konusu her ne kadar TK m. 360'ın kaynağını oluştursa da bazı temel farklılıkları bulunmaktadır. Öncelikle İsv. BK m. 709'da yer alan hak bir imtiyaz olarak düzenlenmemiştir. Bunun yanında, söz konusu hak, farklı pay gruplarının söz konusu olduğu hallerde emredici olarak her bir pay grubuna anasözleşme ile tanınmak zorundadır (İsv. BK m. 709/1). Öte yandan, bu hükümde de Türk hukukunda olduğu gibi yönetim kurulunda temsil edilmek üzere aday gösterilecek kimsenin nasıl seçileceğine, yapılacak toplantıya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁴¹. Doktrinde aday gösterme toplantısının kıyasen İsv. BK m. 654 hükümlerine dayanılarak yapılabileceği belirtilmiştir⁶⁴². Ayrıca anasözleşmede genel kurula ilişkin hükümlerin uygulanacağını kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir⁶⁴³.

B. TOPLANTININ İCRA EDİLME SÜRECİ

TK m. 454'te özel kurul toplantısının icra edilme sürecine ilişkin bazı özel düzenlemeler bulunmakla birlikte, hakkında düzenleme bulunmayan hususlarda genel kurula ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Özel kurul toplantısının icra aşaması, büyük ölçüde genel kurul toplantılarının icra edilme sürecine benzemektedir.

Özel kurul toplantılarının icra edilmesine ilişkin olarak anasözleşme ile özel bazı düzenlemelerin getirilmesi mümkündür. Bu durumda, kanunda yer alan hükümlerin yanında anasözleşmede yer alan düzenlemelere de uyulması gerekir.

Alman hukukunda özel kurul toplantılarının icra edilmesi hakkında özel bir hüküm bulunmaktadır (Alm. POK m. 138)⁶⁴⁴. Anılan hükümde yalnızca özel kurul toplantılarının icrası düzenlenmiş, ayrıca bu toplantının hangi şartlarda yapılacağı

⁶³⁹ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 285.

⁶⁴⁰ Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 286.

⁶⁴¹ **BSK OR II** – Wernli/Rizzi, Art. 709, N. 12.

⁶⁴² **BSK OR II** – Wernli/Rizzi, Art. 709, N. 13.

⁶⁴³ **BSK OR II** – Wernli/Rizzi, Art. 709, N. 13.

⁶⁴⁴ Özel kurul kararlarının icra edilmesi konusunda Alm. POK § 138'in uygulanacağı konusunda bkz. Wiedemann/Grosskomm AktG, § 179, Rn. 148.

veya hangi nisapların gerekeceği gibi hususlara yer verilmemiştir⁶⁴⁵. İsviçre hukukunda ise bu konuda genel kurula ilişkin hükümlere kıyasen başvurulmaktadır⁶⁴⁶.

Bu başlık altında, özel kurul toplantısının icra edilmesi konusunda TK m. 454'te özel olarak düzenlenen hususlara yer verilmiş, ayrıca gerekli olduğu ölçüde kıyasen başvurulacak genel kurula ilişkin hükümler değerlendirilmiştir.

1. Gündem

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun gündemi TK m. 454/1'de sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, genel kurulun anasözleşme değişikliği kararı, yönetim kuruluna sermaye artırımı konusunda yetki verilmesi kararı ve yönetim kurulunun sermaye artırımı kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde, ihlal bulunup bulunmadığını tespit etmek üzere özel kurul toplanacaktır. İmtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında, genel kurul kararına onay vermek amacıyla değil de başka sorunları görüşmek üzere toplanmaları halinde, özel kurula ilişkin TK m. 454'te yer alan hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır. İmtiyazlı pay sahipleri, özel kurul toplantısında yalnızca, genel kurulda veya yönetim kurulunda alınan kararın haklarını ihlal edip etmediği doğrultusunda genel kurul veya yönetim kurulu kararını onama veya onamama hususunda karar vereceklerdir. Bu hususlar haricinde özel kurulda başka bir konunun görüşülmesi mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, değiştirerek onama şeklinde bir karar alınması da mümkün değildir⁶⁴⁷. Görüldüğü üzere, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun gündemi oldukça sınırlıdır. Bu nedenle imtiyazlı pay sahiplerinin, imtiyazların kullanımına ilişkin yapacakları bir toplantıda TK m. 454'te yer alan özel hükümlere başvurulması mümkün olmayıp, kıyasen genel kurula ilişkin hükümler uygulanacaktır.

⁶⁴⁵ Bezenberger/Grosskomm AktG, § 138, Rn. 5.

⁶⁴⁶ Liebi, **a.g.e.**, s. 317.

⁶⁴⁷ Karahan, **a.g.e.**, s. 143. Moroğlu da imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu gündeminin onama veya onamamadan ibaret olduğunu belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 87.

Doktrinde bazı yazarlar, imtiyazların kullanımının da özel kurul gündeminde yer aldığını belirtmektedirler⁶⁴⁸. Bu görüşü savunan yazarlar, grup imtiyazı tanınan imtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kurulu adayını belirlemek üzere bir araya gelmelerini, imtiyazların kullanımı amacıyla yaptıkları toplantıya örnek olarak göstermektedirler⁶⁴⁹. Kanımızca, imtiyazların kullanılması, TK m. 454 kapsamında gündem dâhilinde yer almamaktadır. TK m. 454'te yer alan düzenleme, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilme olasılığı olan anasözleşme değişikliklerine özgülenmiştir. Bu hükümde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının yapılabileceği haller sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu hükmün aday gösterme toplantısına kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca tartışılabilir⁶⁵⁰.

TK m. 413/1'e göre, gündem, genel kurul toplantıya çağıran tarafından belirlenir. Özel kurulun gündeminin de özel kurul toplantısına yapılan çağrı mektup ve ilanlarında yer alması gerekmektedir. Zira imtiyazlı pay sahipleri, genel kurul toplantılarında olduğu gibi gündeme göre özel kurul toplantısına katılıp katılmama hususunda karar alacaklardır.

Genel kurul kararları bakımından uygulanan gündeme bağlılık ilkesi, özel kurul bakımından da uygulanır. Özel kurulda gündemde yer alacağı belirtilen konular dışında başka bir konu görüşülemez. Anasözleşme ile bu ilkenin uygulanmayacağının kararlaştırılması genel kurulda olduğu gibi mümkün değildir. Bu yönde alınacak bir karar batıl olarak kabul edilir⁶⁵¹. Gündeme bağlılık ilkesine dayanılarak henüz görüşülmemiş bir anasözleşme değişikliği hakkında, varsayımlara dayanılarak özel kurul toplantısı yapılamaz. Bir başka deyişle, genel kurul veya yönetim kurulu toplantısı yapılmadan önce özel kurul toplantısının yapılması mantıklı değildir⁶⁵². Zira özel kurulda, bu toplantılarda alınan kararlar değerlendirilecektir.

⁶⁴⁸ Helvacı, **Genel Kurul**, s. 31; Yiğit, **a.g.e.**, s. 19. Karahan ise özel kurulun gündemini açıklarken, gündemin yalnızca genel kurul tarafından verilen anasözleşme değişikliği kararının onayı veya reddi olduğunu belirtmiş (s. 143); ancak çelişkili bir şekilde aynı eserinde özel kurulun imtiyazların kullanılması amacı ile de bir araya gelebileceğini açıklamıştır. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 128.

⁶⁴⁹ Helvacı, **Genel Kurul**, s. 31.

⁶⁵⁰ Bu konuda bkz. s. 147.

⁶⁵¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 106.

⁶⁵² Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 208; Karahan, **a.g.e.**, s. 143-144.

Alman hukukuna göre, özel kurulun toplanması gereken hallerde, genel kurulun gündeminden özel kurulun ayrı bir onay kararının arandığının anlaşılması gerekmektedir. Bu hususun gündemde ayrıca belirtilmemesi halinde bunun Alm. POK 241/1'e göre geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁶⁵³. İsviçre hukuku incelendiğinde ise gündem konusunda özel kurula özgü bir düzenlemenin bulunmadığı, genel kurula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulandığı görülmektedir. Burada da genel kurul gündeminde özel kurulun toplanmasına ilişkin bir düzenlemenin varlığı aranmaktadır⁶⁵⁴.

2. Toplantıya Çağrı

TK m. 454 ile çağrı konusunda eTK'ya kıyasla bazı yeni hükümlere yer verilmiştir. TK m. 454/2'de toplantıya çağırma yetkisi tanınan kişiler arasındaki sıralama açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca çağrı süresi konusunda eTK'da yer almayan yenilikler bulunmaktadır.

TK m. 454'te çağrıya ilişkin özel bir düzenleme bulunmayan hallerde genel kurul çağrısına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. TK m. 414'te, genel kurulun toplantıya, anasözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde yayımlanan ilanla ve TTSG'de yayımlanan ilanla çağrılacağı belirtilmiştir. Bu üç unsurun da birlikte bulunması gerekmektedir. Şirketin anasözleşmesinde TTSG'de yapılan ilanın yanında yerel gazeteler gibi başka gazetelerde de ilan yapılması aranabilir⁶⁵⁵.

İsviçre ve Alman hukuklarında toplantıya çağrı konusunda Türk hukukunda olduğu gibi özel bir düzenleme bulunmamakta ve kıyasen genel kurul toplantısının çağrısına ilişkin hükümlere başvurulmaktadır⁶⁵⁶.

a) Çağrı Yapmaya Yetkili Olanlar

Özel kurulu toplantıya çağırmaya yetkili olan kimseler TK m. 454/2'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, özel kurulu öncelikli olarak yönetim kurulu toplantıya çağırır; yönetim kurulunun bu çağrıyı yapmaması halinde ise imtiyazlı pay sahipleri

⁶⁵³ Hölters/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 58; Bürgers/Körber, **AktG § 138**, Rn. 3; Bezenberger/Grosskomm AktG, **§ 138**, Rn. 20.

⁶⁵⁴ Liebi, **a.g.e.**, s. 318.

⁶⁵⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 675.

⁶⁵⁶ Liebi, **a.g.e.**, s. 242; MüKoAktG/Arnold, **AktG § 138**, Rn. 25.

şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden bu çağrının yapılmasını isteyebilir.

6762 sayılı eTK m. 389’da çağrıyı, yönetim kurulu, denetçiler veya imtiyazlı pay sahiplerinden birinin yapabileceği öngörülmüştü⁶⁵⁷. Ancak eTK m. 389’da çağrıyı öncelikli olarak kimin yapacağı belirli değildi⁶⁵⁸. Bu eksiklik 6102 sayılı TK ile giderilmiş ve çağrının öncelikli olarak yönetim kurulu tarafından, yönetim kurulunca yapılmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin başvurusu akabinde mahkeme aracılığıyla yapılacağı düzenlenmiştir⁶⁵⁹. Kanunda yapılan bu değişiklik çıkabilecek uyuşmazlıkları önleme bakımından isabetli olmuştur.

Çağrıya yetkili olan kimselerin tespiti konusunda özel hüküm bulunması nedeniyle genel kurul toplantı çağrısına ilişkin hükümlere başvurmaya gerek bulunmamaktadır. TK m. 454/2’ye göre, özel kurul toplantısına çağrıyı yalnızca yönetim kurulu ve mahkeme aracılığıyla imtiyazlı pay sahipleri yapabilecektir. Bunun dışında genel kurul toplantısı bakımından çağrıya yetkili olan kimselerin imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısına çağrı hususunda yetkileri bulunmamaktadır. Örneğin, genel kurul toplantıları bakımından tek bir pay sahibi yönetim kurulunun devamlı şekilde toplanamaması, toplantı nisabının oluşmaması veya yönetim kurulunun mevcut olmaması hallerinde mahkemeden kendisine çağrı yapabilmesi hususunda yetki verilmesini isteyebilmektedir. Ancak bu durum özel kurul bakımından mümkün değildir. Zira imtiyazlı pay sahiplerine tanınan yetki yalnızca yönetim kurulunun çağrıyı yapmaması durumunda kullanılmak üzere verilmiştir.

⁶⁵⁷ Kanunda açıkça yer almamasına rağmen, şirketin tasfiyesi halinde tasfiye memurları ve şirkete kayyım atanması halinde kayyım da bu çağrıyı yapabilecektir. İmregün, imtiyazlı pay sahiplerinin yapacağı çağrı bakımından azınlığın genel kurul toplantıya çağırmasına ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştir. Bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 345. Aksi yönde bkz. Kiritil, **a.g.e.**, s. 46.

⁶⁵⁸ Bununla birlikte, eTK döneminde Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde genel kurul toplantısına çağrı bakımından bir sıralamaya yer verilmiş ve bu sıralama doktrinde kanunda yer almayıp yönetmelikte düzenlenmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. Kiritil, **a.g.e.**, s. 47. Aksi yönde bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 87-88.

⁶⁵⁹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 265.

i. Yönetim Kurulu

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısına çağırma yetkisi öncelikli olarak yönetim kuruluna tanınmıştır (TK m. 454/2) ⁶⁶⁰. Yönetim kurulunun, özel kurulu genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde toplantıya çağırması gerekir. Bu çağrının yapılması, alınan genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde yönetim kurulu bakımından bir zorunluluktur. Hükmün gerekçesinde de yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırmasının zorunluluk olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde bu hususun madde metninde vurgulanmaması haklı olarak eleştirilmiştir ⁶⁶¹.

Yönetim kurulu, özel kurul toplantısına çağrı hususunda TK m. 390'a göre kurul olarak toplanarak karar almalıdır ⁶⁶². Yönetim kurulu tek kişiden oluştuğunda ise böyle bir karara gerek yoktur.

⁶⁶⁰ ETK döneminde çağrı yapmaya yetkili olanlar yönetim kurulu, denetçiler ve imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birisiydi. Bu görev, eTK m. 389 ile iki organa da kanuni bir görev olarak yüklenmişti. Dolayısıyla bu organların çağrı görevlerini yerine getirmemeleri halinde sorumlulukları doğacaktı. Bu iki organ arasında çağrının yapılması bakımından bir öncelik sırası bulunmamaktaydı. Doktrinde, bu hususta bir sıralamanın olmaması eleştirilmiş ve sorunlara yol açabileceği belirtilmiştir. Ayrıca çağrı yapma yetkisi tanınan yönetim kurulu, denetçiler ve imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısına çağrıyı aynı anda yapmaları ihtimali de sorun teşkil etmekteydi. Bu hususta değişiklik yapılana kadar, ilk çağrının yapıldığı tarihin öncelik bakımından esas alınması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 143. Pulaşlı, ilk yapılan toplantının usulüne uygun şekilde gerçekleştirilerek karar alınması halinde, aynı konu ile ilgili daha sonra yapılan toplantıya gerek kalmayacağı ve ilk toplantının geçerli olması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, ayrıca yönetim kurulunun toplantıya çağrı yapmasının ardından, denetçi veya imtiyazlı pay sahipleri tarafından tekrar çağrı yapılması halinde, bu çağrının usulsüz bir çağrı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 584-585. İmregün, sırasıyla yönetim kurulu, sonra denetçilere başvurulması, bunlardan olumsuz yanıt alınması halinde mahkemeden karar alınması gerektiğini ve bu şekilde birden fazla çağrı talebinin de önlenmiş olacağını belirtmiştir. Bkz. İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 189. İmtiyazlı pay sahipleri bakımından ise çağrı yapma bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Ancak bu dönemde, Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 9/b ve m. 9/f'de özel kurulu toplantıya davete yetkili olanlar gösterilmiş ve çağrı yapma yetkisi bakımından yönetim kurulunun öncelikli olduğu, yönetim kurulunun çağrı yapmaması halinde denetçiler tarafından davet edilebileceği ve bunlar tarafından da davet yapılmaması durumunda imtiyazlı pay sahiplerinin her birinin bu daveti yapabileceği kabul edilmiştir. Ancak eTK'da böyle bir sınırlamanın olmaması ve bu hususun Yönetmelik'te düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Kirtil, **a.g.e.**, s. 47. Aksi yönde, bu belirsizliğin Yönetmelik hükmü ile açıklığa kavuşturulmasının yerinde olduğuna ilişkin olarak bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 88. ETK döneminde İPSÖK'ün azınlık oluşturması halinde, çağrının azınlık tarafından da yapılabileceği kabul edilmekteydi. Ayrıca tasfiye memurları ve atanmaları halinde kayyımların da özel kurul çağrısı yapabileceği kabul edilmekteydi. Bu hususta bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoglu), **2009**, p. 807a. Öte yandan, Uysal, çağrı yetkisinin öncelikli olarak yönetim kuruluna verilmesini eleştirmektedir. Yazara göre, bu yetkinin öncelikli olarak imtiyazlı pay sahiplerine tanınması halinde imtiyazlar daha etkin şekilde korunacaktır. Bkz. Uysal, **a.g.e.**, s. 192.

⁶⁶¹ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 273. Kendigelen de özel kurul toplantısına çağrının yönetim kurulu bakımından bir görev olduğunu belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 354.

⁶⁶² Alman hukukunda da toplantıya çağrı konusunda yönetim kurulunun organ olarak karar alması gerekmektedir. Bu karar bakımından basit çoğunluk yeterli görülmüştür (Alm. POK 121/2). Bu

Yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin düzenleme, yönetim kurulu üyeleri bakımından hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir⁶⁶³. Bunun sonucu olarak da çağrının yapılmaması halinde TK m. 553/1'e göre yönetim kurulunun sorumluluğu doğar. Yönetim kurulu üyelerinin özel kurul toplantısına çağrı yapmamaları nedeniyle doğan sorumluluğun, imtiyazlı pay sahipleri bakımından oluşabilecek ekstra masraflar kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁶⁶⁴. Ayrıca bu sorumluluk, imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurusu üzerine çağrının yapılabileceği süre ile sınırlı olarak değerlendirilmelidir⁶⁶⁵. Öte yandan, yönetim kurulunun çağrıyı yapmamasının sonuçlarından bir diğeri de TK m. 454'e göre özel kurulun toplanması gerekli olan genel kurul kararlarını askıda hükümsüz kılacak olmasıdır⁶⁶⁶. Tüm bu belirtilen nedenlerle yönetim kurulunun çağrı yükümlülüğünü özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekir.

Yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırma yetkisi devredilemez niteliktedir. Her ne kadar bu husus TK m. 375'te düzenlenen devredilemez yetkiler arasında yer almasa da yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma konusundaki yetkisinin bir devamı olması nedeniyle devredilemez nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁶⁶⁷.

Yönetim kurulu tarafından yapılacak özel kurul çağrısının ilgili tüm imtiyazlı pay sahiplerine yapılması gerekmektedir. Bu toplantıya bütün imtiyazlı pay sahipleri değil, yalnızca imtiyazları ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri çağrılmaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu, özel kurul çağrısını haklarının ihlal edilmesi söz konusu olan ilgili imtiyazlı pay sahiplerine yapacaktır.

Süresi dolan yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırabileceği TK m. 410'da açık bir şekilde düzenlenmiştir⁶⁶⁸. Bu hususta TK m. 454'te herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Hakkında düzenleme bulunmayan hallerde genel kurul

kararın alınmasında çekimser kalanlar ve toplantıya katılmayanların oyları sayılmaz. Bkz. Volker Butzke, **Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft**, 5. Aktualisierte und überarbeitete Aufl., Schaeffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2011, p. 31. İsviçre hukukunda da özel kurulu toplantıya yönetim kurulu çağırmaktadır.

⁶⁶³ Akad, **a.g.e.**, s. 54.

⁶⁶⁴ Akad, **a.g.e.**, s. 54, dn. 158.

⁶⁶⁵ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 266; Bilgeç, **a.g.m.**, s. 74.

⁶⁶⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 96.

⁶⁶⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 123, N. 9-53.

⁶⁶⁸ Bu düzenlemenin görev süresi sona eren yönetim kurulu üyeleri için sadece çağrı yetkisi ile sınırlı olarak yorumlanması gerektiği, diğer yetkiler bakımından kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 40.

toplantısına ilişkin hükümlerin özel kurul bakımından da kıyasen uygulanabilecek olması nedeniyle bu hükmün özel kurul bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Ancak azledilen veya seçildikleri genel kurul kararının geçersiz olduğu kesin hükümle kabul edilen yönetim kurulu üyeleri bu hükme dayanarak özel kurul çağrısı yapamazlar. Aksi takdirde bu çağrı ile toplanan özel kurul kararı yokluk yaptırımına tabi tutulur. Ayrıca bu kişilerin tescil edilmesi de söz konusu sakatlığı gidermez⁶⁶⁹.

ii. İmtiyazlı Pay Sahipleri

TK m. 454/2’de, yönetim kurulunun çağrı yapmaması halinde, her bir imtiyazlı pay sahibinin, özel kurulun toplantıya çağrılmasını, yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlayarak on beş gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceği belirtilmiştir⁶⁷⁰. İmtiyazlı pay sahiplerine tanınan bu yetki ikincil niteliktedir⁶⁷¹. Ancak yönetim kurulunun özel kurula toplantı çağrısını yapmaması halinde imtiyazlı pay sahipleri mahkemeye başvurabilecektir. Yönetim kurulunun çağrıyı yapması için öngörülen sürenin dolmasından önce imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye bu amaçla başvurabilmeleri mümkün değildir.

ETK m. 389’da, heyet azasından herhangi birisinin de özel kurul toplantısına çağrı yapabileceği düzenlenmişti. Bu hükümde toplantı çağrısı bakımından imtiyazlı pay sahipleri ve yönetim kurulu arasında herhangi bir sıralamaya yer verilmemişti. Söz konusu hüküm bu nedenle belirsizliklere neden olmaktaydı. TK m. 454/2’de yer alan bu hüküm ile yönetim kurulunun çağrı yapmayı ihmal etmesi halinde özel kurulun toplanmama tehlikesinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır⁶⁷². Diğer bir deyişle, bu hüküm imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korumayı hedeflemiştir.

Söz konusu hükmün lafzına göre, çağrının bizzat asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. Ancak esasında ifade edilmek istenen husus,

⁶⁶⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 87-88.

⁶⁷⁰ Moroğlu, imtiyazlı pay sahiplerine tanınan bu yetkinin gereksiz olduğunu, imtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayı olmadan alınan genel kurul kararının uygulanamayacak olması nedeniyle, yönetim kurulunun bu çağrıyı yapmamasının eşyanın tabiatına aykırı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 273. Bilgeç ise, burada yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği gerekçesine dayanarak özel kurul toplantısına çağrı yapmaması ihtimalinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 266, dn. 670.

⁶⁷¹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 267.

⁶⁷² TK m. 454/2 gerekçe.

mahkemenin imtiyazlı pay sahiplerine çağrı izni vermesi gerektiğidir⁶⁷³. Mahkeme ya davacı imtiyazlı pay sahiplerinden birisine bu yetkiyi verecek ya da bu hususta uygun görmesi halinde kıyasen TK m. 412'ye başvurarak bir temsil kayyımı atayacaktır⁶⁷⁴. TK m. 412, azınlığın genel kurul toplantısına çağrılmasına ilişkin bir hüküm olup, doktrinde anılan hükme kıyasen başvurulması gerektiği belirtilmektedir⁶⁷⁵. BTY m. 9/7'de, *“süresi içerisinde yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılmaması üzerine, Kanunun 454 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkeme tarafından yetkilendirilen imtiyazlı pay sahiplerinden her biri, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırabilir”* hükmü yer almaktadır⁶⁷⁶. Ancak bu hüküm normlar hiyerarşisine aykırıdır. BTY'de yer verilen bu hükmün, TK m. 454'te açıkça düzenlenmesi gerekirdi.

Özellikle kararın hangi süre içerisinde alınacağı, çağrının mahkeme kararından sonra ne süre içinde yapılacağı önem arz etmektedir. Bu hususların belirlenmemesi halinde özel kurul kararının sürüncemede kalması söz konusu olabilir. Kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle dürüstlük kurallarının esas alınarak uygun bir zaman içinde çağrı yapılması gerekir. Doktrinde bu boşluğun mahkeme tarafından sürenin belirlenmesi suretiyle doldurulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁷.

Bu düzenleme bakımından ortaya çıkan diğer bir sorun ise mahkemenin çağrı konusunda karar verirken hangi hususları incelemesi gerektiği noktasındadır. Mahkemenin imtiyazlı pay sahiplerine çağrı iznini her durumda vermesi gerekip gerekmediği, bazı şartların aranıp aranmayacağı kanun hükmünden anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce mahkemenin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğini incelemesine gerek yoktur. İhlal bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmeyi öncelikli olarak yönetim kurulu yapmalı, yönetim kurulunun ihlal bulunmadığı kanaatine varıp çağrı yapmaması halinde ise bu yetki mahkeme aracılığıyla imtiyazlı pay sahiplerine geçmelidir. İhlal konusundaki nihai

⁶⁷³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 673; Dural, **a.g.m.**, s. 150; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 267. Moroğlu, bu hususta düzenlemenin, *“genel kurulun toplantıya çağırılması değil”, “toplantıya çağırılmasına izin verilmesi”* şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274.

⁶⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 805; Şener, **a.g.e.**, s. 561; Dural, **a.g.m.**, s. 150.

⁶⁷⁵ Dural, **a.g.m.**, s. 150.

⁶⁷⁶ Bilgeç, bu konuyu incelerken BTY m. 9/2'ye atıfta bulunmuştur. Ancak bu fıkra, TK m. 410/2'de yer alan hallerde her bir pay sahibi tarafından mahkeme izni ile yapılabilecek genel kurul çağrısı düzenlenmiştir. Özel kurul toplantı çağrısına ilişkin düzenleme ise BTY m. 9/7'de yer almaktadır. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 267.

⁶⁷⁷ Akad, **a.g.e.**, s. 60.

kararı ise TK m. 454/7'ye göre iptal davası açılması halinde mahkeme vermelidir. Çağrı konusunda başvurulmuş mahkemenin ihlal tespiti hususunda bir değerlendirme yapmaması gerekir. Aksi durumda, TK m. 454/7'de yönetim kuruluna tanınmış olan iptal davası açma hakkının bir anlamı kalmayacaktır.

Mahkemenin yapacağı çağrı konusunda doktrinde bir görüş, mahkemenin esasa girmemesi gerektiğini, yalnızca anasözleşme değişikliğine dair bir genel kurul kararı olup olmadığını, imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarının varlığına dair delilleri, ihlal nedenlerini sunup sunmadığını ve yönetim kurulunun belirlenen süre içerisinde çağrı yapıp yapmadığını değerlendirmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁷⁸. Diğer bir görüş ise şekli incelemenin yeterli olarak kabul edilmemesi gerektiğini, böyle kabul edilmesi halinde her anasözleşme değişikliğinde imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurarak çağrı talebinde bulunabileceğini, bunun ise TK sisteminde özel kurul bakımından ihlal şartı aranmasını işlevsiz kılacağını, mahkemenin ihlalin bulunduğunu tespit etmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁶⁷⁹.

Kanaatimizce çağrı amacıyla başvurulmuş mahkemenin esasa girmemesi gerekir. Mahkeme yalnızca imtiyazların mevcut olup olmadığını ve diğer şekli hususları inceleyerek çağrıya gerek olup olmadığına karar vermelidir.

Yönetim kurulunun özel kurulu gereken hallerde toplantıya çağırması bir yükümlülük niteliğindedir. Yönetim kurulu bu yükümlülüğünü yerine getirmese sorumluluğu doğacaktır. İmtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeden alacağı izin ile yapacağı çağrı ise bir yükümlülük olmayıp, imtiyazlı pay sahiplerine tanınmış bir hak niteliğindedir. İmtiyazlı pay sahiplerine bu hususta bir yetki tanınmıştır ve imtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kurulunun olduğu gibi toplantı için çağrı yapmak konusunda bir zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁸⁰. İmtiyazlı pay sahipleri bu haklarını kullanıp kullanmamak bakımından tamamen serbesttirler.

Doktrinde bir görüş, imtiyazlı pay sahiplerine tanınan toplantıya çağrı konusunda mahkemeye başvurma yetkisini gereksiz bulmaktadır. Anılan görüşe göre, yönetim kuruluna tanınan çağrı yetkisi yeterli olup, ayrıca mahkemenin devreye sokulmasına gerek bulunmamaktadır. Zira anasözleşme değişikliğine ilişkin süreci başlatan yönetim kurulu bu sürecin tamamlanmasını isteyecek ve imtiyazlı pay

⁶⁷⁸ Akad, **a.g.e.**, s. 59-60; Dural, **a.g.m.**, s. 151.

⁶⁷⁹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 268.

⁶⁸⁰ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 96.

sahiplerinin onayı olmaksızın alınan genel kurul kararının askıda kalması nedeniyle bu süreç tamamlanamayacaktır⁶⁸¹. Kanımızca imtiyazlı pay sahiplerine de çağrı yetkisinin tanınması isabetli bir düzenlemedir. Zira bu şekilde yönetim kurulunun toplantı çağrısını yapmaması ihtimalinde imtiyazlı pay sahiplerine ek bir koruma sağlanmaktadır ki, bu durum da düzenlemenin temel amacı olan imtiyazların korunmasına olanak sağlar.

İmtiyazlı pay sahiplerinin özel kurulun toplanması amacıyla mahkemeye başvurması halinde, mahkemece nasıl bir karar verileceği, bunun çekişmeli yargı işi mi çekişmesiz yargı işi mi olacağı belirsizdir⁶⁸². Çekişmesiz yargı işleri HMK m. 382’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir uyuşmazlığın çekişmesiz yargıya tabi olması için ilgililer arasında uyuşmazlık ve ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmaması gerekmektedir. Anılan hüküm değerlendirildiğinde, kanaatimizce imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapılması amacıyla mahkemeye başvurduğu hallerde çekişmesiz yargı hükümlerine başvurulmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, mahkeme yalnızca toplantıya çağrı konusunu şekil bakımından değerlendirmeli ve ihlal hususunda bir sonuca varmamalıdır. Bu durumda hasım olarak gösterilecek bir taraf bulunmamaktadır ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yönelik nihai bir hüküm de tesis edilmeyecektir. Ayrıca mahkeme tarafından inceleme dosya üzerinden yapılarak karar verilmelidir⁶⁸³. Son olarak belirtmek gerekir ki, TK m. 454’te mahkeme tarafından alınan kararın kesin olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır⁶⁸⁴. HMK m. 388’e göre, çekişmesiz yargı işleri bakımından, kanunda açıkça düzenleme bulunmayan hallerde, alınan karar kesin hüküm niteliği taşımaz. Bu durumda, mevcut hukuk (de lege lata) kapsamında mahkemenin vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Ancak olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından Kanun’da TK m. 412’de olduğu gibi, imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurduğu hallerde, mahkemece verilecek

⁶⁸¹ Moroğlu, imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısına katılmayarak, alınacak kararı sürüncemede bırakmaları ihtimalinde ise buna uygun bir yaptırımın getirilmesinin yeterli olacağını belirtmiştir. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 273-274. Ancak belirtmek gerekir ki, TK m. 454/5 hükmü karşısında imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısına katılmayarak, organ kararını sürüncemede bırakmaları mümkün değildir.

⁶⁸² Akad, bunun bir çekişmesiz yargı işi olduğunu belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 57.

⁶⁸³ Akad, **a.g.e.**, s. 59. Moroğlu, ilgili hükümde kararın dosya üzerinden verileceğinin öngörülmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274.

⁶⁸⁴ Y. 11. HD., 21.01.2015 T., 2014-14688/861 sayılı kararında, TK m. 454 kapsamında verilen kararların kesin olmadığına ve TK m. 412’nin kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olmadığına, ayrıca dosya üzerinden karar verilemeyeceğine, bu hususta duruşma açılması gerektiğine hükmedilmiştir (Karar için bkz. Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2375-2376).

kararın kesin olduğuna yer verilmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız. Zira özel kurula ilişkin belirsizlik ilgili organ kararının uygulanmasını engellemektedir.

b) Çağrının Şekli

TK m. 454'te çağrının şekline ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel kurul çağrısına ilişkin TK m. 414 ve BTY m. 10 hükümlerine kıyasen başvurulur. Anılan düzenlemelere göre, öncelikle anasözleşmede çağrıya ilişkin bir hükmün bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Şayet anasözleşmede bu hususta bir düzenleme varsa buna uyulması gerekmektedir. Ayrıca internet sitesi açma yükümlülüğü bulunan, TK m. 397/4'e göre denetime tabi olan anonim şirketlerde çağrı, bu internet sitesi üzerinden de duyurulmalıdır. Bunun yanında, TTSG'de ilan yapılmalıdır (BTY m. 10/1).

TK m. 414/1'e göre, pay defterinde yazılı pay sahiplerine ve önceden şirkete pay senedi veya pay sahibi olduklarını ispatlayan bir belge vererek adres bildiren pay sahiplerine, toplantı günü, gündem ve ilanın çıktığı veyahut çıkacağı gazeteler iadeli taahhütlü mektup aracılığıyla gönderilir⁶⁸⁵. İadeli taahhütlü mektubun hangi süre içerisinde gönderileceği belirsizdir⁶⁸⁶. “*Pay sahipliğini ispatlayıcı belge*” den anlaşılması gereken ise noter veya bankalardan alınacak olan ve söz konusu şirkete pay sahibi olunduğunu gösteren belgelerdir⁶⁸⁷.

BTY m. 10/3'e göre, “*çağrısı yapılan ilk toplantıda nisabın temin edilememesi halinde, genel kurul aynı usulle yeniden toplantıya çağrılır. İlk toplantının ilan metnine, nisabın sağlanamaması halinde yapılacak ikinci toplantının çağrısına dair konulan hükümler geçersizdir*”. Doktrinde bu düzenleme, geçersizliğin yönetmelik ile öngörülmesi sebebiyle eleştirilmektedir⁶⁸⁸. *Moroğlu*, genel kurula çağrı ilan ve mektuplarında toplantının herhangi bir sebeple yapılamaması halinde, ikinci toplantı için yer ve zaman bildirilmesinin geçerli olarak kabul edilmesi gerektiğini, sonraki

⁶⁸⁵ Bu hususta eTK m. 368'de davetin taahhütlü mektupla gönderilmesi gerektiği düzenlenmekteydi. TK m. 18'de ise eTK m. 20'de iadeli taahhütlü mektup yer verilmesine rağmen, taahhütlü mektuba yer verilmiştir. Bu farklılığın sebebi anlaşılamamaktadır.

⁶⁸⁶ ETK döneminde taahhütlü mektupların 14 günlük ilan süresinden önce postaya verilmesi gerektiği uygulamada kabul edilmekteydi. Ancak TK m. 414/1'de ilanın çıktığı veya çıkacağı gazetelerin de iadeli taahhütlü mektupla bildirileceği düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak 14 günlük süreye uyulma yükümlülüğü olmadığı, genel kurula hazırlanma bakımından yeterli olacak makul bir süre öncesinde ulaştırılmasının yeterli olacağı sonucuna varılmaktadır. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar I*, p. 675.

⁶⁸⁷ Şener, *a.g.e.*, s. 476.

⁶⁸⁸ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, *a.g.e.*, s. 51.

genel kurula ilişkin yer ve zaman bildiriminin geçerli bir davet değil, yönetim kuruluna verilen bir talimat olduğunu belirtmiştir⁶⁸⁹.

c) Çağrının İçeriği

TK m. 454'te çağrının içeriğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu konuda genel kurula ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.

Genel kurul toplantısına çağrının yapıldığı ilan ve mektuplarda, şirketin unvanı, toplantı yeri ve zamanının açık bir şekilde yer alması gerekir. Toplantı yeri hususunda TK m. 409/3'te, anasözleşmede aksine bir düzenleme yoksa genel kurulun şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanacağı belirtilmiştir⁶⁹⁰. Anasözleşmede toplantı yeri olarak farklı bir yerin de gösterilmesi mümkündür. Yine anasözleşme ile toplantı yerini belirleme yetkisi çağrı yapma yetkisi olan yönetim kuruluna da bırakılabilir⁶⁹¹.

Toplantının yurt dışında yapılabilmesi için anasözleşmenin buna imkân tanınması gerekmektedir (BTY m. 8/2) . Ayrıca yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur (BTY m. 32/1/c).

Özel kurul toplantısı bakımından yapılan çağrı içeriği ile ilgili en önemli ayrım, bu çağrının içeriğinden, söz konusu çağrının genel kurul toplantısı için değil, özel kurul toplantısı için yapıldığının anlaşılması gerektiğidir⁶⁹².

d) Çağrı Süresi

TK m. 454/2'de özel kurul toplantısına çağrının, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde yönetim kurulu tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu süre içerisinde yönetim kurulu tarafından çağrı yapılmaması halinde

⁶⁸⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 110-111.

⁶⁹⁰ Doktrinde, toplantı yeri konusunda sözleşme ile istenilen yerin, hatta yurt dışının dahi kararlaştırılabileceği, ancak TK m. 409 hükmünün gerekçesinin bu hususta çelişkili olduğu belirtilmiştir. Bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 157. Ayrıca Bahtiyar/Hamamcıoğlu, BTY m. 11'de yer alan toplantı yeri ile amaçlanan hususun yalnızca yer olmayıp, adresin gösterilmesini sağlamak olabileceğini belirtmişlerdir. Bkz. Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 50, dn. 123.

⁶⁹¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 105. Toplantı yerinin çağrıyı yapan kişi tarafından belirlenmesi halinde, bu yerin tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan (Özel Sayı)**, 2011, S. 1, s. 151.

⁶⁹² Bürgers/Körber, **AktG § 138**, Rn. 4.

ise her bir imtiyazlı pay sahibi, yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden itibaren, on beş günlük süre içerisinde, özel kurulun toplantıya çağrılmasını şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir⁶⁹³. İmtiyazlı pay sahiplerinin belirtilen süreye uymamaları halinde hak kaybı oluşur. Böyle bir durumda imtiyazlı pay sahipleri toplantı çağrısı yapamazlar.

i. Çağrı Süresinin Hukuki Niteliği

TK m. 454/2’de yer alan bir ay ve on beş günlük sürelerin hak düşürücü süre mi yoksa düzenleyici süre mi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁶⁹⁴. Söz konusu sürenin düzenleyici nitelikte olduğunu savunan görüşe göre, yönetim kurulu bir aylık süreyi geçirmesine rağmen özel kurulu toplantıya çağırabilecek, aynı şekilde imtiyazlı pay sahipleri de on beş günlük sürenin geçmesine rağmen bu çağrıyı yapabilecektir. *Nomer-Ertan*, aksi görüşün kabul edilmesinin özel kurulun varlığı ile uyuşmayacağını, özellikle yönetim kurulunun bir aylık süreyi kasıtlı olarak geçirmesi ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁹⁵. Bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunu savunan aksi yöndeki görüş ise anılan düzenlemenin amacının alınan kararların sürüncemede kalmasının önlenmesi olduğunu ve ikinci fıkrada yer alan “*en geç*” ifadesinden de bu sonuca ulaşılabileceğini belirtmiştir⁶⁹⁶.

Kanaatimizce TK m. 454/2’de öngörülen sürelerin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerekir. Aksi halde bu sürelerin tespit edilmesi bakımından belirsizlikler gündeme gelecektir. Özellikle yönetim kuruluna tanınan bir aylık sürenin düzenleyici olduğunun kabul edilmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin ne zaman mahkemeye başvurabileceği konusunda tereddütlere sebep olacaktır. *Nomer-Ertan*,

⁶⁹³ ETK’da özel kurul toplantı çağrısı süresine ilişkin olarak Kanun’da özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. *Eriş*, burada makul bir sürenin varlığının kabul edilmesi gerektiğini ve bu sürenin geçmesine rağmen karar alınamaması halinde genel kurul kararının onaylanmadığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. *Eriş*, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 207. Karahan, özel kurul onama kararının dürüstlük kurallarına uygun bir süre içerisinde verilmesi gerektiğini, bu süre içerisinde karar alınamaması halinde genel kurul kararının reddedilmiş sayılması gerektiğini, bu karara karşı çoğunluğun iptal davası açabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 145. Çeker de anasözleşmede hüküm varsa bunun uygulanmasını, yoksa da toplantının en kısa sürede yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 87. Kirtil de aynı şekilde anasözleşmede bir hüküm varsa bunun uygulanması gerektiğini, yoksa dürüstlük kurallarına uygun bir sürenin esas alınması gerektiğini, bu sürenin içinde karar alınamaması halinde genel kurul kararının reddedilmiş sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Kirtil, **a.g.e.**, s. 42.

⁶⁹⁴ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 354; *Nomer-Ertan*, **a.g.m.**, s. 138.

⁶⁹⁵ *Nomer-Ertan*, **a.g.m.**, s. 138.

⁶⁹⁶ Akad, **a.g.e.**, s. 62; Cenkci, **a.g.e.**, s. 346.

bu hususta, “özellikle yönetim kurulunun kasıtlı olarak adı geçen süreyi geçirebileceği ihtimali karşısında, bir aylık sürenin hak düşürücü süre olarak kabulü mümkün değildir” şeklinde bir gerekçe sunmuştur⁶⁹⁷. Esasında bu tehlikenin önlenmesi amacıyla belirtilen sürenin hak düşürücü olduğu kabul edilmelidir. Zira bu sürenin düzenleyici olduğunun kabul edilmesi halinde yönetim kurulu çağrı yapmaktan imtina edebilir. Bu sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilirse, yönetim kurulunun kanunda yer alan bir aylık süreyi kasıtlı olarak geçirmesi halinde, yönetim kurulu bakımından hak kaybı oluşacak ve bu hak doğrudan imtiyazlı pay sahiplerine geçecektir. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu durumu kötüye kullanma imkânı da olmayacaktır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapılması için mahkemeye başvurma süresi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden itibaren başlamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun bir ay içerisinde bu çağrıyı yapması, aksi halde bu hakkın imtiyazlı pay sahiplerine geçmesi gerekmektedir. Doktrinde bu düzenlemede yer alan sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğunun kabul edilmesinin özel kurulun varlık nedeni ile bağdaşmadığı belirtilmiştir⁶⁹⁸. Ancak özel kurul kararının alınmasının sürüncemede bırakılması da imtiyazlı pay sahiplerini korumayacaktır. Bu nedenle söz konusu sürelerin hak düşürücü olduğunun kabul edilmesi hükmün amacı ile örtüşmektedir.

Çağrı süresinin hak düşürücü nitelikte olmasının diğer bir sonucu olarak çağrının kanunda öngörülen süreler içerisinde yapılmaması halinde, söz konusu sürelerin geçmesi ile hakkın sona ereceğini ve genel kurul kararının uygulanır hale geleceğini kabul eden bir görüş bulunmaktadır⁶⁹⁹.

Kanımızca imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınmış olan çağrı hakkını kullanmamaları halinde genel kurul kararını onamadıkları kabul edilmelidir. Çağrı konusunda imtiyazlı pay sahiplerine tanınmış olan on beş günlük süre her ne kadar hak düşürücü nitelikte olsa da bu hakkın kaybedilmesi, genel kurul kararına onay verildiği anlamına gelmez. Nitekim, TK m. 454/5’te çağrı yapılmasına rağmen özel kurulun toplanmaması halinde genel kurulun onaylanmış sayılacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı TK m. 454/2’de belirtilen

⁶⁹⁷ Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 138.

⁶⁹⁸ Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 138.

⁶⁹⁹ Akad, **a.g.e.**, s. 62-63.

sürelerde çağrı yapılmaması halinde de aynı sonucun benimsenmesi gerekirdi. Ayrıca asıl amacı imtiyazları korumak olan hükmün bu şekilde yorumlanması, tam aksi bir sonuç doğuracak ve menfaatler dengesi gözetilmemiş olacaktır. Bu nedenle, anılan husustaki kanun boşluğunun, imtiyazlı pay sahiplerinin menfaati gözetilerek doldurulması ve eTK döneminde de çoğunluk görüşü tarafından benimsendiği üzere, genel kurul kararının reddedilmiş sayıldığına kabul edilmesi daha isabetli bir çözüm olur⁷⁰⁰.

ii. Çağrı Süresinin Başlangıcı

TK m. 454/2’de çağrı süresinin başlangıcı olarak yer alan “*genel kurul kararının ilan edildiği tarih*” ibaresi ile ifade edilmek istenen husus açık değildir. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Aşağıda doktrinde ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir.

(a) Çağrı Süresinin Başlangıcını Genel Kurul Toplantısının İlan Edildiği Tarih Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrinde bir görüş, çağrı süresinin başlangıcının, amaca göre yapılacak yorum ile genel kurul toplantısının ilan edildiği tarih olarak anlaşılabileceğini belirtmektedir⁷⁰¹. Bu görüşte olan *Moroğlu*, TK m. 454/2’de yer alan ifadenin, “*genel kurul toplantısının ilan edildiği tarihten itibaren*” olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁰².

İlgili organ kararının henüz alınmamış olduğu bir aşamada, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir karar da bulunmamaktadır. Özel kurul toplantısının yapılabilmesinin ana şartlarından birisi ihlal olasılığının bulunmasıdır. Dolayısıyla ihlale ilişkin bir tespitin yapılmasının henüz mümkün olmadığı bu

⁷⁰⁰ ETK dönemine ilişkin görüşler için bkz. Eriş, *Ayrıcalıklı Pay II*, s. 207; Karahan, *a.g.e.*, s. 145; Kiritil, *a.g.e.*, s. 41-42.

⁷⁰¹ *Moroğlu*, *Sermaye Artırımı*, s. 86; *Moroğlu*, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 273. Kendigelen, bu ifadenin kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımında olduğu gibi yönetim kurulu tarafından yapılacak bağımsız bir ilan olarak da (TK m. 460/2) kabul edilebileceğini, ancak böyle bir kabulün kanun sistematığına uygun olmayacağını ileri sürmüştür. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 354. Şener, bu düzenlemenin TK m. 455’teki ilan olarak anlaşılamayacağını, bu aşamada genel kurulun sözleşme değişikliğinin henüz imtiyazlı pay sahipleri tarafından onanmış olmadığını ve dolayısıyla TK m. 455’e göre tescil ve ilan edilemeyeceğini, ancak genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Şener, *a.g.e.*, s. 560.

⁷⁰² *Moroğlu*, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 273.

aşamada, özel kurul toplantısına çağrı da yapılamayacağı kanısındayız⁷⁰³. Diğer yandan, TK m. 414 hükmü karşısında, genel kurulun ilandan itibaren otuz gün içinde toplanıp karar alma zorunluluğu getirilemez⁷⁰⁴. Zira TK m. 414’te açıkça genel kurul toplantısına çağrının, toplantıdan en az iki hafta önce yapılması gerektiği belirtilmiş ve herhangi bir üst sınır getirilmemiştir. Böyle bir sınırın TK m. 454 hükmünün uygulanabilmesi amacıyla da getirilmesi mümkün değildir.

Genel kurul toplantılarının tüm pay sahiplerinin veya temsilcilerinin itirazları olmadığı takdirde çağrısız olarak yapılması mümkündür (TK m. 416). Anılan görüş, çağrısız yapılan genel kurullar bakımından çağrı süresinin başlangıcını tespit etmek bakımından belirsizlik oluşturmaktadır⁷⁰⁵. Ayrıca bu görüş, genel kurulun toplanamama veya karar alamama ihtimali bakımından da sorun teşkil etmektedir⁷⁰⁶. Sonuç olarak, özel kurul toplantısına çağrı süresinin başlangıcı olarak genel kurul toplantısının ilan edildiği tarihin esas alınması isabetli değildir.

(b) Çağrı Süresinin Başlangıcını Genel Kurulun Anasözleşme Değişikliği Kararının TTSG’de İlan Tarihi Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrinde çağrı süresinin başlangıcı konusunda ileri sürülen görüşlerden bir diğeri ise TK m. 454/2’de yer alan ilanı, genel kurulun anasözleşme değişikliği kararının TTSG’de ilan edilmesi olarak kabul etmektedir⁷⁰⁷. Bu görüşü savunan *Tekinalp*, kararın tescil ve ilan edilmesinin iptal edilme veya butlan tespitine karar verilmesi gibi bir etkisinin olmadığını ifade etmiştir⁷⁰⁸.

Yargıtay da bir uyuşmazlıkta çağrı süresinin, genel kurul toplantısının ilanından itibaren başlayacağı yönünde karar vermiştir⁷⁰⁹.

⁷⁰³ Akad, **a.g.e.**, s. 55.

⁷⁰⁴ Çağlar, **a.g.e.**, s. 78, dn. 236; Cenkcı, **a.g.e.**, s. 348.

⁷⁰⁵ Çağlar, **a.g.e.**, s. 78, dn. 236; Cenkcı, **a.g.e.**, s. 348.

⁷⁰⁶ Oruç, **a.g.m.**, s. 190.

⁷⁰⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 123, 9-53; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 806; Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2373.

⁷⁰⁸ Tekinalp, tescil ile genel kurul kararının dava yolu açık bir şekilde kesinleşmesine rağmen uygulanmadığını, TK m. 454/1’de yer alan “*onanmadıkça uygulanmaz*” ibaresinin bilinçli kullanıldığını, bu düzenlemenin çağrı ilanı olarak kabul edilemeyeceğini ve kanunun lafzının açık olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 123, 9-53.

⁷⁰⁹ Y. 11. HD. 21.06.2013 tarihli, 2013/4301 E., 2013/13049 K. no.lu içtihadında, “*bu kararın imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamayacağı, bu durumda davaya konu 7.8.2012 tarihli genel kurul toplantısının ilanının 16.8.2012 tarihinde yapıldığı, davalı şirket özel kurulunun 16.9.2012 tarihine kadar yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmasının gerekli olduğu, bu yapılmadığı takdirde imtiyazlı pay sahiplerinin 1.10.2012 tarihine kadar Asliye Ticaret Mahkemesinde 454. maddeye uygun olarak*

Bu görüş doktrinde, sorunun genel kurul kararının hükümsüzlük halleri ile ilgili değil, anasözleşmenin uygulanması ile ilgili olması nedeniyle eleştirilmektedir⁷¹⁰. Kanaatimizce de anılan görüşün kabul edilmesi pek çok hususta çelişkiye yol açmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, genel kurul kararının tescil edilmesi kararın uygulanması anlamına gelmektedir⁷¹¹. Özel kurul onayı anasözleşme değişikliği kararının uygulanmasının bir şartı olup, tescil ve ilan edilerek zaten uygulanmış olan karar için ayrıca özel kurul kararı aranması uygun değildir⁷¹². Diğer yandan, TSY m. 71/3'te, anasözleşme değişikliği kararının özel kurul onayı olmadan tescil edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

TK m. 454/1'de de, özel kurul onayının arandığı hallerde, ilgili imtiyazlı pay sahipleri özel kurulda onay vermedikleri sürece genel kurul kararının uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar doktrinde “*onanmadıkça uygulanmaz*” ibaresinin bilinçli kullanıldığı belirtilmiş olsa da genel kurul kararının tescili bu kararın uygulanması anlamına gelir ve bu görüşün kabul edilmesi TK m. 454/1'e tamamen aykırı olur⁷¹³.

Ayrıca bu görüş esas alınırsa, TK m. 454/7'de yer alan yönetim kurulunun genel kurul kararını tescilini talep etmesi de sorun teşkil edecektir. Zira zaten tescil edilmiş bir kararın tekrar tescilinin talep edilmesi çelişkilidir⁷¹⁴. Bu sebeple kanımızca sürenin başlangıcının genel kurul kararının ilan tarihi olarak kabul edilmemesi gerekir.

(c) Çağrı Süresinin Başlangıcını Kararın Alındığı Tarih Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrinde başka bir görüş, “*kararın ilan edildiği tarih*” ibaresinin “*kararın alındığı tarih*” olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁷¹⁵. Bu görüş, BTY m.

dava açmaları gerektiği ancak davanın prosedüre uyulmadan açılması sebebiyle zamansız olduğu” sonucuna varılmıştır. Bkz. 11 HD T. 21.06.2013, E. 2013/4301, K. 2013/13049, hukukturk.com, (e.t. 15.6.2017).

⁷¹⁰ Dural, **a.g.m.**, s. 148.

⁷¹¹ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 354.

⁷¹² Dural, **a.g.m.**, s. 148.

⁷¹³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 123, 9-53.

⁷¹⁴ Dural, **a.g.m.**, s. 148.

⁷¹⁵ Oruç, **a.g.m.**, s. 189. Çağlar, 1 aylık süre ifadesinin, “*genel kurul toplantısı tarihinden itibaren*” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Çağlar, **a.g.e.**, s. 78, dn. 236. Akad, bu düzenlemenin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu, TK'daki ilgili hükmün değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 55.

7/1, c'yi esas almaktadır. Anılan hükme göre, “*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu; imtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde genel kurul tarafından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette esas sözleşme değişikliğine karar verilmesi halinde, anılan karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde toplantıya çağrılır”.* Bu düzenleme ise normlar hiyerarşisine aykırı olması nedeniyle eleştirilmektedir⁷¹⁶.

(d) Çağrı Süresinin Başlangıcını İnternet Sitesinde Yapılması Gereken İlanın Tarihi Olarak Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre, TK m. 454/2'deki ilan ifadesine, TK m. 1524'ün 6335 sayılı Kanun değişikliğinden önce her şirketin internet sitesi olması gerektiğini düzenleyen hükmü esas alınarak Kanun'da yer verilmiştir⁷¹⁷. Ancak 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile artık her şirketin internet sitesi açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu yükümlülük, söz konusu değişiklik ile bağımsız denetime tabi olan şirketlere özgülenmiştir. Anılan görüşü savunan *Dural*, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında bağımsız denetime tabi olmayan, yani artık internet sitesi açma yükümlülüğü bulunmayan şirketler bakımından kanun boşluğu oluştuğunu ileri sürmüştür⁷¹⁸.

(e) Görüşümüz

Çağrı süresinin başlangıcı bakımından yukarıda açıklanan görüşlerden en isabetli çözümün, BTY m. 7/1.c'de de belirtilmiş olan, genel kurul kararının alındığı tarihin esas alınması olduğu kanaatindeyiz. Ancak belirtmek gerekir ki, Kanun'da yer verilmeyen bu düzenlemenin BTY'de yer alması açıkça normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, TK m. 454/2 hükmünün BTY'de yer alan metne uygun olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Bu çözümün benimsenmesi halinde, yukarıda açıkladığımız diğer görüşlerdeki sorunlar ortaya çıkmayacak ve çağrı süresi kolay bir şekilde tespit edilebilecektir.

⁷¹⁶ *Dural*, **a.g.m.**, s. 149; *Cenkci*, **a.g.e.**, s. 348. Akad, bu hususta kanundaki düzenlemenin yönetmeliğe uygun olarak değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 55. Bilgeç de bu düzenlemeyi normlar hiyerarşisine aykırılık nedeniyle eleştirmekte, bununla birlikte kanunda yer alan düzenlemeyi “*ilan*” kelimesinin çıkarılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 271.

⁷¹⁷ *Dural*, **a.g.m.**, s. 149. Aynı yönde bkz. *Cenkci*, **a.g.e.**, s. 347.

⁷¹⁸ *Dural*, **a.g.m.**, s. 149.

TK m. 454/2 hükmünde de yalnızca genel kurul kararları esas alınmış olup, yönetim kurulu kararlarına yer verilmemiştir. Ancak bilindiği üzere, bu düzenleme kapsamında yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararları da yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu hüküm “*genel kurul veya yönetim kurulu kararının alındığı tarihten itibaren*” olarak anlaşılmalıdır.

iii. Çağrının Yapılmayacağını Açıkça Anlaşılması

Yönetim kurulunun söz konusu çağrıyı yapmayacağını açıkça belirtmesi veya bunun somut olaydan anlaşılması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin TK m. 454’te yer alan bir aylık sürenin geçmesini beklemesine kanımızca gerek yoktur. Bu durumda bir aylık süre beklenmeden mahkemeye başvurulabilmelidir. Aksi halde kararların alınmasının gecikmesi şirketin işleyişini de aksatacaktır⁷¹⁹.

Öte yandan, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerini özel kurul toplantısına çağırıp çağırmayacağı belirsiz ise bu durumda yönetim kuruluna tanınan bir aylık sürenin dolması beklenmelidir.

e) Çağrısız Toplanma

TK m. 416’da bütün payların sahipleri veya temsilcilerinin katılması halinde, çağrı usulüne uymadan, genel kurul toplantısı yapılabileceği belirtilmiştir. Çağrısız yapılan toplantılarda, toplantı nisabı mevcut olduğu sürece karar alınabilecektir. Ancak herhangi bir pay sahibi veya temsilcinin toplantıdan ayrılması halinde toplantı nisabı ortadan kalkacak ve artık karar alınamayacaktır. Bununla birlikte, yüzde yüz nisabın olduğu aşamada alınan kararlar geçerli olmaya devam edecektir⁷²⁰.

Çağrısız yapılan bu toplantılarda pay sahiplerinden veya temsilcilerden birinin toplantıdan ayrılması veya bu şekilde toplantı yapılmasına itirazda bulunması durumunda toplantı sona erer. Zira bu durumda, geçerli bir genel kurul toplantısının bulunmaması nedeniyle, karar alınması halinde söz konusu kararın yoklukla malul olduğunun kabul edilmesi gerekir⁷²¹. Ancak bu aşamaya kadar alınan kararlar geçerlidir⁷²². ETK m. 370’te yer alan çağrısız genel kurula ilişkin düzenlemede ise,

⁷¹⁹ Cenkci, **a.g.e.**, s. 349.

⁷²⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 669.

⁷²¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 119.

⁷²² Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 119-120.

toplantı devam ederken salonun terk edilmesi sorununa ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı; ancak doktrinde bu ihtimalde yokluk yaptırımının uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi⁷²³.

Doktrinde bazı yazarlarca çağrısız toplantıya ilişkin bu düzenlemenin özel kurul bakımından da kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁷²⁴. Bu görüşe göre, özellikle yönetim kurulunun özel kurul toplantısı için çağrı yapmaması durumunda ilgili tüm imtiyazlı pay sahiplerinin hazır bulunması halinde, mahkemeye dahi başvurulmaksızın özel kurul toplantısı yapılabilecektir⁷²⁵. Bilgeç, bu şekilde yapılan özel kurulun usul ekonomisi bakımından daha isabetli olacağını belirtmiştir⁷²⁶.

Doktrinde bu konuyu inceleyen yazarlarca özel kurul bakımından da çağrısız toplantının yapılmasında sakınca olmadığı belirtilmesine rağmen, kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Zira çağrısız toplantıda herhangi bir prosedüre uyulmaksızın özel kurul toplanmakta ve karar almaktadır. Ancak TK m. 454'te yer alan çağrı prosedürü özel hüküm niteliğinde olup, bu konuda genel kurula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olmamalıdır. Ayrıca bu konudaki en önemli ayrımı ihlal konusu oluşturmaktadır. Bilindiği üzere, özel kurulun toplanmasının şartlarından biri, alınan kararın "*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte*" olmasıdır. Söz konusu hükümde öncelikle yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir karar alınması halinde çağrı yapma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu konuda yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla anılan düzenlemelerin yok sayılarak özel kurul toplantısı için tüm ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin hazır bulunmasının yeterli olduğunun kabul edilmemesi gerekir. Bu nedenlerle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bakımından çağrısız toplantı kanımızca mümkün değildir. Aksinin kabul edilmesi, ihlalin özel kurul toplantısı yapılmasının şartı olarak kabul edilmemesi anlamına gelir ki, kanımızca TK m. 454'ün lafzı göz önünde alındığında bu şekilde bir kabul mümkün değildir.

⁷²³ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 51.

⁷²⁴ Akad, **a.g.e.**, s. 62; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 273. ETK dönemi için bkz. Ünal Tekinalp, "Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul (TK. M. 370)", **İkt. Mal.**, C. XV, S. 4, s. 157.

⁷²⁵ Akad, **a.g.e.**, s. 62; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 273.

⁷²⁶ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 273.

3. Özel Kurulda Toplantı ve Karar Nisapları

TK m. 454'te yer alan toplantı ve karar nisaplarına ilişkin düzenlemeler, özel kurulun bütün toplantıları bakımından uygulanmayacaktır. Zira TK m. 454/1'de bu hükmün uygulanacağı özel kurul toplantıları, genel kurulun anasözleşme değişikliği, yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi veren kararı ve yönetim kurulunun sermaye artırım kararları olarak sınırlandırılmış, hatta bu kararlar bakımından da ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi şartı aranmıştır. Bunun dışında kalan özel kurul toplantılarında genel kurula ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

a) Toplantı Nisabı

TK m. 454/3'e göre, özel kurul, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile karar alır⁷²⁷. Bu düzenlemede yer alan, *“özel kurul imtiyazları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır”* ifadesi, *“imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde otuzbiri ile toplanır”* şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Ancak hükmün gerekçesinde, *“izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır”* ifadeleri ile ağır nisaplardan söz edilmesi, kanun koyucunun amacının bu yönde olmadığını, bir başka deyişle toplantı nisabı olarak imtiyazlı payların temsil ettiği sermayenin yüzde altmışının arandığını göstermektedir⁷²⁸. Bu yanlış anlaşılmanın önlenmesi amacıyla söz konusu hükümde yer alan *“çoğunluğuyla”* ifadesinin kanun metninden çıkarılması isabetli olacaktır. Diğer yandan, TK m. 418'de, *“sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır”* ve TK m. 421'de, *“şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda”* ifadelerine yer verildiği

⁷²⁷ ETK'da toplantı ve karar nisaplarına ilişkin düzenleme için eTK m. 389'da, eTK m. 388/3 ve 4. fıkralara atıf yapılmıştır. ETK m. 388/3'te, toplantı nisabı olarak şirket sermayesinin en az yarısını haiz olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunmaları aranmaktaydı. İlk toplantıda bu nisabın sağlanamaması halinde ise en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantıda sermayenin üçte biri oranındaki toplantı nisabının sağlanması gerekliydi. Karar nisabı olarak da mevcut oyların çoğunluğu aranıyordu. Aynı şekilde eTK m. 391'de de bu nisaplara atıf yapılmıştır. Bu düzenlemede ikinci toplantıda toplantı yetersayısının sağlanamaması halinde ne olacağı belirsizdi ve doktrinde birinci toplantı bakımından aranan yetersayıya dönülmesi gerektiğini (Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 37; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 948-949) ve genel kurul kararının reddedildiğini (Karahan, **a.g.e.**, s. 145) kabul eden iki farklı görüş bulunmaktaydı.

⁷²⁸ Dural, **a.g.m.**, s. 151; Hülya Çoştan, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, Ankara, 2013, s. 49, dn. 43.

görülmektedir. Kanaatimizce TK m. 454/3'te de “*özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin en az yüzde altmışını karşılayan imtiyazlı pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır*” şeklinde TK m. 418 ve TK m. 421'e benzer bir ifadenin tercih edilmesi gerekirdi. BTY m. 22/13'te, “*imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin en az yüzde altmışına sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları şarttır*” ifadesi ile bu husus isabetli bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükme Kanun'da da aynı şekilde yer verilmesi gerekmektedir⁷²⁹.

TK m. 454'te yetersayılar hususunda yapılan değişikliğin amacı, maddenin gerekçesinde şirketin korunması ve küçük bir çoğunluk tarafından olumsuz yönde karar alınmasının önlenmesi olarak açıklanmıştır. Ancak doktrinde birçok yazar yüzde altmışlık toplantı nisabının ağır olduğunu ve haksız sonuçlara yol açabileceğini haklı olarak belirtmektedir⁷³⁰. Bu görüşte olan yazarlar, söz konusu düzenlemenin anonim şirketin korunması bakımından uygun olmadığını ve amacının imtiyazlı pay sahiplerini korumak olması gerektiğini ileri sürmektedirler⁷³¹. Dolayısıyla, hükümde toplantı nisabının yerine karar nisabının aranmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir⁷³². Gerçekten, söz konusu toplantı nisabı haksız sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Şirketin menfaatinin korunması gerektiği kadar imtiyazlı pay sahiplerinin de menfaatleri gözetilmeli, bu anlamda bir dengenin sağlanması gereklidir. Bu konuda anasözleşme değişikliklerine ilişkin TK m. 421/1'deki hükmün kıyasen uygulanması, bir başka deyişle nisaplar konusunda eTK sisteminin korunması, şirket ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaatin sağlanması bakımından daha isabetli olacaktır.

⁷²⁹ Levent Biçer/Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 149-150, Ocak-Şubat 2017, s. 97.

⁷³⁰ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 355; Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 139; Oruç, **a.g.m.**, s. 191. Dural, doktrinde yapılan eleştirilerin haklı olduğunu belirtmekle birlikte kanun koyucunun iradesinin imtiyazlı pay sahiplerini korumak yönünde olmadığını, bunun TK m. 478 gerekçesinde yer alan, “*imtiyazlı paylar, 6762 sayılı Kanunun yarım yüzyılı aşan uygulamasının somutlaştırdığı bazı katkılar gözönüne alınıp, sistemden tamamen çıkarılmasının doğurabileceği boşluğun yol açabileceği sakıncalar, hatta tehlikeler irdelenerek çeşitli ülkelerin bu konudaki düzenlemeleri, özellikle söz konusu paylara getirilen sınırlamalar da değerlendirilerek yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca Tasarıya imtiyazlı payların kötüye kullanılmalarını engelleyici mekanizmalar konulmuştur...*” ifadesinden de anlaşıldığını, bu açıdan düzenlemenin kendi içinde tutarlı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Dural, **a.g.m.**, s. 152.

⁷³¹ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 355; Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 139.

⁷³² Oruç, **a.g.m.**, s. 191, 196.

Son olarak belirtmek gerekir ki; TK m. 454/3'te aranan yüzde altmışlık toplantı nisabının tüm imtiyazlı pay sahipleri bakımından değil, alınan karardan menfaati etkilenecek olan imtiyazlı pay sahipleri bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir⁷³³. Bu konuda bir karışıklığa yol açmamak bakımından bu fıkraya “*ilgili imtiyazlı pay sahipleri*” ifadesinin eklenmesi gerekir.

Alman hukukunda toplantı ve karar nisapları konusunda Alm. POK m. 179/2 uygulanmaktadır. Bu düzenlemeye göre, toplantı nisabı olarak, temsil edilen sermayenin dörtte üçünün varlığı aranmaktadır. Ayrıca, oy hakkından yoksun imtiyazlı paylara ilişkin Alm. POK m. 141/3'te de özel kurul toplantılarında aynı nisabın sağlanması gerektiği öngörülmüştür.

İsviçre hukukunda 1991 yılında yapılan değişiklik ile İsv. BK m. 655'te yer alan imtiyazlı paylara özgü olan toplantı nisabına ilişkin düzenleme kaldırılmıştır. Özel kurul toplantılarında İsv. BK m. 703'te yer alan nisap uygulanmaktadır. Bu hükme göre özel kurul kararı temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu ile alınacaktır⁷³⁴. Bu hüküm hem genel kurul hem de özel kurul bakımından uygulanmaktadır.

b) Karar Nisabı

TK m. 454/3'te özel kurulun toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile karar alacağı belirtilmiştir. Karar nisabına ilişkin bu düzenlemede yer alan “*payların çoğunluğu*” ifadesi doktrinde hatalı olduğu ve bu ifadenin, anonim ortaklıkların farklı itibari değerde payları içermesi nedeniyle her durumda sermayenin çoğunluğu anlamına gelmeyecek olması sebebiyle haklı olarak eleştirilmiştir⁷³⁵. Bu hüküm düzenlenirken oyda imtiyazlı paylara ilişkin TK m. 479'da yer alan, oyda imtiyazın yalnızca eşit itibari değerdeki paylara tanınabileceğine dair sınırlama esas alınmıştır. Ancak bu sınırlama yalnızca oyda imtiyazlı paylar bakımından getirilmiş olup, ortaklığın farklı itibari değerde payları içermesine bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme şirketin farklı itibari değerde payları içermesi durumunda sorun teşkil edebilecek niteliktedir⁷³⁶. Bu noktada belirtmek

⁷³³ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 283.

⁷³⁴ Liebi, **a.g.e.**, s. 241.

⁷³⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 355; Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 138; Dural, **a.g.m.**, s. 153; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 284.

⁷³⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 355.

gerekir ki, aynı özel kurulda bulunan imtiyazlı pay sahiplerinin farklı itibari değerde paylarının bulunmasına bir engel bulunmamaktadır. Payın itibari değerinin farklı olması imtiyaz anlamına gelmediği gibi, ayrı bir özel kurul oluşturulmasını da gerektirmemektedir⁷³⁷.

Bu hükme ilişkin diğer bir eleştiri ise *Akad* tarafından, ölçütün sermaye değil, oy sayısı olması gerektiği, hükmün TK m. 421'deki gibi “*mevcut oyların çoğunluğu*” olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı konusunda yapılmıştır⁷³⁸. *Oruç* da bu düzenlemeyi TK m. 418/2'de yer alan, “*kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir*” ifadesi ile karşılaştırarak, “*payların*” ifadesinin “*oyların*” olarak değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷³⁹. Kanaatimizce de doktrinde ileri sürülen bu eleştiriler yerinde olup, söz konusu düzenlemede yer alan “*payların*” ifadesinin “*oyların*” olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Öte yandan, söz konusu düzenleme BTY m. 22/13'te de aynı şekilde, “*kararlar, toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile alınır*” şeklinde yer almıştır.

Alman hukukunda karar nisabı olarak basit oy çokluğu aranmaktadır (Alm. POK m. 179/2). İsviçre hukukunda ise özel kurul kararları bakımından İsv. BK m. 654'te özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda İsv. BK m. 703 hükmüne başvurulmaktadır. Anılan hükümde, kanunda veya anasözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça karar alınabilmesi için toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğunun arandığı belirtilmiştir.

c) Nisapların Anasözleşme ile Değiştirilmesi

Özel kurula ilişkin toplantı ve karar nisaplarının anasözleşme ile düzenlenip düzenlenemeyeceği konusunda eTK döneminde doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. Çoğunluk görüşü, bu nisapların anasözleşme ile ağırlaştırılmasının mümkün olduğunu, ancak hafifletilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁴⁰. Bu şekilde imtiyazlı pay sahiplerine sağlanan korumanın artacağı kabul edilmekteydi. Bu görüşe göre, anasözleşmede yapılacak düzenleme ile oybirliği şartının getirilmesi dahi

⁷³⁷ Kaegi, **a.g.e.**, s. 4; Depenbrock, **a.g.e.**, s. 183; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 32-33. Aksi yönde bkz. İmregün, **Kara Ticareti Hukuku**, s. 373.

⁷³⁸ Akad, **a.g.e.**, s. 66.

⁷³⁹ Oruç, **a.g.m.**, s. 191, dn. 65.

⁷⁴⁰ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 188; Oğuz İmregün, “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları, **İÜHFM**, 1984, S. 1-4, s. 355; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807i; Çeker, **a.g.e.**, s. 90; Kirtil, **a.g.e.**, s. 65.

mümkündü⁷⁴¹. Aksi görüşü savunan *Poroy*, eTK m. 388’de yer alan nisapların anasözleşme ile ağırlaştırılabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığını, anılan hükmün emredici nitelikte olduğunu ve eTK m. 372 ile bu madde arasında zorlama bir bağlantının kurulmaması gerektiğini belirtmiştir⁷⁴².

Anasözleşmede farklı nisapların kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hususunda TK m. 454 ve hükmün gerekçesinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte, genel kurul nisaplarına ilişkin TK m. 418 ve TK m. 421 hükümlerinden anasözleşme ile nisaplarda değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır⁷⁴³. TK m. 418’de, “*bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç*” ifadesinden anasözleşme ile kanunda belirtilenden daha ağır nisapların kararlaştırılabileceği sonucuna varılmaktadır⁷⁴⁴. Aynı şekilde TK m. 421’de yer alan, “*bu fıkra da öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir*” düzenlemesi nedeniyle kanunda yer verilen nisaplar anasözleşme ile düşürülemeyecektir. Şu halde, TK m. 421’de yer alan ağırlaştırılmış nisapların azaltılamamakla birlikte artırılması mümkündür. Ancak burada da ölçülü bir artırım yapılmalı, sınırsız bir artırımın yapılması kabul edilmemelidir⁷⁴⁵. Özellikle anasözleşmede yapılacak değişiklik ile oybirliği aranmasına dair düzenlemelerin anonim şirketlerde çoğunluk ilkesine aykırı görülmesi olasıdır⁷⁴⁶.

ETK döneminde nisabın anasözleşmede ağırlaştırılması ile imtiyazlı pay sahiplerine koruma sağlandığına ilişkin görüş, özel kurula ilişkin nisabın sağlanamaması halinde, genel kurul kararının reddedilmiş sayılmasına

⁷⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 807i; Çeker, **a.g.e.**, s. 90; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 65. Bu hususta Y. 11 HD., “*anonim ortaklıkta bulunan (D) grubu pay sahiplerinin tümünün olumlu oyu olmadıkça, anonim ortaklık anasözleşmesinin değiştirilmesinin olanaksız bulunduğuna ilişkin anasözleşme kuralı geçerlidir*” şeklinde karar vermiştir. Bkz. Y. 11 HD., 13.06.1994, 1994/6656 E., 1994/4986 K (Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 526). Ayrıca bkz. Y. 11. HD., 24.09.1993, E. 1992/5419, K. 93/5826 (Kazancı, e.t. 20.09.2018).

⁷⁴² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2009, p. 690; Karahan, **a.g.e.**, s. 28.

⁷⁴³ İsviçre hukukunda da nisaplar konusunda anasözleşme ile değişiklik yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Christoph Heiz, **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530-771 OR**, 2. Aufl., Rn. 9. Alman hukukunda da nisapların ağırlaştırılabileceği ancak bu şekilde karar alınmasının imkânsız hale getirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Hüffer/Koch, **AktG § 179**, Rn. 3.

⁷⁴⁴ Biçer/Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 104.

⁷⁴⁵ İmregün, **Yetersayılar**, s. 355-356; Karasu, **a.g.e.**, s. 166; Biçer/Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 106. Toplantı yetersayılarına ilişkin olarak bkz. Bahtiyar, **Toplantı Yetersayısı**, s. 61 vd.

⁷⁴⁶ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, s. 447; Karasu, **a.g.e.**, s. 166.

dayanmaktaydı⁷⁴⁷. TK m. 454/3'te ise karar nisabının sağlanamadığı hallerde özel kurul kararının alınmamış sayılacağı kabul edilmiştir. Genel kurul kararının onaylanmış mı yoksa reddedilmiş mi sayılacağı hususunda ise bir açıklık bulunmamaktadır. Kanımızca bu halde genel kurul kararının onanmadığı kabul edilmelidir⁷⁴⁸. Diğer yandan, TK m. 454/5'te özel kurulun, çağrı yapılmasına rağmen süresi içerisinde toplanamaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayıldığına yer verilmiştir⁷⁴⁹. Özellikle bu hüküm karşısında, nisapların ağırlaştırılmasına izin verilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz⁷⁵⁰. Zira toplantı nisabının ağırlaştırılması özel kurul toplantısının yapılmasını zorlaştıracak ve nisabın sağlanamaması halinde de TK m. 454/5 hükmüne dayanılarak genel kurul kararının onaylanmış sayıldığı sonucuna varılacaktır. Zaten oldukça isabetsiz olan ve Kanun'dan çıkarılması gereken bu hükmün daha da olumsuz sonuçlara yol açmaması adına nisapların anasözleşme ile ağırlaştırılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan, özellikle anasözleşme ile oybirliği aranan hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin de şirket menfaatinin de zedelenmesi olasıdır. Anasözleşmeye konulacak bir hükümle özel kurul toplantılarında oybirliği aranması ve oybirliğinin sağlanamaması halinde anasözleşme değişikliğinin onaylanmamış sayılması ihtimalinde, imtiyazlı pay sahiplerinin lehine bir sonuç ortaya çıkar. Yönetim kuruluna aday önermek bakımından oybirliği aranması durumunda ise oybirliği sağlanamazsa aday önerilemez ve dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri aleyhine bir sonuç oluşur. Görüldüğü üzere, belirtilen hallerde şirket ve imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat dengesi sağlanamamaktadır.

Ayrıca bu konu bakımından TK m. 340'ın da değerlendirilmesi gerekir. Bu düzenlemeye göre, Kanun'un anonim şirkete ilişkin hükümlerinden yalnızca Kanun'da buna izin verilen hallerde sapılabilir. TK m. 454/3'te nisaplara ilişkin yer alan hüküm emredici nitelikte olduğundan, bu nisapların anasözleşmede farklı şekilde kararlaştırılabilmesi için Kanun'da buna izin verilmesi gerekmektedir. Ancak TK m. 454'e bakıldığında nisapların anasözleşme ile değiştirilmesine ilişkin bir

⁷⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 807i.

⁷⁴⁸ Bu konuda detaylı açıklama için bkz. s. 254.

⁷⁴⁹ Bu düzenlemeye ilişkin eleştirilerimiz için bkz. s. 220.

⁷⁵⁰ Kendigelen, yetersayıların anasözleşme ile düzenlenmesinin mümkün olduğunu; ancak anasözleşmede ağırlaştırılmış yetersayıların öngörülerek alınacak kararın zorlaştırılmasının toplantının amacına uygun olmayacağını belirtmiştir. Bkz Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 268, dn. 337.

açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu nisapların anasözleşme ile azaltılması veya artırılması kanımızca mümkün değildir.

4. Toplantıya Katılma Yetkisi Olan Kimseler

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısına katılabilecek kimseler bakımından genel kurul ile bazı farklılıklar bulunmaktadır. Özel kurul toplantısına kural olarak imtiyazları ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri veya bunların temsilcileri katılmaktadır. Bu husus TK m. 454/1’de yer alan, *“bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda”* ifadesinden anlaşılmaktadır. Bunun yanında, TK m. 454/4’te yer alan, *“imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri”* ifadesinden imtiyazlı pay sahiplerinin temsilcilerinin toplantıda bulunmasına bir engel olmadığı anlaşılmaktadır. Yine TK m. 454/6’da yer alan, *“özel kurul toplantısında, 407 inci maddenin üçüncü fıkrası çerçevesinde, Bakanlık temsilcisi de hazır bulunur ve tutanağı imzalar”* hükmünden bakanlık temsilcisinin de bazı hallerde özel kurul toplantısında hazır bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun’da yer alan bu kimseler dışında başkalarının dinleyici olarak özel kurula katılıp katılamayacağı konusunda TK m. 454’te herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Burada değerlendirilmesi gereken husus, dinleyicilerin özel kurul toplantısına katılmasının imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini zedeleyip zedelemeyeceğidir. Şirkette pay sahibi olmasına rağmen imtiyazlı pay sahibi olmayan veya başka imtiyazlı pay gruplarına dahil pay sahiplerinin özel kurul toplantısına katılması, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle dinleyicilerin özel kurul toplantısına katılmamaları gerekir. Nitekim özel kurul toplantısı bu anlamda genel kurul gibi geniş kapsamlı bir kurul değil, aksine gündemi oldukça sınırlı ve toplantıya katılabilecek kimselerin belirli – hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri veya temsilcileri ve belirli hallerde bakanlık temsilcisi- olduğu bir kuruldur⁷⁵¹.

a) İmtiyazlı Pay Sahipleri

Özel kurul toplantısına katılma yetkisi olan kimselerin başında imtiyazlı pay sahipleri yer almaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, her imtiyazlı

⁷⁵¹ Dinleyicilerin genel kurul toplantılarına katılmasına ilişkin olarak bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına “Dinleyicilerin” Katılması”, **Tüm Makalelerim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 245-263.

pay sahibinin değil, yalnızca hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya katılabileceğidir. Örneğin, bir anonim ortaklıkta oyda imtiyazlı (A) grubu ve kârda imtiyazlı (B) grubu pay sahiplerinin yer aldığı varsayımında, oyda imtiyazlı payların ihlali halinde sadece (A) grubunda yer alan pay sahiplerinin toplanması ve bu toplantıya (B) grubunda yer alan kâr payında imtiyazlı pay sahiplerinin katılmaması gerekmektedir.

b) Temsilciler

İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna temsilen katılma hususunda eTK'da açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu konuda genel kurula ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktaydı. TK m. 454/4'te ise açıkça özel kurul toplantısına imtiyazlı pay sahipleri yerine temsilcilerin de katılabileceği belirtilmiş, ancak bu hususta herhangi bir detaya yer verilmemiştir. Bu durumda genel kurulun temsile ilişkin hükümlerine eTK döneminde olduğu gibi kıyasen başvurulacaktır.

TK m. 425/1'de, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılabilecekleri gibi, temsilci aracılığıyla da katılabilecekleri düzenlenmiştir. Temsilcilerin pay sahibi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca temsilcinin pay sahibi olması şartı getirilen anasözleşme hükmü geçersizdir. Dolayısıyla anasözleşme ile imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurulda temsil edilmesinin, temsilcinin pay sahibi olması şartına bağlanması mümkün değildir.

Özel kurulda kendisini temsil ettirmek isteyen imtiyazlı pay sahiplerinin, temsil yetkisini yazılı olarak vermeleri gerekmektedir (TK m. 426/1).

TK m. 432'de, bir payın birden fazla kişinin mülkiyetinde olması durumu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, paylı maliklerin kendi içlerinden birini veya üçüncü kişiyi temsilci olarak seçmeleri gerekmektedir. Temsilcinin pay sahipleri tarafından belirlenememesi halinde ise temsilcinin kim olacağına mahkemece karar verilecektir⁷⁵².

Bu konuda son olarak anasözleşme ile imtiyazlı pay sahiplerine tanınan özel kurula temsilci gönderme hakkının tamamen kaldırılıp kaldırılamayacağını değerlendirecek olursak, anasözleşme ile temsilciler bakımından pay sahibi olma

⁷⁵² Argun Karamanlıoğlu, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 89.

şartı dahi getirilemezken, temsil edilme hakkının kaldırılması mümkün olamaz. Aksinin kabul edilmesi halinde imtiyazlı pay sahiplerinin hakları zarar görmüş olacaktır. Nitekim bu hakkın, genel kurul toplantısında temsilde olduğu gibi vazgeçilmez nitelikte olması da anasözleşme ile tamamen kaldırılmasını engellemektedir. Bu yönde yapılacak olan anasözleşme değişiklikleri geçersiz olacaktır⁷⁵³.

c) İntifa Hakkı Sahipleri

TK m. 432/2'ye göre, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmadıkça, oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır. Bu durumda, imtiyazlı bir payın üzerinde intifa hakkı bulunuyorsa, payın üzerinde çıplak mülkiyete sahip pay sahibinin değil, intifa hakkı sahibinin özel kurul toplantısına katılması gerekir. Bununla birlikte, intifa hakkı sahibinin payın malikinin haklarını hakkaniyete uygun bir şekilde koruması gerekmektedir. Zira intifa hakkı sahibinin pay malikine karşı sorumluluğu bulunmaktadır (TK m. 434/2).

d) Rehin Hakkı Sahipleri

Rehin hakkı sahiplerinin de özel kurul toplantılarına katılmaları mümkündür; ancak bunun için imtiyazlı pay sahipleri tarafından özel olarak yetkilendirilmeleri gerekmektedir.

TK m. 427/2'de hamiline yazılı pay senedini rehin hakkı ile elinde bulunduran kimsenin pay sahipliği haklarını kullanma şartının, pay sahibi tarafından bu hususta özel yazılı bir belge ile yetkilendirilmesi olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar anılan hükümde yalnızca hamiline yazılı pay senetleri düzenlenmişse de, bu hüküm nama yazılı pay senetleri bakımından da uygulanır⁷⁵⁴.

İmtiyazlı bir payda rehin hakkının bulunması halinde, kural olarak rehin hakkı sahibinin değil, pay malikinin özel kurul toplantısına katılması gerekmektedir. Rehin hakkı sahibinin toplantıya katılabilmesi için imtiyazlı pay sahibinin bu konuda rehin hakkı sahibini yazılı bir belge ile yetkilendirmesi gerekir.

⁷⁵³ Karamanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 337.

⁷⁵⁴ Yiğit, **a.g.e.**, s. 58.

e) Bakanlık Temsilcisi

ETK’da bu konuda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 8’de özel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğuna yer verilmiştir. Bu doğrultuda doktrinde, kanunda boşluk bulunduğu ve bakanlık temsilcisinin özel kurul toplantısında bulunması gerektiği kabul edilmekteydi⁷⁵⁵.

TK m. 454/6’da özel kurulda TK m. 407/3 çerçevesinde bakanlık temsilcisinin hazır bulunacağına ve tutanağı imzalayacağına yer verilmiştir⁷⁵⁶. TK m. 407/3’te ise TK m. 333’e göre belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin bulunması gerektiği belirtildikten sonra, bakanlık temsilcisinin bulunması gerekli olan diğer anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemenin BTY’de yer alacağı öngörülmüştür. Bu durumda özel kurulda bakanlık temsilcisinin bulunacağı hallerin tespiti bakımından BTY m. 32’nin esas alınması gerekmektedir⁷⁵⁷.

BTY m. 32’de yer alan hüküm konusunda doktrinde bir görüş, özel kurul toplantılarında kural olarak bakanlık temsilcisinin bulunmayacağını, ancak bunun

⁷⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2009, p. 1372; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 78; Çeker, **a.g.e.**, s. 87; Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 208; Karahan, **a.g.e.**, s. 147-148, dn. 25. Pulaşlı, bu toplantılarda bakanlık temsilcisinin bulunmasının şart olmadığını, ancak komiser yetki ve işlevleri göz önünde bulundurulduğunda az da olsa faydalı olacağını ifade etmiştir. Bkz. Pulaşlı, **Yönetimde İmtiyaz**, s. 588. İmregün, bu hususun kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen, bakanlık temsilcisinin toplantıda hazır bulunmasının ve tutanağı imzalamasının sıhhat şartı olduğunu belirtmiştir. Bkz. İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 190; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 56. Bu konuda *Helvacı* ise özel kurul kararlarının alınmasının kamu denetimini gerektirmediğini, bu nedenle özel kurul toplantılarında tutulacak zabıtlar bakımından bakanlık temsilcisinin çok fazla bir görevinin olmayacağını, ayrıca Kanun’da bu hususta emredici bir hüküm bulunmadığını ve bu nedenle burada genel kurul kararları alınırken bakanlık temsilcisi bulunmaması halinde ortaya çıkacak olan yokluk yaptırımının oluşmayacağını, özel kurul toplantıları bakımından bakanlık temsilcisi bulundurma zorunluluğunun menfaatler dengesi bakımından da uygun olmayacağını belirtmiştir. Bkz. *Helvacı*, **Genel Kurul**, s. 29-33.

⁷⁵⁶ ETK’da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bakanlık temsilcisine ilişkin getirilen bu düzenlemenin isabetli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 135.

⁷⁵⁷ BTY m. 32’ye göre, “(1) Aşağıda sayılan genel kurul toplantılarında ve bunların ertelenmesi halinde yapılacak ikinci toplantılarda Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur: (a) Kuruluş ve esas sözleşme değişikliği işlemleri Bakanlık iznine tabi olan şirketlerin bütün genel kurul toplantılarında, diğer şirketlerde ise gündeminde, sermayenin artırılması veya azaltılması, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması, kayıtlı sermaye tavanının artırılması veya faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ile birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan genel kurul toplantılarında. b) Genel kurula elektronik ortamda katılma sistemini uygulayan şirketlerin genel kurul toplantılarında. c) Yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında. d) Yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantılarında. (2) Birinci fıkrada sayılanların dışındaki genel kurul toplantılarında ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu değildir. Ancak genel kurulu toplantıya çağırılanların talep etmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi halinde Bakanlık temsilcisi görevlendirilir”.

istisnaları olduğunu ifade etmektedir⁷⁵⁸. Buna göre, özel kurul toplantısının yurt dışında yapılması zorunlu, özel kurul toplantısına çağrı yapanların talep etmesi hali ve görevlendirme makamı tarafından bu talebin uygun görülmesi ise ihtiyari istisna niteliğindedir⁷⁵⁹. Başka bir görüş ise özel kurulda her durumda bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olmadığını, genel kurullarında bakanlık temsilcisi olması gereken şirketlerin özel kurullarında bu şartın aranacağını belirtmiştir⁷⁶⁰. Diğer yandan, *Nomer-Ertan*, BTY m. 32'ye göre, yurt dışında yapılacak özel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin zorunlu olduğunu, bunun dışındaki özel kurul toplantıları bakımından böyle bir zorunluluk bulunmadığını ifade etmiştir⁷⁶¹.

Kanımızca doktrinde çoğunluk görüş tarafından da belirtildiği üzere, BTY m. 32'de yer alan bu düzenleme lafzına uygun olarak yorumlanmalı ve yalnızca bu hükümde belirtilen hallerde bakanlık temsilcisi özel kurul toplantısına katılmalıdır. Gündemi oldukça sınırlı olan ve yalnızca onama ya da onamama hususunda karar alınacak olan özel kurul bakımından yapılacak kamu denetiminin belirli hallerde aranması düzenlemenin amacına daha uygun olacaktır.

5. Toplantının İcra Edilmesi

Özel kurul toplantısının icra edilmesi büyük ölçüde genel kurula benzemektedir. Bu konuda TK m. 454'te özel bir düzenleme bulunmayan hallerde genel kurula ilişkin hükümlere kıyasen başvurulması gerekir.

Özel kurul toplantısında ilgili imtiyazlı pay sahipleri organ kararını onama veya onamama yönünde karar alırlar. Bu pay sahipleri onama kararı alırlarsa genel kurul veya yönetim kurulu kararı uygulanır. Aksi halde ise bu kararlar uygulanmaz. Bu nedenle özel kurul toplantısının icra edilme süreci, ilgili genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının akıbeti açısından oldukça önem arz etmektedir.

a) Hakları İhlal Edilen İmtiyazlı Pay Gruplarının Ayır Ayır Toplanması

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının icra edilmesi bakımından en önemli hususlardan biri bu toplantının her bir imtiyazlı pay grubu için ayrı ayrı mı

⁷⁵⁸ Uysal, **a.g.e.**, s. 213.

⁷⁵⁹ Uysal, **a.g.e.**, s. 213.

⁷⁶⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 124, N. 9-55; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 574, p. 807; Akad, **a.g.e.**, s. 68-69; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 286-287.

⁷⁶¹ Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 141.

yoksa tek bir toplantıda mı yapılacağı konusudur. Bu konuda eTK m. 389 ve m. 391’de farklı anlaşılmalara yol açabilecek ifadeler kullanılmıştır. ETK m. 389’da yer alan “*adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantı*” ifadesi ve aynı şekilde bu hükmün gerekçesinde yer alan, “*bu maddede derpiş olunan hususi heyetin*” ifadesi ortak bir toplantıda karar alınması gerektiğini düşündürmektedir. ETK m. 391’de yer alan “*adı geçen nevilerden her birine ait hisse senedi sahiplerinin*” yapacakları hususi toplantı ibaresi ve bu hükmün gerekçesinde yer alan “*bu maddede mevzu bahis edilen heyetlerin*” ifadesi ise ayrı toplantılar yapılması şartının arandığını düşündürmektedir. TK m. 454’teki düzenlemelere bakıldığında, “*anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda*” ifadesinden ayrı toplantıların yapılmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Doktrinde hakim görüş, farklı imtiyazlar varsa, ihlal edilen menfaatin de farklı olacağını ve aynı toplantıda karar alınmasının düzenlemenin amacına uygun olmadığını, anonim şirkette kaç farklı imtiyazlı pay sahibi veya pay grubu varsa, bu kadar onayın olması gerektiğini, aksi durumda genel kurul kararının uygulanmayacağını belirtmektedir⁷⁶².

Öte yandan, doktrinde bir görüşe göre, farklı imtiyazlı pay gruplarının bulunması her zaman ayrı toplantılar yapılmasını gerektirmemektedir. Zira şirkette tüm imtiyazların kaldırılması durumunda her imtiyazlı pay grubu bundan etkilenecek ve bu hususta aynı özel kurulda karar alınabilecektir⁷⁶³. Bu görüşe göre, her durumda

⁷⁶² İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 190; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 83; Yasaman, **a.g.e.**, s. 78; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 238; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 78; Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 12; Doğanay, **TTK Şerhi C. I**, s. 1168; Pulaşlı, **Şirketler Genel**, s. 588-589; Oruç, **a.g.m.**, s. 188; Çevik, **a.g.e.**, s. 818; Şener, **a.g.e.**, s. 559; Çeker, **a.g.e.**, s. 83; Akad, **a.g.e.**, s. 65; Besen, **a.g.e.**, s. 79; Hölter/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 54; Horber, **a.g.e.**, s. 17; Henssler/Strohn, **AktG § 179**, Rn. 31; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 192; Neşe Kirtil, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması”, **DEÜHF Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı**, 2005, s. 80; Aslan, **a.g.m.**, s. 80. Tekinalp, bu hususu, “*İPSÖK tüm imtiyazların genel kurulu değil, ihlal edilen imtiyazın genel kuruludur*” şeklinde açıklamıştır. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 121, N. 9-50. Karahan, hatta aynı imtiyaz içinde farklılıklar bulunması halinde de ayrı toplantı yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 141. Bostancıoğlu, aynı neviden imtiyazların farklı harflerle adlandırılması halinde birlikte toplantı yapılması gerektiğini, bu halde farklı ihlallerin bulunmadığını, aynı neviden imtiyazlı pay gruplarının ise ayrı ayrı toplanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 13. Ayrıca bkz. Yargıtay 11 HD. T. 30.12.1985, E. 5903, K. 7227 (Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 31-34); Y. 11 HD., 20.01.1986, 1985/5903 E., 1985/7427 K. (Kazancı, e.t. 18.09.2018).

⁷⁶³ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 239-240.

ayrı toplantı yapılması özel kurulun amacıyla çelişir ve azınlık olan imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunluk pay sahiplerinin iradesine hükmetmesine yol açabilir⁷⁶⁴.

Kanımızca özel kurul toplantılarının aynı türden imtiyazlı hakları ihlal edilen pay sahipleri arasında yapılması gerekir. Farklı türden imtiyazların bulunması ve bunların da ihlal edilmesi ihtimalinde, ayrı bir özel kurul toplantısı yapılmalıdır. Zira imtiyazın konusunun farklılaşmasıyla zedelenen menfaat de değişmektedir. Dolayısıyla aynı toplantıda, farklı menfaatler hususunda ortak bir karara varılması isabetli değildir.

Alman hukukunda özel kurul toplantılarının genel kurul toplantısından ayrı yapılması konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Alm. POK m. 138'de özel kurul kararının ayrı bir toplantı veya ayrı bir kararla alınabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde her ne kadar özel kurul toplantısının ayrı yapılmasının zaman ve masraf israfına yol açabileceği kabul edilse de pay sahiplerinin iradelerini özgürce açıklamaları bakımından bu yöntemin daha isabetli olduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁵. Öte yandan, oy hakkından yoksun imtiyazlı paylara özgü bir hüküm olan Alm. POK m. 141/3'te, imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı bir toplantı yapması gerekliliği açıkça öngörülmüştür.

İsv. BK m. 654'te ise bu hususta ayrı bir toplantı yapılması gerektiği kabul edilmiştir, ancak anasözleşme ile farklı düzenlemelerin getirilmesi mümkündür⁷⁶⁶.

b) Özel Kurul Toplantısının Yapılma Zamanı

Özel kurul toplantılarının yapılma zamanı hususunda TK m. 454 hükmünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁶⁷. Ancak TK m. 454/2'de öngörülen çağrı süreleri özel kurul toplantısının yapılma zamanı bakımından bir sınırlama getirmektedir.

⁷⁶⁴ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 239-240. Yazar, örnek olarak imtiyazların kaldırılmasına ilişkin bir kararda oy hakkında, kâr payında ve tasfiye payında imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı ayrı toplanmaları halinde, oy hakkında ve kâr payında imtiyazlı pay sahiplerinin onay vermesine karşın, çok az oranda paya sahip olmalarına rağmen tasfiye payında imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararının alınmasını önleyebileceklerini göstermiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 284.

⁷⁶⁵ Gerber, **a.g.e.**, s. 64-65.

⁷⁶⁶ Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Rolf H. Weber, **Grundriss des Aktienrechts**, Zürich, 3. Aufl., 2011, s. 70.

⁷⁶⁷ İsviçre ve Alman hukuklarında da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Liebi, **a.g.e.**, s. 319; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 199.

Toplantı zamanı başlığı altında yer alan BTY m. 7/1, c hükmüne göre, *“imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu; imtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde genel kurul tarafından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette esas sözleşme değişikliğine karar verilmesi halinde, anılan karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde toplantıya çağrılır. Bu süre sonuna kadar imtiyazlı pay sahipleri toplantıya çağrılmazsa, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını mahkemeden isteyebilir. Çağrıya rağmen süresi içinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır”*.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TK m. 454 hükmünde toplantı zamanından söz etmeyip, buna Yönetmelik ile yer verilmesi isabetli olmamıştır. Öte yandan, BTY m. 7/1, c’de çağrı yapılmasına rağmen özel kurulun toplanmaması halinde genel kurul kararının onanmış sayıldığına yer verilmekle birlikte, çağrının yapılmama ihtimaline yer verilmemiştir. Özel kurul toplantısına çağrı sürelerinin hak düşürücü nitelikte olduğunu yukarıda açıklamıştık⁷⁶⁸. Bu sebeple, TK m. 454/2’de belirtilen otuz ve on beş günlük sürelerin geçmesinden sonra artık özel kurul toplantısı yapılamayacağı ve alınan genel kurul kararının onanmadığı sonucuna varılması gerektiği fikrindeyiz.

Öte yandan, yönetim kurulunca veya mahkeme aracılığıyla imtiyazlı pay sahiplerince çağrının belirtilen sürelerle uygun olarak yapılması halinde ise toplantı zamanının çağrının yapıldığı ilan ve mektuplarda yer alması gerekir.

ETK döneminde çağrı süresine dair bir düzenleme bulunmaması nedeniyle doktrinde hakim görüş, özel kurul toplantısının dürüstlük kurallarına uygun bir süre içerisinde yapılması ve karar alınması gerektiği, şayet bu sürede karar alınamazsa genel kurul kararının onaylanmamış sayılacağı yönündedir⁷⁶⁹. *Karayalçın*, üç ay içerisinde özel kurulun toplanmasına rağmen herhangi bir şekilde karar alınamazsa genel kurul kararını onaylamış sayılmasına ilişkin bir öneride bulunmuştur⁷⁷⁰. *Çeker*, anasözleşmede bu hususta bir düzenleme olması halinde buna uyulmasını, aksi halde ise en kısa zamanda özel kurul toplantısının yapılması gerektiğini belirtmiştir⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ Detaylı açıklama için bkz. s. 169.

⁷⁶⁹ Eriş, *Ayrıcalıklı Pay II*, s. 207; Karahan, *a.g.e.*, s. 145; Kirtil, *a.g.e.*, s. 41-42.

⁷⁷⁰ Yaşar Karayalçın’ın görüşü için bkz. Bostancıoğlu, *İmtiyazların Korunması*, Tartışmalar, s. 42.

⁷⁷¹ Çeker, *a.g.e.*, s. 87.

Alman ve İsviçre hukuklarında Türk hukukunda olduğu gibi, çağrı süresine dair özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, doktrinde özel kurul toplantısının yapılma zamanının anasözleşmede öngörülebileceği, eğer böyle bir düzenleme yoksa da dürüstlük kurallarına uygun şekilde belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁷².

c) Özel Kurulda Oy Kullanma Hakkı

Pay sahiplerinin oy kullanma hakkı vazgeçilmez nitelikte olup yönetsel haklar içerisinde yer almaktadır⁷⁷³. İmtiyazlı pay sahiplerinin hem genel kurulda hem de özel kurulda oy kullanma hakları bulunmaktadır⁷⁷⁴. Özel kurulda oy kullanma hakkı yalnızca hakkı ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerine tanınmıştır. Bununla birlikte, imtiyazlı pay sahiplerine oy kullanmaları konusunda bir zorunluluk getirilemez. Böyle bir zorunluluk ancak oy sözleşmeleri ile düzenlenebilir, ancak bunun yaptırımı da borçlar hukukuna göre tazminat ile sorumluluk olup, ortaklıklar hukuku bakımından bir yaptırım getirilmesi mümkün değildir⁷⁷⁵.

Moroğlu, oy sözleşmesini, “oy hakkının ortaklıkların karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmeler” olarak tanımlamıştır⁷⁷⁶. Bu tanımdan yola çıkılarak, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bakımından da oy sözleşmelerinin yapılması düşünülebilir⁷⁷⁷. Bu sözleşmeye aykırılık halinde ise TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurulması gerekir.

Özel kurul toplantısına katılan imtiyazlı pay sahiplerinin, toplantıda oy kullanırken, oyda imtiyazlarının bulunması halinde imtiyazların bir etkisi olmayacaktır. Bununla birlikte, diğer oyda imtiyazlı pay sahiplerinin de aynı özel kurulda toplanacak olmaları nedeniyle esasında bu imtiyazın sonuca bir etkisi de olmayacaktır⁷⁷⁸.

⁷⁷² Gerber, **a.g.e.**, s. 67. İsviçre hukukunda bu sürenin anasözleşmede düzenlenmemesi halinde, uygun bir sürenin iyiniyet kurallarına göre belirleneceği konusunda bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 319. Alman hukukunda özel kurulun makul bir süre içerisinde toplanması gerektiği konusunda bkz. MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 199; Bürgers/Körber, **AktG §179**, Rn. 57.

⁷⁷³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 363, N. 14-53.

⁷⁷⁴ Liebi, **a.g.e.**, s. 317.

⁷⁷⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 372, N. 14-69.

⁷⁷⁶ Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 3.

⁷⁷⁷ TK m. 454/3 bakımından oy sözleşmesi yapılabileceği konusunda bkz. Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 11.

⁷⁷⁸ Kendigelen, **Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 159.

6. Tutanak

TK m. 422’de, genel kurul kararları bakımından tutanak, *“pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibari değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. Tutanak toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi halde geçersizdir”* şeklinde tanımlanmıştır. TK m. 454’te ise tutanağın tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. TK m. 422’nin kıyasen özel kurul toplantısında alınan tutanak bakımından uygulanması mümkündür. TK m. 454/3’te tutanağa ilişkin düzenlemede yer alan şartlara uyulmaması halinde kararın alınmamış sayıldığı belirtilmiştir.

a) Tutanağın İçeriği

TK m. 454/3’te tutanağın içeriğinde yer alması gereken hususlara dair bir açıklama bulunmamaktadır. Tutanak bakımından hakkında düzenleme bulunmayan hallerde genel kurul tutanağına ilişkin hükümlere kıyasen başvurulabilir. Genel kurul kararlarında tutanağa ilişkin hükme TK m. 422’de yer verilmiş ve BTY m. 26’da da genel kurul toplantı tutanağının nasıl düzenleneceği detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tutanakta, *“şirketin unvanının, toplantı tarihi ve yerinin, şirketin toplam sermayesinin ve pay adedinin, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin sahip oldukları pay sayılarının toplamı ve grupları ile payların itibari değerlerinin toplamı gösterilmek suretiyle toplantı nisabı, genel kurulda sorulan soruların ve verilen cevapların, alınan her karar için kullanılmış olumlu ve olumsuz oy sayılarının, Bakanlık temsilcisi bulunmakta ise bunların ad ve soyadları ile görevlendirme yazısının tarih ve sayısının, çağrıya dayalı toplantı yapılıyorsa çağrının ne surette yapıldığının; çağrısız toplantı yapılıyorsa bu durumun belirtilmesi zorunludur”*.

Tekinalp, özel kurul tutanağının içeriğinde, toplantı tarihine, gerekli nisabın sağlandığına, ortak tebligat adresine, oy kullananların imzaları ile listesine ve kararın reddi konusunda gereken nisaba ulaşıldığına yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁷⁹.

⁷⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, p. 807.

TK m. 454/3 hükmünün lafzından özel kurulda olumsuz oy verenlere ilişkin liste ile ortak tebligat adresinin tutanak içeriğinde yer almayıp, ayrıca yönetim kuruluna verileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, en az nisabı teşkil edecek şekilde olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinin imzalarının ve ortak tebligat adresinin ayrıca tutanak ile birlikte teslim edilmesi gerekmektedir. *Moroğlu*, imzaların tutanakta yer almasının daha kolay olacağını haklı olarak belirtmiştir⁷⁸⁰. Tebligat adresi konusunda da olumsuz oy kullanmış imtiyazlı pay sahiplerinin her birinin adresinin tutanağa yazılmasının ve her pay sahibi bakımından tebligat adresi olarak kabulünün daha isabetli olacağı ifade edilmektedir⁷⁸¹.

Anılan düzenlemede olumsuz oy verenlerin imzalarının aranması isabetli olmamıştır. Olumsuz yönde oy kullanan pay sahiplerinin imzasının aranmasının sebebi, bu imtiyazlı pay sahiplerine karşı iptal davası açılabilmesidir. Kendilerine karşı dava açılmasını istemeyen pay sahiplerinin ise imza atmaktan kaçınmaları mümkündür. Anılan pay sahiplerinin imza atmamaları halinde ne yapılması gerektiği belirsiz görülmektedir. Doktrinde bu soruna çözüm olarak, bakanlık temsilcisi olan toplantılarda bakanlık temsilcisinin ve başkanın, olmayan toplantılarda ise başkanlık divanının beyanının yeterli olarak kabul edilmesi önerilmiştir⁷⁸².

Bu hükümdeki diğer bir sorun ise ortak bir tebligat adresinin istenmesinin uygulamada sorunlara yol açabilecek olmasıdır. Pay sahipleri ortak bir adres belirleme konusunda anlaşamayabilirler. Bu düzenlemenin getirilmesinin sebebi, davalıların tespit edilmesinin kolaylaştırılmasıdır⁷⁸³. Ancak kanımızca söz konusu hüküm bu şekliyle isabetli olmayıp, Kanun'dan çıkarılması gerekmektedir.

b) Tutanağın Gerekçeli Olarak Düzenlenmesi

TK m. 454/3'te, özel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılması halinde alınan kararın gerekçeli bir tutanakla düzenleneceği belirtilmiştir. Hükmün gerekçesinde, imtiyazlı payların haklarının ihlal edilmesi halinde gerekçe belirtilmesi zorunluluğunun mahkeme denetimini

⁷⁸⁰ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274-275.

⁷⁸¹ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 140.

⁷⁸² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 673.

⁷⁸³ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 275. Yazar, ayrıca ortak bir adresin gösterilmemesi nedeniyle özel kurul kararının alınmamış sayılmasını ağır bir yaptırım olarak değerlendirmektedir.

kolaylaştırmak amacıyla getirildiği ve bu zorunluluğun özellikle iptal davası bakımından gerekli olduğu açıklanmıştır.

Doktrinde ise gerekçe aranması eleştirilmiş ve iptal davasının bu gerekçeye dayanılarak sonuçlandırılmayacağı haklı olarak ifade edilmiştir⁷⁸⁴. Genel kurulun olumsuz kararları bakımından gerekçe aranmazken özel kurul kararları bakımından gerekçe aranmasının sebebi anlaşılamamaktadır. İhlalin mevcut olup olmadığı, nasıl ortaya çıktığı gibi hukuki konuların mahkemece iptal davası aşamasında incelenmesi gerekir⁷⁸⁵. Bu hususta, mahkeme denetimini kolaylaştırma amacıyla mahkemenin yükümlülüğünde olan bir konunun özel kurula yüklenmesi isabetli değildir. Kanımızca söz konusu hüküm kanundan çıkarılmalı ve yalnızca muhalefetin tutanağa geçirilmesi yeterli olmalıdır.

Bunun yanında, ortak bir gerekçe hazırlama şartı da özel kurul sürecini zorlaştırmaktadır. Doktrinde bu sorunlara öneri olarak TK m. 422'nin kıyasen uygulanabileceği, onay verilmesi halinde dahi ispat vasıtası olarak tutanak tutulması gerektiği belirtilmiştir⁷⁸⁶. *Moroğlu*, genel kurul kararları bakımından yaptığı değerlendirmede olumsuz oyun tutanağa geçirilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca karara muhalif olunduğun belirtilmesine gerek olmadığını, iptal davası açmanın zorlaştırılmasının gereksiz olduğunu ifade etmiştir⁷⁸⁷.

Kanımızca TK m. 454'te tutanağa ilişkin olarak yer verilen düzenlemeler özel kurul kararının alınmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle anılan hükümler kanundan çıkarılıp kıyasen genel kurula ilişkin hükümlere başvurulmalıdır. Nitekim İsviçre ve Alman hukuklarında da bu konularda özel düzenleme bulunmayıp, genel kurula ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

TK m. 454/3'te, bu hükümde yer alan şartlara uyulmaması halinde kararın alınmamış sayıldığı belirtilmiştir. Ancak kanımızca tutanağın gerekçeli olarak düzenlenmemesi özel kurul kararının alınmamış sayılması sonucuna bağlanamaz⁷⁸⁸.

⁷⁸⁴ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274; Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 140.

⁷⁸⁵ Dural, tutanakta, anasözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesinin nedenine ve ihlalin nasıl gerçekleştiğine yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Dural, **a.g.m.**, s. 153.

⁷⁸⁶ Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 140.

⁷⁸⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 277; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274.

⁷⁸⁸ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 252.

c) Onama Halinde Tutanağa Gerek Olup Olmadığı Tartışması

TK m. 454/3'te yer alan, “*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir*” ifadesi, özel kurulda tutanağın yalnızca imtiyazlı pay sahiplerinin onamama kararı almaları halinde düzenleneceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir.

Doktrinde bir görüş, onama halinde de tutanağın hazırlanacağını, ancak gerekçeye gerek olmadığını belirtmiştir⁷⁸⁹. Kanımızca anılan hükmün lafzından imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararını onaması halinde tutanak düzenlenmeyeceği anlamı çıkarılabilecek olsa da genel kurul tutanağına ilişkin TK m. 422 göz önünde bulundurularak, onama halinde de tutanak hazırlanması gerektiği kabul edilmelidir. Zira onama kararı alındığında tutanak düzenlenmesi, bir ihtilaf çıkması ihtimalinde toplantının yapıldığını ve onama kararı alındığını ispatlama bakımından önemlidir⁷⁹⁰. Bu sebeple onama kararında da tutanağın düzenlenmesi gerekir. Ancak bu tutanağın artık gerekçeli olarak hazırlanmasına gerek yoktur.

d) Tutanağın Yönetim Kuruluna Teslim Edilmesi

İlgili imtiyazlı pay sahipleri tarafından hazırlanan tutanağın on gün içinde yönetim kuruluna teslim edilmesi zorunludur. Bu konuda bir uyuşmazlığın çıkması halinde ispat yükümlülüğü imtiyazlı pay sahiplerinde olacaktır. Ayrıca tutanak ile birlikte söz konusu genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturacak sayıda imzalarını içeren liste ve ortak bir tebligat adresinin yönetim kuruluna verilmesi gerekir (TTK m. 454/3)⁷⁹¹. Hükmün gerekçesinde bu düzenlemenin getirilmesinin nedeni olarak yönetim kurulunun açacağı iptal davası gösterilmiştir. Böylece eTK döneminde iptal davası konusunda mevcut olan tartışmalar, tebligat adresinin belirlenmesi bakımından çözümlenmeye çalışılmıştır⁷⁹².

⁷⁸⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 124, N. 9-55. Akad, hükmün lafzından gerekçe aranması gerektiği anlamı çıkarılmasına rağmen, kanun koyucunun amacının olumsuz yöndeki kararlara ilişkin denetimi artırmak olduğunu, bu nedenle gerekçe aranmasına ilişkin yükümlülüğün yalnızca olumsuz kararlara dair olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 67; Dural, **a.g.m.**, s. 154.

⁷⁹⁰ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 140.

⁷⁹¹ Moroğlu, özel kurula katılan imtiyazlı pay sahiplerinin imzalarının ayrı bir listeye alınması yerine, imzalara tutanakta yer verilmesinin hukuk güvenli bakımından daha isabetli olacağını ifade etmiştir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274-275.

⁷⁹² Dural, **a.g.m.**, s. 154.

e) Tutanakta İhlal Tespiti Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu

İmtiyazlı pay sahiplerinin yaptıkları özel kurul toplantısında haklarının ihlal edildiği sonucuna varmaları halinde tutanak düzenlemeleri gerekmektedir. Doktrinde bu hüküm imtiyazlı pay sahiplerinin, yalnızca onama veya onamama yönünde karar alıp, hakların ihlaline ilişkin olarak bir karar almadıkları ileri sürülerek eleştirilmiştir⁷⁹³.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda genel kurul veya yönetim kurulu kararının onanmasına veya onanmamasına karar verilir. Bu toplantıda elbette ihlale ilişkin bir değerlendirme yapılmakta ve buna göre sonuca varılmaktadır. Zira imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararını onamamaları genellikle ihlal bulunduğu anlamına gelmektedir. Ancak imtiyazlı pay sahipleri tarafından yapılan değerlendirme, ihlalin özel kurul toplantısının yapılmasının şartı olması bakımından çelişkili değildir. Hakları etkilenen imtiyazlı pay sahipleri ihlal ihtimali bulunan tüm hallerde toplantıya çağrılmalıdır. Bununla birlikte, imtiyazlı pay sahipleri yapacakları toplantıda ihlal olmadığına veya ihlal olmasına rağmen sağlanan diğer menfaatler gereği ilgili kararı onamaya karar verebilirler. Bu haller her bir somut olayda farklı şekilde ortaya çıkabilir.

f) Tutanağın Tescil Edilmesi

Özel kurulda hazırlanan tutanak, verilen diğer bilgiler ile birlikte tescil ve TTSG’de ilan edilir. Tutanağa ilişkin hükümde tescil ve ilan bakımından bir süre öngörülmemiştir. Doktrinde kanun koyucunun amacının genel kurul kararlarının askıda kalmasını engellemek olduğuna dayanılarak, tutanağın yönetim kuruluna teslimi için öngörülen on günlük sürenin burada da uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁹⁴. Kanımızca bu halde kıyasen TK m. 422/2 esas alınmalı ve yönetim kurulu özel kurulda hazırlanan tutanağı derhal ticaret sicil memurluğunda tescil ettirmelidir.

⁷⁹³ Moroğlu, bu hususta tutanağın normal şartlarda olumlu ya da olumsuz karar alınması halinde düzenleneceğini, tutanağın düzenlenmesinin imtiyazlı pay haklarının ihlali sonucuna varılması şartına bağlanmasının hatalı olduğunu belirtmiştir. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 274.

Aynı yönde bkz. Nomer-Ertan, **a.g.m.**, s. 139.

⁷⁹⁴ Akad, **a.g.e.**, s. 68.

İmtiyazlı pay sahiplerine ilişkin olarak ortak adresin ve tutanak dışındaki diğer belgelerin tescil edilmesinin gerekçesi ise anlaşılamamaktadır⁷⁹⁵. Öte yandan, anılan hükümdeki belirtilen bu şartlara uyulmaması halinde özel kurul kararının alınmamış sayılması da eleştirilmesi gereken bir yaptırımdır. Kanımızca tutanağın tescil edilmemesi nedeniyle özel kurul kararının alınmamış sayıldığı sonucuna varılmamalıdır⁷⁹⁶. Zira söz konusu tescil işlemini yapan yönetim kurulu olduğuna göre, bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri aleyhine bir sonuca varılması hakkaniyete uygun değildir⁷⁹⁷.

7. Elektronik İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

6102 sayılı TK m. 1527’de elektronik ortamda yapılan kurullara Kanun’da ilk kez yer verilmiştir⁷⁹⁸. TK m. 1527/5 hükmü uyarınca, pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde genel kurula elektronik ortamda katılma zorunluyken, kote olmayan şirketlerde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

TK m. 1527/5’te genel kurulların elektronik ortamda yapılabileceğine yer verilmekle birlikte, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hükmün imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarına kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, anasözleşmede düzenlenmesi halinde özel kurul toplantıları bakımından da elektronik toplantı yapılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir⁷⁹⁹. Akad, bu hususta BTY’de özel kurul toplantısının bir genel kurul toplantısı olarak ele alındığına dayanarak, özel kurul toplantısının elektronik ortamda yapılabileceğini ifade etmiştir⁸⁰⁰. Aksi yöndeki görüş ise kanun ve yönetmelik hükümlerinde yalnızca

⁷⁹⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 356.

⁷⁹⁶ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 252 vd.

⁷⁹⁷ Soner Altaş, “Yeni TTK’ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 83, Temmuz 2013, s. 77.

⁷⁹⁸ Elektronik genel kurullara ilişkin detaylı açıklama için bkz. Mehmet Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK. Ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi-I”, **Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, s. 113-133; Esra Hamamcıoğlu, “6102 Sayılı TTK. Ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi-II”, **Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, s. 133-169; Ümit Yayla, **Anonim Ortaklık Genel Kurulları/Elektronik Genel Kurullar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013; Leyla Keser Berber/Ümit İhsan Yayla, “Elektronik Genel Kurullar Türkiye Uygulaması”, **Regesta**, C. 2, S. 3, 2012, s. 13 vd.

⁷⁹⁹ Akad, **a.g.e.**, s. 62.

⁸⁰⁰ Akad, **a.g.e.**, s. 62.

genel kuruldan söz edilmesine dayanarak, özel kurulun elektronik ortamda yapılmasının kabul edilemeyeceğini savunmaktadır⁸⁰¹.

Kanımızca Kanun'da imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin bir düzenleme olmaması ve elektronik ortamda yapılan kurulların istisnai nitelikte olması nedeniyle elektronik ortamda özel kurulların yapılması mümkün değildir. Kural olarak istisnaların dar yorumlanması esastır⁸⁰². Diğer yandan, istisnaların kıyasen uygulanması da kabul edilmemektedir⁸⁰³. Bu sebeple elektronik genel kurula ilişkin hükümler kıyas yoluyla özel kurula uygulanmamalıdır. Ayrıca belirtelim ki, elektronik toplantıların alt yapısını şirketin sağlaması nedeniyle, şirketin söz konusu imkândan özel kurulu faydalandırmak istememesi de mümkündür. Nitekim şirket ve özel kurul üyeleri arasında menfaat çatışması bulunmaktadır. Son tahlilde, elektronik ortamda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun yapılması olası gözükmemektedir.

C. ÖZEL KURUL TOPLANTISINA GEREK OLMAYAN HALLER

Özel kurul toplantısı yapılması gereken haller TK m. 454/1'de sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre, genel kurulun anasözleşme değişiklikleri, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi durumunda özel kurul toplanacaktır. Bunun dışındaki hallerde ihlal bulunsa dahi özel kurulun toplanmasına gerek bulunmamaktadır. Bazı hallerde ise kanun veya anasözleşmede yer alan düzenlemeler nedeniyle özel kurul toplantısı yapılmamaktadır.

1. Genel Kurulda Gerekli Nisabın Sağlanması

TK m. 454/4'e göre, imtiyazlı pay sahipleri veya temsilcilerinin, genel kurulda anasözleşme değişikliğine, bu maddede öngörülen nisapları sağlayacak şekilde olumlu oy vermeleri halinde, ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısı yapılmayacaktır. Bir başka deyişle, genel kurul toplantısında ilgili imtiyazlı pay sahiplerini temsil eden sermayenin yüzde altmışının bulunması ve bunların çoğunluğunun alınan karara olumlu yönde oy kullanmaları halinde, imtiyazlı pay

⁸⁰¹ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 144.

⁸⁰² Aynur Yongalık, "İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. 60, S. 1, 2011, s. 3.

⁸⁰³ Yongalık, **a.g.m.**, s. 10-11.

sahiplerinin alınan genel kurul kararını özel kurul toplantısı yapmaksızın onadıkları kabul edilmektedir.

Doktrinde söz konusu hüküm pek çok yazar tarafından haklı olarak eleştirilmektedir. *Moroğlu*, genel kurulda imtiyazlara ilişkin durumun değerlendirilmediği, anasözleşme değişikliğinin oylandığı ve bu sebeple imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyaz haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir tespitle bulunamayacaklarını, imtiyazlı pay sahiplerinin durumun önemini daha sonra özel kurulda anlayabileceğini isabetli olarak ileri sürmüştür⁸⁰⁴. Bu düzenleme sonucunda, imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini özel kurulda ayrıca tartışmaları imkânı engellenmiştir. Diğer yandan, imtiyazlı pay sahipleri bu düzenleme sebebiyle daha baştan anasözleşme değişikliğine temkinli yaklaşıp bu değişikliği reddedebilirler⁸⁰⁵.

ETK döneminde bu konuda doktrinde bir görüş, ayrıca toplantı yapılmasına gerek olmadığını savunurken⁸⁰⁶, diğer görüş ise genel kurulda onay verilse dahi özel kurul toplantısının yapılması gerektiğini kabul etmekteydi⁸⁰⁷.

Kanaatimizce TK ile yapılan değişiklik özel kurula ilişkin eTK sistemini daha da geriye götürmüştür. ETK’da bu konuda boşluk bulunması nedeniyle, amaca göre yapılacak bir yorumla bugün geçerli olan çözümün aksinin kabul edilmesi mümkündür. TK m. 454’te ise imtiyazların korunması amacı tamamen yok sayılarak böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir. İmtiyazlı pay sahiplerinin genel kurulda nasıl bir psikoloji içinde olduğu, özgür iradeleriyle hareket edip etmedikleri bilinemeyeceği için bu pay sahiplerinin muhakkak ayrı bir kurulda karar almalarının

⁸⁰⁴ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 275. Yazar, ayrıca yerleşmiş içtihadın ve doktrindeki baskın görüşün bu durumda da özel kurulun ayrıca toplanması gerektiği yönünde olmasına rağmen, bu değişikliğin yapılmasının doğru olmadığını ve bu fıkranın hükümden çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 85, dn. 123. Aynı yönde bkz. Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye Sistemi**, s. 78; Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 207; Karahan, **a.g.e.**, s. 159; Çeker, **a.g.e.**, s. 85; Kirtil, **a.g.e.**, s. 54; Aksi yönde Bilgeç, genel kurulda olumlu oy verilip, bunu takip eden özel kurulda olumlu oy verilmemesinin iyiniyetle bağdaşmayacağını belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 277. Yargıtay da Y. 11 HD., 5.5.1975, E.75/1516, K. 75/3138 kararında bu yönde sonuca varmış ve bu kararda “*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 sonucuna varılmıştır (Kazancı, e.t. 29.03.2017).

⁸⁰⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 356. Oruç, imtiyazlı pay sahiplerinin olumsuz oy vermeleri durumunda özel kurulun tekrar toplanmasının gerekli olmadığı görüşündedir. Bkz. Oruç, **a.g.m.**, s. 194-195.

⁸⁰⁶ İmregün, böyle bir durumda şekilci ve katı olunmaması gerektiğini, ayrıca genel kurulda olumlu oy kullanılıp, özel kurulda olumsuz oy verilmesinin iyiniyetle bağdaşmayacağını belirtmiştir. Bkz. İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 190; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, N. 807c; Yasaman, **a.g.e.**, s. 79; Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 24.

⁸⁰⁷ Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 969; Kirtil, **a.g.m.**, s. 82.

sağlanması gerekmektedir. Bu konuda imtiyazlı pay sahibinin genel kurulda olumlu oy verip, daha sonra fikrini değiştirmesinin dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edeceği ileri sürülebilir⁸⁰⁸. Ancak baskı altında alınma ihtimali olan bir kararın daha sonra değiştirilmesi kanımızca dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla anılan hükmün Kanun'dan çıkarılması ve genel kuruldaki tabloya bakılmaksızın gerekli olan tüm hallerde özel kurul toplantısının yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Alman hukukunda özel kurula ilişkin onayın, anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararından ayrı alınması gerektiği, bu onayın genel kurulda verilemeyeceği kabul edilmektedir⁸⁰⁹. Genel kurulda oybirliği olması halinde dahi özel kurulun ayrıca toplanması gerekmektedir. Zira özel kurulun toplanmasının amaçlarından bir diğeri de hakları ihlal edilen pay sahipleri bakımından, alınan kararı tekrar değerlendirme hususunda uyarı fonksiyonu taşımasıdır⁸¹⁰.

2. Kanun Gereği Anasözleşme Değişikliği Yapılmasının Zorunlu Olması

Kanun gereği anasözleşmede değişiklik yapılmasında zorunluluk bulunan hallerde özel kurul toplantısının yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu hususta 6103 sayılı Yürürlük Kanunu m. 20/2'de sermayenin TK'da öngörülen tutara yükseltilmesi amacıyla yapılan genel kurullarda, şartları oluşmuş olsa dahi 6762 sayılı eTK m. 389 ve TK m. 454'ün uygulanmayacağı kabul edilmiştir⁸¹¹. Yasal zorunluluk nedeniyle yapılan sermaye artırımlarında esasında anonim şirketlerin ekonomiye etkisi kamu düzeni ile bağlantılı olarak kabul edilmektedir⁸¹².

⁸⁰⁸ Kirtil, bunun hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmemesi gerektiğini, genel kurulda birden fazla paya sahip olan pay sahibinin farklı yönde oy kullanabileceğinin dahi kabul edildiğini belirtmiştir. Bkz. Kirtil, **a.g.e.**, s. 54, dn. 162.

⁸⁰⁹ Hölters/Haberstock/Greitemann, **AktG § 179**, Rn. 58; Depenbrock, **a.g.e.**, s. 186; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 195.

⁸¹⁰ Brix, **Die Satzung**, s. 250; Schwerdtfeger/Plückelmann, **AktG § 179**, Rn. 19; MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 195; Grigoleit/Ehmann, **AktG § 179**, Rn. 40. Avusturya hukukunda da oybirliği halinde dahi özel kurul onayının alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Susanne Kalss, "Beschlussfassungen bei mehreren Aktiengattungen", **Festschrift für Josef Aicher**, 2012, s. 251.

⁸¹¹ 559 sayılı KHK ile de anonim ortaklıkların esas sermayeleri 5 milyar TL'ye çıkarılmış ve burada eTK m. 391'deki şartların aranmayacağı düzenlenmişti. Bununla birlikte, eTK m. 272'deki yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu 22.12.2001 t. 2001/3500 sayılı Kararname ile asgari esas sermayeyi 50 milyar TL'ye çıkarmış ancak 559 sayılı Kararnamedekine benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum Moroğlu (Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 77, dn. 129) tarafından kararname ile eTK m. 391'in bertaraf edilemeyeceği gerekçesi ile açıklanmıştı. Buna karşın, Kirtil ise burada da özel kurul kararının aranmaması gerektiğini, bu düzenlemenin anonim ortaklıklar bakımından bir zorunluluk olduğunu belirtmişti. Bkz. Kirtil, **a.g.e.**, s. 36, dn. 120.

⁸¹² Bilgeç, **a.g.e.**, s. 278.

Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine uyma amacıyla zorunlu olarak yapılan anasözleşme değişikliklerinde de özel kurul kararı aranmayacaktır⁸¹³. Bu gibi hallerde değişikliğin yasal açıdan zorunlu olması nedeniyle şirket menfaati imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatinin üstünde tutulmaktadır.

3. İmtiyazlı Payların Tek Pay Sahibinde Olması

İmtiyazlı payların tek bir pay sahibine ait olması halinde ayrıca özel kurul kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır⁸¹⁴. İmtiyazlı pay sahibinin genel kurul kararını onama veya onamama konusundaki beyanı yeterli olacaktır. Bu beyanın genel kurul tutanağına özel olarak yazılması veya ilgili imtiyazlı pay sahibinin imzasını içeren bir yazı ile beyanın ortaklığa bildirilmesi yeterlidir⁸¹⁵. Ayrıca bakanlık temsilcisinin söz konusu beyanı onaylaması gerekmektedir⁸¹⁶.

Doktrinde, imtiyazlı payların sahibi olan bu kişinin genel kurul toplantısına katılmaması durumunda onay veya redde ilişkin beyanını noterde düzenleme şeklinde veya noter tarafından onaylı olarak verilebileceği ve ayrıca bu hususun, BTY’de yer almamasının eksiklik olduğu belirtilmiştir⁸¹⁷. Elbette söz konusu imtiyazlı pay sahibinin genel kurul toplantısında onay vermesi de mümkündür. Ancak bunun için imtiyazlı pay sahibinin beyanının, Bakanlık temsilcisinin de imzası olmak şartıyla genel kurul tutanağında veya ayrı bir tutanakta yer alması gerekir⁸¹⁸.

Sonuç olarak, anonim ortaklıkta yalnızca bir imtiyazlı pay sahibinin bulunması halinde veya hakkı ihlal edilen imtiyazlı pay grubunda tek bir pay sahibinin yer alması durumunda özel kurul toplantısına ilişkin prosedüre uyulmasına gerek bulunmamaktadır.

⁸¹³ Çevik, **a.g.e.**, s. 86. Yargıtay 11. HD., 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na uyum sebebiyle yapılan anasözleşme değişikliğinin yerel mahkeme tarafından dikkate alınmaması nedeniyle öncelikle bu konunun incelenmesi gerektiği için hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bkz. Y. 11. HD. 18.2.1992, E. 7111/K. 1869 (Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, s. 2230). Benzer yönde bkz. 11. HD., 16.1.1992, E. 117/K. 133 (Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, s. 2229-2230).

⁸¹⁴ Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 282-283.

⁸¹⁵ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 19. Alman hukukunda da bu durumda ayrıca özel kurul kararının alınmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 195.

⁸¹⁶ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 280.

⁸¹⁷ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 88.

⁸¹⁸ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 88.

4. Özel Kurul Onayının Anasözleşme ile Kaldırılması Sorunu

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul onayının anasözleşme ile kaldırılmasının mümkün olduğu kabul edilirse özel kurul toplantısının yapılmasına gerek kalmayacaktır. *Akad*, TK m. 454'deki düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olmamasına dayanarak, ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin onayının alınması şartı ile anasözleşme ile özel kurul onayının kaldırılabilirliğini ileri sürmektedir⁸¹⁹. *Tekinalp*, anasözleşmede yer verilecek bir hüküm ile özel kuruldan tamamen vazgeçilmesinin mümkün olmadığını, ancak anasözleşmede belirtilen belirli hallerde özel kurul onayından vazgeçilebileceğini ifade etmiştir⁸²⁰. *Uysal*, TK m. 340 hükmünü göz önünde bulundurarak ve henüz meydana gelmemiş tehlikelerin öngörülelemeyeceğine dayanarak anasözleşmede yapılacak bir düzenleme ile özel kurul onayından vazgeçilemeyeceğini belirtmiştir⁸²¹.

Kanımızca özel kurul onayının anasözleşme ile tamamen kaldırılması mümkün değildir⁸²². TK m. 454 emredici nitelikte bir hüküm olup, TK m. 340'a göre, bu konuda açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle anasözleşme ile özel kurul onayının kaldırılması kabul edilmemelidir. Bu şekilde yapılacak bir anasözleşme değişikliğinde her ne kadar imtiyazlı pay sahiplerinin onayı alınmak zorunda olsa bile, henüz ihlalin belirli olmadığı bir aşamada yasal korumanın etkisizleştirilmesi TK m. 454 hükmünün amacıyla tamamen çelişmektedir. Ayrıca TK m. 454 ile büyük ölçüde benzer olmakla birlikte emredici nitelikte olmayan İsv. BK m. 654/2'de anasözleşme ile farklı düzenlemelerin getirilebileceğinin belirtilmesine rağmen, doktrinde özel kurulun tamamen kaldırılamayacağı, tanınan hakkın kurumsal nitelikte bir hak olması nedeniyle kaldırılmasının sisteme uygun olmayacağı ifade edilmiştir⁸²³. İsv. BK m. 654/2 bakımından dahi İsviçre doktrininde böyle bir yorum yapılırken, emredici nitelikte olan TK m. 454'ün kamu düzenine ilişkin olmaması gerekçe gösterilerek, anasözleşme ile özel kurul onayının kaldırılabilirliğinin kabul edilmesi kanımızca mümkün değildir.

⁸¹⁹ *Akad*, **a.g.e.**, s. 51.

⁸²⁰ *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), **2009**, N. 807 (1). Bilgeç de böyle bir anasözleşme hükmünün başlangıçta öngörülebileceğini, ancak sonradan düzenlenmesi halinde özel kurul onayına ihtiyaç olacağını belirtmiştir. Ayrıca Yazar, anasözleşmede özel kurul toplantısına gerek olmayacağını düzenleyen hükmün imtiyazlı payların özüne dokunmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 282.

⁸²¹ *Uysal*, **a.g.e.**, s. 200.

⁸²² Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 74.

⁸²³ Böckli, **a.g.e.**, s. 537-538.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ ETKİSİ VE SAKATLIK HALLERİ

A. ÖZEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ ETKİSİ

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının genel kurul ve yönetim kurulu kararları üzerindeki hukuki etkisi, ilgili kararların uygulanması bakımından büyük öneme sahiptir. Özel kurul kararlarının ilgili organ kararlarının geçerlilik ya da uygulama şartı oldukları konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu görüş farklılığı ile bağlantılı olarak özel kurul kararı alınana kadar geçen süreçte, genel kurul/yönetim kurulu kararlarının askıda hükümsüz olup olmadığı ve son olarak da özel kurul kararı alınmaksızın veya özel kurulun ret kararına rağmen genel kurul/yönetim kurulu kararının tescil edilmesi halinde ortaya çıkan hukuki tablo incelenmelidir. Ayrıca TK m. 454/5'e göre genel kurul kararının onaylanmış sayıldığı haller de özel kurul kararlarının genel kurul/yönetim kurulu kararlarına hukuki etkisi kapsamında ele alınmalıdır.

1. Özel Kurul Kararlarının İlgili Organ Kararının Geçerlilik mi Uygulama Şartı mı Olduğu Sorunu

ETK m. 389'da, genel kurulun anasözleşme değişikliğine ilişkin kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde, özel kurul onayı alınmadan “*infaz edilemez*” nitelikte olduğu öngörülmüştür. TK m. 454/1 hükmüne göre de belirtilen kararlar özel kurul tarafından onanmadıkça “*uygulanamaz*”. TK m. 454/1 gerekçesinde, “*infaz edilemez*” yerine “*uygulanamaz*” sözcüğünün kullanıldığı, yapılan değişikliğin genel kurul kararları bakımından daha uygun olduğu, bununla birlikte farklı bir sonuca yol açmadığı ve infaz kelimesinin mahkeme kararlarının infazı için kullanıldığı belirtilmiştir. Her ne kadar gerekcede

bir değişiklik olmadığı belirtilse de, anılan hükümde eTK'dan farklı olarak kayıtlı sermaye sistemine de yer verilmiştir.

Özel kurul kararının, ilgili organ kararının geçerlilik şartı mı yoksa uygulama şartı mı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Aşağıda öncelikle bu görüşler incelenecek, ardından kendi görüşümüze yer verilecektir.

a) Geçerlilik Şartı Görüşü

Geçerlilik şartı görüşünün temeli, özel kurul kararının eksikliğinin ilgili organ kararının geçerliliğini sakatlamasına dayanmaktadır⁸²⁴. Ancak TK m. 454/1'in lafzına göre bu sonuca varmak mümkün değildir. Aynı şekilde eTK m. 389'daki düzenleme de bu görüşün benimsenmesine imkân vermemektedir. Zira ilgili hükümlerde açıkça özel kurul kararı olmadıkça genel kurul kararının uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Nitekim doktrinde de geçerlilik şartı görüşü azınlıkta kalmaktadır. Bu hususta, *İmregün*'ün, “sözleşme değişikliği ile bir özel pay kategorisinin hakları ihlâl ediliyorsa, bunun geçerli olabilmesi için, bu yolda alınan genel kurul kararının, aynı toplantı ve karar nisabları ile, özel pay kategorisi pay sahiplerinin özel kurulunca da onanması gerekir” açıklaması geçerlilik şartı görüşünde olduğunu düşündürmektedir⁸²⁵.

⁸²⁴ Akad, geçerlilik şartına ilişkin açıklamalarını askıda hükümsüzlük temelinde yapmıştır. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 72-74. Aynı yönde bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 288. Ancak özel kurul onayının eksikliğinin ilgili organ kararını askıda hükümsüz kılması geçerlilik şartının benimsendiği anlamına gelmemektedir. Nitekim doktrinde de pek çok yazar askıda hükümsüzlük ve uygulama şartı görüşünü birlikte benimsemiştir.

⁸²⁵ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, 1968, s. 324. Ancak *İmregün*'ün, sonraki tarihli makalesinde, “TTK. m. 389 ve 391 hükümlerine göre, genel kurulların aldığı kendi haklarını ihlâl eden esas sözleşme değişiklikleri ve alelülak sermaye artırımı kararlarına uygulanma (infaz) yeteneği veren veya bunları onamamak sureti ile, uygulanmalarını engelleyen kararlardır” yer alan ifadesi, yazarın sonradan görüş değiştirdiğini ve uygulama şartı görüşünü benimsediğini göstermektedir. Bkz. İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 194.

b) Uygulama Şartı Görüşü

Doktrinde hakim görüş, özel kurul kararının ilgili organ kararlarının uygulama şartı olduğu yönündedir⁸²⁶. Yargıtay'ın görüşü de özel kurul kararının eksikliğinin anasözleşme değişikliğine veya sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının geçersizliğine sebep olmayacağı, yalnızca uygulanmasını engelleyeceği şeklindedir⁸²⁷. Bu görüşü savunanlar, özellikle hükmün lafzında yer alan özel kurul kararı olmadan kararın *uygulanmayacağı* ifadesine ve genel kurulun özel kuruldan bağımsız olma özelliğine dayanmaktadırlar. Zira özel kurul kararlarının geçerlilik şartı olduğunun kabul edilmesi genel kurulun bağımsız niteliği ile örtüşmez.

Söz konusu görüş farklılığının etkisi, esasında organ kararının iç ilişkide uygulanabilirliği bakımından ortaya çıkmaktadır⁸²⁸. Özel kurul onayı gerektiği halde onay alınmaması durumunda organ kararının uygulanmasının mümkün olmadığı; ancak bu durumun ilgili organ kararının iptaline sebep olmadığı kabul edilmektedir⁸²⁹. Bu durumda ancak genel kurul kararının uygulanmasına imkân veren işlemlerin iptali talep edilebilir⁸³⁰.

c) Görüşümüz

Özel kurul onayının geçerlilik mi yoksa uygulama şartı mı olduğu konusunda doktrinde çoğunluk, uygulama şartı görüşünü benimsemesine rağmen, belirtilen görüş tam olarak hukuki temellere dayandırılmamıştır. Kanımızca bu hususta genel kurul kararlarının da birer hukuki işlem olmasından ve hukuki işlemin unsurlarından yola çıkılarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

⁸²⁶ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807a; Tekinalp, **Onaylama Kararı**, s. 510; Tuğrul Ansay, **Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1981, s. 56; Karahan, **a.g.e.**, s. 146; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 67; Çevik, **a.g.e.**, s. 84-85. Hikmet Sami Türk'ün görüşü için bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, Tartışmalar, s. 112; Turgut Kalpsüz'ün görüşü için bkz. Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, Tartışmalar, s. 115; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1212; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 134-136; Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 207; Karasu, **a.g.e.**, s. 95; Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s. 226; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 291; Kaya, **Sermaye Artırımı**, s. 164; Çeker, **a.g.e.**, s. 85; Şener, **a.g.e.**, s. 558; Uysal, **a.g.e.**, s. 216; Günel, **a.g.e.**, s. 15.

⁸²⁷ Y. 11. HD. 20.2.1986, E. 86/469, K. 86/1249 (Moroğlu/Kendigelen, **Mevzuat**, s. 358); Y. 11. HD. 26.12.1986, E. 86/5180, K. 86/7134 (Moroğlu/Kendigelen, **Mevzuat**, s. 358); HGK, 08.06.1983, E. 1980/11-1720, K. 1983/631 (Kazancı, e.t. 17.09.2018); Y. 11. HD., 11.6.1979, E. 79/2102, K. 79/3083 (Kazancı, e.t. 18.09.2018); Y. 11. HD., 21.10.2005, E. 2004/11672, K. 2005/10136 (Kazancı, e.t. 19.09.2018); Y. 11. HD., 07.07.1998, E. 3462, K. 5226 (Bkz. Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2467-2468)

⁸²⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 22.

⁸²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807a; Ansay, **Yargıtay Uygulaması**, s. 55.

⁸³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807a.

Bir hukuki işlem olan genel kurul kararının unsurlarının incelenmesinde konuya açıklık getirmek bakımından fayda vardır. Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının yanında, geçerlilik unsurları (Gültigkeitsvoraussetzungen) ve etkililik unsurları (Wirksamkeitsvoraussetzungen) bulunmaktadır⁸³¹. Hukuki işlemin geçerlilik unsurları, yalnızca meydana gelen hukuki işlemin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurması bakımından gereken unsurlardır. Bir başka deyişle, bu şekilde hukuki işlemin geçerli olarak kurulması sağlanmaktadır. Hukuki işlemin etkililik unsurlarında ise söz konusu unsurlar bulunmadan hukuki işlemin meydana geldiği, fakat istenilen sonuçları doğurmadığı görülmektedir⁸³². Hukuki işlemin etkililik unsurları bakımından, işlemin sonuçlarını meydana getirebilmesi için genellikle izin veya onay aranmaktadır. Bununla birlikte, izin veya onaydan önce de hukuki işlem geçerli bir şekilde kurulmakta; ancak izin veya onayın alınması ile sonuçlarını doğurmaktadır. Esasında geçerlilik veya etkililik unsuru şeklinde yapılan ayırım teorik bir yaklaşıma dayanır. Nitekim hukuki işlemin yapılmasındaki temel amaç, hukuki işlemin doğuracağı hüküm ve sonuçlardır. Geçerlilik unsuru veya etkililik unsuru bulunmadan amaçlanan sonuç doğmayacak, dolayısıyla pratikte de bir farklılık oluşmayacaktır⁸³³.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, özel kurul onayının, ilgili organ kararının etkisini doğurabilmesi bakımından etkililik unsurları içerisinde değerlendirilmesi gerekir⁸³⁴.

Diğer yandan, bazı hukuki işlemlerin hüküm doğurabilmesi için gerekli olan tamamlayıcı unsurlar bulunmaktadır⁸³⁵. Etkililik unsuru kapsamında, hukuki işlemin istenilen sonuçları doğurabilmesi için bazı tamamlayıcı unsurların varlığı gerekebilir. Tamamlayıcı unsur, kanunen aranan bir şart olarak ortaya çıkabilir⁸³⁶. Kanuni şart

⁸³¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara, 2017, s. 122-123. Bu kavramlara ilişkin olarak bkz. Uwe Hüffer, “Die Bestätigung fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung”, **ZGR**, 2012, s. 738; Bertrand G. Schott, **Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmaengeln**, SSW, Zürich, 2009, s. 73 vd.

⁸³² Eren, **a.g.e.**, s. 123.

⁸³³ Eren, **a.g.e.**, s. 124.

⁸³⁴ Alman hukukunda özel kurul onayının, anasözleşme değişikliğinin etki doğurabilmesi için aranan bir etkililik şartı (Wirksamkeitserfordernis) olduğu konusunda bkz. Grigoleit/Ehmann, **AktG § 179**, Rn. 43; Boris Dürr, **Wachter AktG Kommentar**, § 138, Rn. 3. Stein de özel kurul onayının ek bir etkililik şartı olduğunu belirtmiştir. Bkz. MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 178.

⁸³⁵ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 212 vd.

⁸³⁶ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I**, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 170.

(condicio juris), “ *tarafların irade beyanları dışında kanunun aradığı unsurlar*”dır⁸³⁷. Gerekli olan hallerde genel kurul kararının uygulanabilmesi için özel kurul onayının aranması, bir kanun hükmüne dayanan (TK m. 454) şarttır. Kanuni şartlar, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ele alınmaktadır. Geniş anlamda kanuni şart, “*bir hukuki muamelenin hüküm ifade edebilmesi için kanun hükmü icabı bulunması zaruri olan vakıaları, yani hukuki muamelenin kurucu unsurunu ifade eder*”⁸³⁸. Dar anlamda kanuni şarttan ise, “*bir hukuki muamelenin hüküm ifade edebilmesi için kanun hükmü icabı bulunması zaruri olan müstakbel ve şüpheli tamamlayıcı vakıalar anlaşılır*”⁸³⁹. Bu tanımlara göre özel kurul onayı, organ kararı bakımından dar anlamda bir kanuni şart oluşturmaktadır. Dar anlamda kanuni şart ile gerçek anlamda şart, yapılmış olan hukuki işlemin hükümlerinin askıda olması bakımından benzerdir.

Kanuni şartların geciktirici veya bozucu nitelikte olması mümkündür⁸⁴⁰. TK m. 454 bakımından ise kanuni bir geciktirici şart söz konusudur. İlgili organ kararının istenilen sonucu doğurması, gelecekte meydana gelip gelmeyeceği belli olmayan bir olayın gerçekleşmesine, yani özel kurulun onama kararına bağlanmıştır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, organ kararı özel kurul onayı alınmadan önce de hukuken geçerli olmakla birlikte, hukuki sonuçlarını doğurması özel kurulun toplanıp onay kararı vermesine bağlıdır.

TK m. 454/1 lafzı incelendiğinde, söz konusu hükümde belirtilen hallerde özel kurul kararı alınmadıkça ilgili organ kararlarının uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Henüz özel kurul kararının alınmadığı aşamada da geçerli bir organ kararı bulunmakta, ancak istenen sonuçları doğurabilmesi, bir başka deyişle, organ kararının uygulanabilmesi için ek bir şartın varlığı, özel kurul onayının alınması gerekmektedir. Bu açıdan, özel kurul onayı, organ kararının uygulanabilmesi bakımından tamamlayıcı unsur niteliğindedir. Özel kurul onayının alınmasıyla birlikte eksik olan unsur tamamlanarak organ kararı hükümlerini doğurur. Özel kurul onayının alınmayacağı kesinleşirse de ilgili organ kararı hükümsüzleşir⁸⁴¹.

⁸³⁷ Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, s. 170, dn. 461.

⁸³⁸ Turgut Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C. XXVII, S. 3-4, 1970, s. 227.

⁸³⁹ Akıntürk, **a.g.m.**, s. 227.

⁸⁴⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 1191; A. Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, s. 84.

⁸⁴¹ Sözleşmelerin hüküm ifade etmesi için gerekli olan tamamlayıcı unsurlar konusunda bkz. Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, s. 170 vd. Tekinay da işlemdeki eksikliğin geciktirici bir şart nedeniyle ortaya çıkabileceğini, bu durumda işlemin askıda olacağını, ancak şart

Kanımızca doktrinde geçerlilik-uygulama şartı şeklinde yapılan ayırım, özel kurul kararlarının hukuki etkisini tespit etmek bakımından belirsizliklere yol açmaktadır. Bunun yerine, özel kurul onayının, hukuki işlemin unsurlarından yola çıkarak kanuni geciktirici şart olarak kabul edilmesi ve bu doğrultuda sonuca varılması daha isabetlidir.

Geciktirici şart, hukuki işlemin sonuçlarının ortaya çıkmasının gelecekte belirsiz olan bir olayın gerçekleşmesine bağlandığı hallerde söz konusu olur⁸⁴². Şart gerçekleşene kadar hukuki işlem askıdadır⁸⁴³. Şart meydana geldiğinde ise artık askıda olma süreci sona erer ve hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğurur⁸⁴⁴. TK m. 454 bakımından, bir organın –genel kurulun ya da yönetim kurulunun- kararının hüküm doğurması, başka bir organın –imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu- kararına bağlanmıştır⁸⁴⁵. Sonuç olarak, bu halde hukuki bir geciktirici şart bulunduğu kanaatindeyiz.

2. Özel Kurul Kararının Eksikliğinin Askıda Hükümsüzlüğe Yol Açması

Özel kurul kararları, ilgili organ kararlarının uygulanması bakımından hukuki geciktirici şart niteliğindedir. Dolayısıyla, şart meydana gelene kadar organ kararının askıda hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Moroğlu, askıda hükümsüzlük kavramını, “*aslında hukuken geçerli olan bir genel kurul kararının tam anlamıyla hüküm doğurabilmesi için ayrıca munzam bazı şartların arandığı, örneğin bir kısım paysahiplerinin muvafakatlarının veya kurul olarak karar almalarının yahut kararların ticaret siciline tescil edilmelerinin şart koşulduğu hallerde askıda hükümsüzlük söz konusu olur*” şeklinde açıklamıştır⁸⁴⁶. Bu durumda genel kurul kararı bizatihi geçersiz olmayıp, şirket içi ilişkilerde bazı hükümler doğurur. Örnek olarak, yönetim kurulu tarafından yapılan değişikliğe dair genel kurul kararının uygulanması hususunda bulunan ifa yükümlülükleri

gerçekleşirse işlemin hüküm ifade edip, aksi takdirde hükümsüzleşeceğini belirtmiştir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 381.

⁸⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **a.g.e.**, s. 1199; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 513; Sirmen, **a.g.e.**, s. 53.

⁸⁴³ Eren, **a.g.e.**, s. 1204; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 333; Serozan, **a.g.e.**, s. 349; Sirmen, **a.g.e.**, s. 53.

⁸⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 1204; Serozan, **a.g.e.**, s. 350.

⁸⁴⁵ Nomer, **Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği**, s. 122.

⁸⁴⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 38.

gösterilebilir⁸⁴⁷. Askıda hükümsüzlük, herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmadan dava veya def'i yoluyla ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır⁸⁴⁸.

Askıda hükümsüzlük konusunda verilen temel örnek, sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini borç altına sokacak işlemleri yapmaları halinde, yasal temsilcinin onayının bulunmadığı süreçte, işlemin askıda hükümsüz kabul edilmesidir (MK m. 16). Belirtilen halde yasal temsilcinin onayı, işlemin hüküm ifade etmesi için aranan hukuki şarttır. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bakımından ise, özel kurul kararının alınması, ilgili organının kararının uygulanabilmesi için aranan hukuki şarttır. Bu iki hal karşılaştırıldığında aralarında benzerlik olduğu görülmektedir.

Doktrinde çoğunluk görüşü de özel kurul onayı alınana kadar olan süreçte genel kurul kararlarının askıda hükümsüz olduğunu kabul etmektedir⁸⁴⁹. Aksi yöndeki görüş ise özel kurul tarafından onaylanmayan genel kurul kararının “askıda hükümsüz” olmadığını, genel kurul kararının özel kurul kararından bağımsız nitelikte olduğunu, özel kurul kararı alınmadan evvel de genel kurul kararının geçerli olduğunu, bu halde infaz edilebilirliğin askıda olduğunu, özel kurul onayı ile zaten geçerli olan genel kurul kararının uygulanabilir hale geleceğini belirtmiştir⁸⁵⁰.

Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, askıda hükümsüzlüğün kabul edilmesi, özel kurul kararının organ kararına bağımlı olduğunu göstermemektedir. Birbirinden bağımsız olan iki organ kararından biri, diğerinin uygulanabilmesi için hukuki geciktirici şart teşkil edebilir. Ayrıca askıda hükümsüzlük kavramı, belirtilen hallerde işlemin askıda olmasını ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır⁸⁵¹. Dolayısıyla infaz edilebilirliğin askıda olması esasında askıda hükümsüzlük anlamına gelmektedir.

⁸⁴⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 43; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **BATİDER**, C. 18, S. 4, Aralık 1996, s. 13.

⁸⁴⁸ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 88; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 39.

⁸⁴⁹ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 100; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 311; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 40; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 203; Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 14; Yasaman, **a.g.e.**, s. 78; Karahan, **a.g.e.**, s. 146; Çeker, **a.g.e.**, s. 85; Selim Yalçın, **Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 57-58.

⁸⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807a; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 291; Kirtil, **a.g.e.**, s. 68; Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 207, 209.

⁸⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 381; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 230; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk’a Giriş**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 174.

Son tahlilde, özel kurul onayının geciktirici nitelikte bir kanuni şart ve ilgili organ kararının tamamlayıcı unsuru olması nedeniyle, onay olmadıkça organ kararı askıda hükümsüzdür. Özel kurul tarafından onama veya ret kararı alınana kadar askıda olma süreci devam eder. Özel kurulda, genel kurul kararı onanırsa genel kurul kararı hüküm ifade eder. Öte yandan, özel kurulda genel kurul kararı reddedilirse genel kurul kararı hükümsüz olur⁸⁵². Ayrıca belirtmek gerekir ki sırf özel kurul onayı alınmaması nedeniyle genel kurul kararının iptali söz konusu olmaz⁸⁵³.

Alman doktrinde hakim görüş, özel kurul kararı alınmadıkça, anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının askıda hükümsüz kaldığını kabul etmektedir⁸⁵⁴. Bu süreçte genel kurul kararının, özel kurul kararının eksikliği nedeniyle iptal edilmesi söz konusu değildir⁸⁵⁵. Şayet uygun bir süre içerisinde özel kurul onayı alınamazsa veya ret kararı çıkarsa bu durumda genel kurul kararının hükümsüz olacağı kabul edilmektedir⁸⁵⁶. Zira ilgili hükümde açıkça özel kurul onayı alınması gereken hallerde, genel kurul kararının etki doğurabilmesinin bu onayın varlığına bağlı olduğu düzenlenmiştir (Alm. POK m. 179/3). Bununla birlikte, Alman hukukunda azınlıkta kalan görüşün sahibi olan *Baums*, özel kurul kararının alınmaması halinde genel kurul kararının hükümsüz olduğunu kabul etmekte ve askıda hükümsüzlük görüşüne karşı çıkmaktadır⁸⁵⁷.

İsviçre hukukunda özel kurul onayının eksikliğinin genel kurul kararına etkisi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. *Liebi* özel kurul onayının alınmaması halinde askıda hükümsüzlük bulunduğu görüşündedir⁸⁵⁸. *Kaegi*, özel kurul onayı

⁸⁵² İşlemdaki eksiklik nedeniyle meydana gelen askı durumuna ilişkin olarak bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, *a.g.e.*, s. 381.

⁸⁵³ Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 40.

⁸⁵⁴ Bürgers/Körber, *AktG § 179*, Rn. 59; MüKoAktG/Stein, *AktG § 179*, Rn. 207; MüKoAktG/Arnold, *AktG § 138*, Rn. 4; Grigoleit/Ehmann, *AktG § 179*, Rn. 43; Bezenberger, *a.g.e.*, s. 184; Bezenberger, *Grosskommentar*, § 138, Rn. 8; Wiedemann/Grosskomm AktG, § 179, Rn. 152; Polte, *a.g.e.*, s. 111; Boris Dürr, *Wachter AktG Kommentar*, § 138, Rn. 3; Holger Altmeyden, "Umwandlung von Vorzugsaktien in Stammaktien gegen Zuzahlung", *NZG*, 2005, s. 771.

⁸⁵⁵ Polte, *a.g.e.*, s. 111; Christian Brause, *Stimmrechtslose Vorzugsaktien bei Umwandlungen*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2002, s. 201.

⁸⁵⁶ MüKoAktG/Stein, *AktG § 179*, Rn. 207; Wiedemann/Grosskomm AktG, § 179, Rn. 152; Polte, *a.g.e.*, s. 111; Hüffer/Koch, *AktG § 138*, Rn. 7; Grigoleit/Ehmann, *AktG § 179*, Rn. 43; Wolfgang Zöllner, (Hrsg. Walter Bayer/Mathias Habersack), *Aktienrecht im Wandel*, Band 2, Tübingen, 2007, s. 494.

⁸⁵⁷ Alman hukukunda bkz. Theodor Baums, "Der unwirksame Hauptversammlungsbeschluss", *ZHR*, 142, 1978, s. 586. Aksi yönde bkz. Brause, *a.g.e.*, s. 173. İsviçre hukukunda bkz. Kaegi, *a.g.e.*, s. 66.

⁸⁵⁸ Liebi, *a.g.e.*, s. 256;

olmadan alınan genel kurul kararının batıl olduğunu belirtmiştir⁸⁵⁹. *Gerber* ise Alman hukukunda benimsenen askıda hükümsüzlük görüşünün İsviçre hukuku bakımından benimsenmesinin mümkün olmadığını, bu görüşün pratikte bir faydasının olmayacağını ileri sürmektedir⁸⁶⁰.

Bu hukuk sisteminde özel kurul onayının eksik olması, genel kurul kararının iptal sebepleri (İsv. BK m. 706) arasında yer almamaktadır⁸⁶¹.

3. Genel Kurul Kararının Tescil Edilmesinin Özel Kurul Kararına Etkisi

TK m. 455'e göre, genel kurul tarafından yapılan anasözleşme değişiklikleri, yönetim kurulunca, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilir. Sermaye artırımının tescili bakımından da özel hükümler dışında TK m. 455 uygulanmaktadır. Bununla birlikte, TK m. 456/3'te sermaye artırımının kural olarak genel kurul veya yönetim kurulu kararından itibaren üç ay içinde tescil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aksi halde, genel kurulun veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı ile gereken hallerde Bakanlıktan alınan izin geçersiz olur⁸⁶².

Anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının tescil ettirilmesi zorunludur⁸⁶³. Sicil müdürü genel kurul kararını tescil etmeden evvel, kararın kanunda yer alan şartlara uygun olarak alınıp alınmadığını inceler. Genel kurul kararı yok veya batıl hükmünde ise sicil müdürü tescil işlemini yapmamalıdır. Aynı şekilde, genel kurul kararının mahkeme kararı ile iptaline kesin olarak karar verilmesi halinde de genel kurul kararı tescil edilmemelidir⁸⁶⁴. Konumuz bakımından önem arz eden husus ise, TK m. 454/1 gereğince özel kurul onayı alınması gereken hallerde, bu onay olmadan tescil işleminin gerçekleştirilmemesi gerektiğidir. Bu nedenle özel kurul onayı olmadan veya onamama kararına rağmen tescil yapılmasının özel kurul kararına etkisi incelenmelidir.

⁸⁵⁹ Kaegi, *a.g.e.*, s. 66.

⁸⁶⁰ Gerber, *a.g.e.*, s. 70.

⁸⁶¹ Liebi, *a.g.e.*, s. 255.

⁸⁶² İsviçre hukukunda da genel kurul tarafından alınan artırım kararının yönetim kurulunca 3 ay içinde uygulanması gerektiği öngörülmüştür. Bkz. İsv. BK m. 650/1.

⁸⁶³ Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 383.

⁸⁶⁴ Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 383-384.

**a) Özel Kurul Kararı Alınmaksızın veya Onamama Kararına Rağmen
Tescil Yapılması**

Doktrin ve uygulamada imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin ortaya çıkan önemli tartışmalardan biri, özel kurul onayı olması gereken hallerde, bu karar alınmadan veya ret kararı olmasına rağmen genel kurul kararının uygulanmış olması, yani tescil edilmesi durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusundadır.

TK m. 32’de, sicil müdürünün tescil için kanunda aranan şartlar bulunması halinde, bu şartların var olup olmadığını re’sen incelemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. TK m. 454’e göre özel kurul kararı aranan hallerde ticaret sicil müdürünün bu şartı gözetmesi ve özel kurul kararının olmaması halinde genel kurul kararını tescilden kaçınması gerekir. Zira özel kurul toplantısının yapılması tescil işleminin yapılmasının koşuludur. Ayrıca, TSY m. 71’de ticaret sicil müdürlüğüne verilecek belgeler arasında, anasözleşme değişikliği kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette olması halinde, özel kurulun genel kurul kararını onayladığına ilişkin kararın noter onaylı bir örneği sayılmıştır. Bunun yanı sıra TSY m. 71/3’te, *“genel kurulun şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararı, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmadan veya Kanunun 454 üncü maddesinin beşinci fıkrası gereğince onaylanmış sayılmadan, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden şirketlerde ise yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmadan tescil edilemez”* ifadelerine yer verilmiştir. Tüm bu düzenlemelerden, özel kurul onayı alınması gereken hallerde bu onay olmadan veya özel kurul tarafından ret kararı verilen hallerde, ilgili organ kararının tescil edilmemesi gerektiği ve bu konuda sicil müdürlüğünün inceleme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır.

Özel kurulun toplantıya çağrıldığı, ancak henüz toplantının gerçekleşmediği aşamada genel kurul kararının tescil edilmek istenmesi halinde sicil müdürlüğünün özel kurul kararını beklemesi gerekmektedir.

Ancak tüm bu belirtilenlere rağmen, genel kurul kararının özel kurul onayı alınmadan tescil edilmesi teorik açıdan mümkündür. İşte bu halde tescil işleminin özel kurul kararına etkisi ve bu hususta başvurulabilecek olan hukuki yolların tespit edilmesi gerekir.

b) Başvurulabilecek Hukuki Yollar

Özel kurul kararı alınması gereken hallerde bu karar alınmaksızın veya özel kurulda onamama kararı alınması durumunda organ kararı tescil ve ilan edilmemelidir⁸⁶⁵. Ancak her nasılsa tescil ve ilan gerçekleşmişse izlenecek yol konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu süreçte organ kararı askıda hükümsüz olup, özel kurul kararının alınmamasına dayanılarak organ kararına karşı iptal davası açılmaz. Ancak, ilgili organın kararının uygulanmasına ilişkin yapılan işlemlerde eksiklik bulunmaktadır. Özel kurul onayı olmadan yapılan tescil, hukuka aykırı tescil niteliğindedir. Bu nedenle çeşitli hukuki yollara başvurulması mümkündür.

i. Tescile İtiraz

TK m. 34'te, ilgililerin, sicil müdürlüğü tarafından verilen kararlara karşı, sekiz gün içerisinde, sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile başvurarak itiraz edebilecekleri öngörülmüştür. İlgililer tarafından yapılan itiraz dosya üzerinden incelenmektedir (TK m. 34/2).

Kanunda yalnızca ilgililerin tescil işlemlerine itiraz edebileceklerinin öngörülmüş olması nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin ilgililer kapsamında olup olmadığı incelenmelidir. Öncelikle TK m. 34'te yer alan ilgili kavramına ilişkin olarak hükümde ve hükmün gerekçesinde herhangi bir açıklık getirilmediği görülmektedir. Bu belirsizlik eTK döneminde de mevcuttu ve doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktaydı. ETK döneminde Ticaret Sicili Tüzüğü (TST) m. 31'de ilgili kavramı ele alınmış, bununla birlikte ilgili kavramına yalnızca, gerçek kişi tacir veya sözleşme ile yetki verilmiş temsilcisi ve tacirin tüzel kişi olması halinde yetkili organları veya yetkili temsilcileri dâhil edilmişti. TK döneminde de aynı şekilde TSY m. 22'de ilgili kavramı TST m. 31'de belirtilen içerikle sınırlandırılmıştır. Belirsizlik özellikle şirket ortaklarının ilgili kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda ortaya çıkmış ve Yargıtay, şirket ortaklarının ilgili olmadıkları yönündeki görüşü benimsemiştir⁸⁶⁶.

⁸⁶⁵ Ansay, **Yargıtay Uygulaması**, s. 56.

⁸⁶⁶ Bu hususta bkz. Y. 11 HD., 28.6.1988, E. 1988/1872, K. 1988/4341; Y. 11 HD., 13.6.2013, E. 2013/7686, K. 2013/12362 (Kazancı, e.t., 14.05.2018).

Doktrinde bir görüş pay sahiplerinin ilgili kapsamında olmadığını belirtirken⁸⁶⁷; bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş ise hukuki yararı zedelenen kimselerin ilgili kapsamında ele alınması gerektiğini kabul etmektedir⁸⁶⁸. Kanımızca imtiyazlı pay sahiplerinin, özel kurul onayı alınmadan veya ret kararına rağmen ilgili organ kararının tescil edilmesi halinde ilgili kapsamında kabul edilmeleri gerekir. Zira bu durumdan imtiyazlı pay sahiplerinin hukuki menfaatlerinin doğrudan etkilendiği aşikârdır ve bu nedenle ilgili olmadıklarının ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu konuda TSY m. 22'deki düzenlemeyi argüman olarak gösteren görüşe karşı ise, anılan hükümde başvuruya yetkili ilgililerden söz edildiği, ancak itiraza ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği ileri sürülebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ilgili kavramının içeriğinin Kanun'da belirlenmemiş olması nedeniyle, yönetmelik ile kanunun ratio legis'ine aykırı olarak kavramın içeriğinin sınırlandırılması kabul edilmemelidir.

İmtiyazlı pay sahiplerini ilgililer kapsamında kabul etmemiz sebebiyle, imtiyazlı pay sahiplerinin yukarıda açıklanan hallerde sekiz gün içerisinde sicil müdürlüğü tarafından verilen karara itiraz edebileceği kanaatindeyiz. Ancak itiraz konusunda tanınan sekiz günlük süre, yapılacak başvuru bakımından yeterli gözükmemektedir⁸⁶⁹. TK m. 34/1'e göre, sekiz günlük süre kararın ilgililere tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Anılan sürenin imtiyazlı pay sahiplerinin itirazı bakımından yetersiz olmasına çözüm olarak, en azından sürenin tescil kararının öğrenilmesinden itibaren başlatılması isabetli olurdu. Fakat TK m. 34/1'de sekiz günlük sürenin kararın tebliğinden itibaren başlayacağını açıkça düzenlenmiş olması karşısında böyle bir kabul mümkün değildir.

⁸⁶⁷ Poroy/Yasaman, TK ve Yönetmelik hükmü karşısında ilgililerin geniş olarak yorumlanamayacağı ve bu nedenle bu hükümlerde belirtilen kişiler dışındaki kimselerin itiraz hakkı olmadığını kabul etmektedir. Bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 214. Benzer yönde bkz. Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 371. Akad, imtiyazlı pay sahiplerinin ilgili olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte, Kanun ve Yönetmelik'te yer alan hükümler karşısında imtiyazlı pay sahiplerinin sicil kararına itiraz edemeyeceklerini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 78. Bilgeç de imtiyazlı pay sahiplerinin ilgililer kapsamına girmediğini belirtmiştir. Bkz. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 292.

⁸⁶⁸ İmregün, **Kara Ticareti Hukuku**, s. 55; Mehmet Emin Bilge, "Ticaret Sicili İşlemlerinde "İlgililer" Kavramı", **Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 371. Doktrinde sicil müdürünün kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği konusunda bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 147; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 68. Y. 11. HD.'nin, "tescil veya terkin edilen yahut itiraz konusu olan husus kimin hukuki yararı ile doğrudan ilgili ise o şahsın ilgili sayılması gerekir" yönündeki kararı için bkz. Y. 11. HD., 28.11.1991, E. 5840, K. 7155 (İmregün, **Kara Ticareti Hukuku**, s. 55).

⁸⁶⁹ Uysal, sekiz günlük itiraz süresinin imtiyazlı pay sahiplerinin itiraz etmeleri bakımından yeterli olmadığını, sürenin geçmesi halinde kararın uygulanması ile imtiyazın tanınmasının bir anlamı kalmayacağını belirtmiştir. Bkz. Uysal, **a.g.e.**, s. 150.

Bununla birlikte, belirtilen hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin başvurabilecekleri alternatif yollar bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, imtiyazlı pay sahiplerinin sicil işlemine itiraz etmemeleri halinde bu haklarından vazgeçmiş sayılacaklarını kabul etmektedir⁸⁷⁰. Kanımızca bu görüşün kabul edilmesi, kanun koyucunun temel amacı olan imtiyazların korunmasına aykırı bir yaklaşım olur.

ii. Diğer Hukuki Yollar

Özel kurul onayı olmaksızın veya özel kurulun ret kararına rağmen organ kararının uygulandığı hallerde, tescile itiraz yanında başvurulabilecek başka hukuki imkânlar da bulunmaktadır. Öncelikle imtiyazlı pay sahiplerinin uygulama işleminin yokluğunun tespiti davasını açmaları mümkündür. Bu davayı, hakları ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinden herhangi birisi açabilir⁸⁷¹. Bunun yanı sıra, uygulama işlemlerinin yani tescil işleminin iptali talep edilebilir⁸⁷². Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, genel kurul kararlarının özel kurul onayı olmamasına dayanılarak iptal edilmesi mümkün değildir⁸⁷³. Yargıtay'ın özel kurul onayı bulunmayan genel kurul kararlarına ilişkin görüşü, genel kurul kararının geçerli olduğu ve bu durumda infaz işlemlerinin hükümsüzlüğünün talep edilebileceği yönündedir⁸⁷⁴. Biz de belirtilen hallerde genel kurul kararının geçerli olması nedeniyle ancak infaz işlemlerinin hükümsüzlüğünün talep edilebileceği görüşündeyiz. Ayrıca, yukarıda açıkladığımız üzere, özel kurul onayı alınması gereken hallerde onama kararının alınmaması durumunda genel kurul kararı askıda hükümsüzdür. Bu nedenle genel kurul kararının askıda hükümsüz olduğu, tespit davası yoluyla veya itiraz olarak süresiz bir şekilde ileri sürülebilir⁸⁷⁵.

Doktrinde özel kurul onayı alınması gerekirken bu onay olmadan uygulama işlemlerinin yapılması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınmış olan mahkeme aracılığı ile çağrı hakkını kullanmamalarına dayanarak, genel kurul

⁸⁷⁰ Kirtıl, **a.g.e.**, s. 69.

⁸⁷¹ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 193; Karahan, **a.g.e.**, s. 147.

⁸⁷² Ansay, **Yargıtay Uygulaması**, s. 56; Karahan, **a.g.e.**, s. 147; Akad, **a.g.e.**, s. 78.

⁸⁷³ Tekinalp, incelediği bir Yargıtay kararında, özel kurul onayının bulunmaması nedeniyle iptalin talep edilmesinin doğru olmadığını, bu halde infaza olanak veren işlemlerin iptalinin talep edilebileceğini haklı olarak belirtmiştir. Yazar, ayrıca onama kararının yokluğunun tespitinin talep edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Tekinalp, **Onaylama Kararı**, s. 510, 513. Ayrıca bkz. Y. 11. HD., 07.07.1998, E. 3462, K. 5226 (Bkz. Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2467-2468).

⁸⁷⁴ Y. 11 HD., 20.01.1986, 1985/5903 E., 1985/7427 K. (Kazancı, e.t. 18.09.2018).

⁸⁷⁵ Erdoğan Moroğlu, "Sermaye Artırımı-İmtiyazlı Paylar", **Hukuki Mütalâalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 268.

kararının onaylanmış sayılması gerektiğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır⁸⁷⁶. Kanımızca imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı hakkını kullanmamaları, ilgili organ kararını onayladıkları anlamına gelmez. Zira Kanun'da buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Çağrı konusunda imtiyazlı pay sahiplerine tanınmış olan on beş günlük süre her ne kadar hak düşürücü nitelikte olsa da, belirtilen hakkın kaybedilmesi ile ilgili organ kararına onay verildiği sonucuna varılamaz. Nitekim TK m. 454/5'te çağrı yapılmasına rağmen özel kurulun toplanmaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı, TK m. 454/2'de belirtilen sürelerde çağrı yapılmaması halinde de aynı sonucu öngörmesi gerekirdi. Ayrıca asıl amacı imtiyazları korumak olan bir hükmün bu şekilde yorumlanması, tam aksi bir sonuç doğuracak ve menfaatler dengesi gözetilmemiş olacaktır. Doktrinde, ayrıca özel kurulda alınan ret kararına rağmen uygulama işlemlerinin yapılması halinde TK m. 445'te yer alan kanuna aykırılığa dayanılarak genel kurul kararının iptali davasının açılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁷⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, özel kurul onayının geçerlilik şartı olmaması nedeniyle genel kurul kararının iptali yoluna gidilemez⁸⁷⁸. Bu halde ancak uygulama işlemlerinin hükümsüz olduklarının tespiti talep edilebilir.

Özel kurulda alınan onamama kararına rağmen yapılan tescil işlemine karşı, yalnızca olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinin itiraz davası açabileceği; buna karşın özel kurul onayı alınmadan tescil halinde ise tüm imtiyazlı pay sahiplerinin itiraz davası açabileceği kabul edilmelidir⁸⁷⁹. Yargıtay, itiraz davalarında davalının ticaret sicil müdürlüğü olması gerektiği görüşündedir⁸⁸⁰. Diğer yandan, doktrinde, meydana gelen sonuçtan anonim ortaklığın da etkilenecek olması nedeniyle, ortaklığın da TK m. 34'e göre açılacak itiraz davasında davalı olarak yer alması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir⁸⁸¹.

Doktrinde özel kurul kararının eksikliğine dayanarak yıllar sonra uygulama işlemlerine karşı açılan bir davanın dürüstlük kurallarına aykırı olacağı ifade edilmiştir⁸⁸². *İmregün*, bu gibi hallerde, aradan uzun bir süre geçmişse uygulama

⁸⁷⁶ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 295.

⁸⁷⁷ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 296.

⁸⁷⁸ Tekinalp, **Onaylama Kararı**, s. 510.

⁸⁷⁹ Akad, **a.g.e.**, s. 78.

⁸⁸⁰ Y. 11 HD., 20.01.1986, 1985/5903 E., 1985/7427 K. (Kazancı, e.t. 18.09.2018).

⁸⁸¹ *İmregün*, **Özel Kategori Paylar**, s. 194. Akad, bu halde kurala uymakla yükümlü olan tarafın şirket olması nedeniyle şirkete karşı dava açılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 78.

⁸⁸² Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 102; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 69-70.

işlemlerinin iptali için dava açılmasının iyiniyet kurallarına aykırı olacağını ve ayrıca davanın BK m. 126/4'e göre beş yıllık zamanaşımına tabi olması gerektiğini belirtmektedir⁸⁸³. Yargıtay, bu konuda dürüstlük kurallarını esas almadan, dokuz yıl sonra açılan bir davada, özel kurul kararının bulunmaması nedeniyle genel kurul kararının infaz kabiliyeti olmadığına karar vermiştir⁸⁸⁴. Kanımızca aradan uzun süre geçmesi halinde özel kurul kararının bulunmaması sebebiyle hukuki yollara başvurulması durumunda, özel kurul kararının hangi nedenle alınmadığına bakılmalıdır. Eğer çağrı yapılmasına rağmen özel kurul toplanmamışsa bu halde TK m. 454/5 hükmü nedeniyle organ kararı onanmış sayılır. Öte yandan, özel kurulda onamama yönünde karar alınmasına rağmen tescil işlemi yapılmışsa dürüstlük kurallarının dikkate alınması gerekir⁸⁸⁵.

TK m. 460/5'te, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açma imkânı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır*”. Kayıtlı sermaye sisteminde, özel kurul kararı alınması gereken hallerde bu karar alınmazsa, TK m. 460/5 hükmüne dayanılarak iptal davası açılması mümkün değildir. Zira genel kurul kararları bakımından yaptığımız açıklamalar aynı şekilde yönetim kurulu kararları için de geçerlidir. Sırf özel kurul onayının eksikliği nedeniyle genel kurul kararının iptali istenemeyeceği gibi, yönetim kurulu kararlarının da bu nedenle iptali talep edilemez.

Belirtilen tüm bu hallerde özel kurul onayı bulunmaksızın tescil işleminin yapılmasından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle açıklanan hukuki yolların yanında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da başvurulabilecektir.

Nihayet, uygulama işlemlerinin yapılmaması için ihtiyati tedbir talep edilmesinin mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekir. İhtiyati tedbir

⁸⁸³ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 192-193.

⁸⁸⁴ Karayalçın, **İmtiyazlı Pay Sahipleri**, s. 81-128. Y. 11 HD. 18.05.1994, 1994/705 E., 1994/3180 K. (Moroglu, Notlu İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 7. Bası, İstanbul, 2001, s. 334).

⁸⁸⁵ Kiritil, özel kurulun onaylamama kararı vermesine rağmen, organ kararının tescil ve ilan edilmesi halinde, bu yapılan işlemlerin geçersizliğinin tespitinin süre sınırına tabi olmadan talep edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Kiritil, **a.g.e.**, s. 70.

niteliğinde özel bir hüküm olan TK m. 449'da, genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açılması halinde, mahkemenin yönetim kurulunun görüşünü alarak, davaya konu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verilebileceği öngörülmüştür. Anılan hükmün uygulanmasının temel şartı, ilgili karar aleyhine iptal veya kesin hükümsüzlüğün tespiti davası açılmış olmasıdır⁸⁸⁶. Kanımızca TK m. 449 hükmüne özel kurul onayı olmadan veya ret kararına rağmen organ kararının uygulanması halinde başvurulabilmelidir.

Alman hukukunda özel kurul kararı olmaksızın genel kurul kararının tescil edilmemesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁸⁷. Buna rağmen tescil işlemi yapılırsa Alm. POK 242/2'ye göre, tescil işleminden itibaren üç yıl içinde dava yoluna başvurulması mümkündür⁸⁸⁸. Kanımızca Türk hukuku bakımından da böyle bir hüküm getirilmesi isabetli olur.

c) Sonradan Verilen Onay Kararının Tescile Etkisi

İmtiyazlı pay sahiplerinin onayı alınmadan organ kararının tescil edilmesi hukuka aykırıdır. İlgili imtiyazlı pay sahiplerinin bu tescilden sonra, organ kararını onaylamaları durumunda ise tescilin geçerli hale gelip gelmeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sonradan onay verilmesi halinde eksikliğin giderildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁸⁹. Yargıtay ise bu konuda, tescilin geçerli hale gelmeyeceğini kabul etmektedir⁸⁹⁰.

Kanımızca sonradan alınan özel kurul onayının eksikliği giderdiği kabul edilmelidir. Zira özel kurul onayının eksikliği organ kararının askıda hükümsüz olmasına yol açmakta ve gerekli olan şartın gerçekleşmesi ile birlikte askıda hükümsüzlük hali sona ermektedir. Bu şekilde bir anlayış, şirket menfaati ve hukuk güvenliği bakımından da olumlu olacaktır. Aksi durumda, özel kurul toplantı sürecinin baştan işletilmesi gerekmektedir.

⁸⁸⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 322.

⁸⁸⁷ MüKoAktG/Stein, **AktG § 179**, Rn. 208; Bezzenberger, **a.g.e.**, s. 185; Brause, **a.g.e.**, s. 174.

⁸⁸⁸ MüKoAktG/Arnold, **AktG § 138**, Rn. 4.

⁸⁸⁹ İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 193; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 86.

⁸⁹⁰ Y. 11. HD., 21.10.2005, E. 2004/11672, K. 2005/10136 (Kazancı, e.t. 19.09.2018).

4. Çağrıya Rağmen Özel Kurulun Toplanmaması

TK m. 454/5'te çağrı yapılmasına rağmen, süresi içinde özel kurulun toplanmaması halinde "genel kurul kararının" onaylanmış sayılacağı öngörülmüştür. ETK döneminde bu konuda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrindeki yazarların çoğunluğu, çağrı yapılmasına rağmen özel kurulun toplanmaması halinde genel kurul kararının reddedildiği görüşündeydi⁸⁹¹.

Hükmün gerekçesinde, bu düzenlemenin amacının şirketin menfaatini korumak olduğu, çağrının yapılmış olmasına rağmen gereken nisaplara ulaşılamaması halinde genel kurul kararının sürüncemede kalacağı ve bu sebeple şirketin zarar göreceği belirtilmiştir⁸⁹².

Kanımızca 6102 sayılı TK ile getirilen bu düzenleme imtiyazların korunması amacına tamamen aykırıdır ve anılan hükmün Kanun'dan çıkarılması gerekmektedir. Doktrinde de pek çok yazar bu düzenlemeyi eleştirmektedir. *Kendigelen*, imtiyazın mevcut olduğu hallerde korunması gerekenin şirket değil, imtiyazlı pay sahipleri olduğunu; imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısına katılmamaları halinde, genel kurulun anasözleşme değişikliği kararını onaylamadıkları sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁹³. *Akad*, bu düzenlemeyle şirket ile imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasında, dengenin orantısız olarak şirket lehine döndüğünü belirtmiştir⁸⁹⁴. *Dural*, anılan eleştirileri haklı bulmakla beraber, TK m. 478'in gerekçesini ileri sürerek, bu düzenlemeler ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarının engellenmesinin amaçlandığını, imtiyazların kaldırılmasının dahi düşünüldüğünü, dolayısıyla TK'da aslında imtiyazlı pay sahiplerinin korunmadığını, her ne kadar bu yaklaşım eleştirilebilecek nitelikte ise de kanun koyucunun bakış açısıyla uyumlu olduğunu ileri sürmüştür⁸⁹⁵. *Moroğlu*, ikinci fıkra hükmünün yanında bu düzenlemeye yer verilmesinin gereksiz olduğunu ve Kanun'dan çıkarılması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁹⁶.

⁸⁹¹ Karahan, **a.g.e.**, s. 145; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 346; Kirtil, **a.g.e.**, s. 60. Aksi yönde Karayalçın, üç ay içerisinde imtiyazlı pay sahiplerinin toplanamaması halinde genel kurul kararının kabul edilmiş sayılmasını önermiştir. Karayalçın'ın görüşü için bkz. Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, Tartışmalar, s. 42.

⁸⁹² TK m. 454/5 gerekçe

⁸⁹³ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 355.

⁸⁹⁴ Akad, **a.g.e.**, s. 63.

⁸⁹⁵ Dural, **a.g.m.**, s. 152.

⁸⁹⁶ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 276.

TK m. 454/5 hükmü ile imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatine, şirketin menfaati orantısız bir şekilde üstün tutulmuştur. Hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere, kanun koyucunun genel kurul kararının sürüncemede kalmasını önleme amacıyla olduğu görülmektedir. Ancak bu sonuca genel kurul kararının onaylanmış sayılması ile varılması hükmün temel amacı ile tamamen çelişmektedir. Bu bakımdan çağrıya rağmen özel kurulun toplanamadığı hallerde genel kurul kararının onaylanmış sayılması yerine reddedildiği kabul edilmeliydi. Genel kurul kararlarının sürüncemede kalmasına daha uygun bir çözüm olarak özel kurul toplantısının belirli bir süre içerisinde yapılmaması halinde genel kurul kararının onaylanmamış sayılacağı öngörülebilirdi⁸⁹⁷.

TK m. 454/5'in lafzına göre, çağrının yapılmasına rağmen özel kurul toplantısının yapılmadığı hallerde genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı ve dolayısıyla artık ikinci bir toplantı yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, nisaplara ilişkin düzenlemenin yer aldığı TK m. 454/3'ün gerekçesinde, bu ağır nisapların izleyen toplantılarda da düşmeyeceğinden söz edilmiştir. *Oruç*, TK m. 454/5 ile TK m. 454/3'ün gerekçesinin çelişkili olduğunu belirtmiştir⁸⁹⁸. Ancak kanımızca düzenleme bu yönüyle çelişkili değildir. TK m. 454/5 kapsamına giren hallerde, her ne kadar isabetli olmasa da artık ikinci bir toplantının yapılması mümkün değildir. TK m. 454/3'te yer alan hallerde, bir başka deyişle özel kurul kararının alınmamış sayıldığı durumlarda kanımızca yeni bir özel kurul toplantısının yapılması gerekmektedir. İşte TK m. 454/3'ün gerekçesinde yer alan izleyen toplantılardan kastedilen aynı fıkra da yer alan özel kurul kararının alınmamış sayıldığı hallerdir.

TK m. 454/5'te genel kurul kararlarına yer verilmekle birlikte yönetim kurulu kararlarından söz edilmemiştir. TK m. 454 hükmü genel olarak incelendiğinde, yönetim kurulu kararlarının lafızda yer almamakla birlikte kapsam dahilinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, kanun koyucunun amacı, kayıtlı sermaye sisteminde de özel kurul çağrıya rağmen süresi içinde toplanmazsa yönetim kurulu kararının onaylanmış sayılacağı yönündedir. Nitekim toplantı nisaplarının sağlanamaması nedeniyle genel kurul toplantısının yapılamaması ve genel kurul kararının

⁸⁹⁷ ETK döneminde Karayalçın üç aylık süre içerisinde özel kurul toplantısının yapılmaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayılması çözümünü önermiştir. Karayalçın'ın görüşü için bkz. Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, Tartışmalar, s. 42.

⁸⁹⁸ Oruç, **a.g.m.**, s. 192.

sürüncemede kalma sorununun, yönetim kurulu kararları bakımından da ortaya çıkması mümkündür. Öyle ki, toplantı ve karar yetersayılarının oluşmaması nedeniyle yönetim kurulunun kilitlenmesi ile uygulamada sıkça karşılaşılmaktadır⁸⁹⁹. Belirtilen nedenlerle yönetim kurulu kararlarının da TK m. 454/5 kapsamında yer aldığı fikrindeyiz. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, TK m. 454/5 hükmü genel olarak talihsiz bir düzenleme olup, kanundan tamamen çıkarılması gerekmektedir.

B. ÖZEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞI

1. Genel Olarak

ETK’da imtiyazlı pay sahipleri özel kurul kararlarının sakatlığına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu konuda, özel kurul kararlarının da genel kurul kararı niteliğinde olmasına dayanılarak, genel kurul kararlarının sakatlığına ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi⁹⁰⁰.

6102 sayılı TK m. 454/7’de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının iptali öngörülmüştür. Bununla birlikte, söz konusu hükümde özel kurul kararlarının butlanı veya yokluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin hükümlerin kıyasen özel kurul kararlarına uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, özel kurul kararlarının TK m. 445 vd. hükümlerine kıyasen iptal, butlan veya yokluklarının tespitinin istenebilmesi mümkündür⁹⁰¹. Zira özel kurul kararları, bağımsız bir genel kurul kararı niteliğindedir. Karşıt görüş ise özel kurul kararlarının ilgili genel kurul kararlarına bağlı olduğunu ve bu sebeple genel kurul kararından bağımsız olarak yokluk, butlan veya iptal davasına konu olamayacaklarını ifade etmiştir⁹⁰².

⁸⁹⁹ Bu konuda bkz. H. Ali Dural, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2005.

⁹⁰⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2009, p. 726; Karahan, a.g.e., s. 148, dn. 28.

⁹⁰¹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 87; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 214; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2009, p. 726; Karahan, a.g.e., s. 148, dn. 28.

⁹⁰² İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 153-154; İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 195; Hugo Horowitz, **Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien**, Berlin, 1913, s. 411. Moroğlu, eTK döneminde belirtilen görüşü özellikle özel kurul kararının anasözleşme değişikliği veya sermaye artırımı kararından üç ay sonra alınması halinde sakatlığının dava edilememesi sorunu ile karşılaşılacağını belirterek eleştirmiştir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 215.

Kanaatimizce, özel kurul kararları için genel hükümlere göre iptal, butlan ve yokluk davası açılması mümkündür. Özel kurul kararlarının hukuki niteliği açıklanırken belirtildiği üzere, özel kurul kararları, ilgili bulundukları genel kurul kararlarından bağımsız niteliktedir. Bu nedenle, özel kurul kararlarının sakatlığı halinde ilgili bulundukları organ kararından bağımsız olarak yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarına başvurulabilmelidir.

2. Yokluk

Yokluk, TK’da düzenlenmeyen bir hükümsüzlük halidir. Bu nedenle yokluğun tespitinde, TK m. 1, MK m. 5 ve TBK m. 646 hükümleri yardımıyla genel hükümlere başvurulmaktadır. Doktrinde yokluk kavramı, *“bir hukuki işlemin kurucu unsurları eksik ise o hukuki işlem ve onun hedeflediği ilişki hiç doğmamıştır. Bu hükümsüzlük haline “yokluk” adı verilir”* şeklinde tanımlamıştır⁹⁰³. Doktrinde hakim görüş, genel kurul kararları bakımından TK m. 445-451’de yokluk yaptırımının öngörülmemesine rağmen bu yaptırımın kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁹⁰⁴.

Özel kurul kararının yokluk yaptırımına tabi tutulması, bu kararın TK m. 454’te öngörülen kurucu unsurlarının bulunmaması halinde söz konusu olur. Bu kurucu unsurlar ise özel kurul toplantısının yapılması ve TK m. 454/3’te öngörülen nisaplara uygun olarak alınan özel kurul kararıdır. Özel kurul toplantısı yapılmaksızın alınan özel kurul kararları yokluk yaptırımına tabi olacaktır. TK m. 454’e göre özel kurul kararı alınması gereken hallerde, bu kararın fiziki toplantıda alınması gerekir. Burada yönetim kurulu kararlarında olduğu gibi elden dolaştırma yöntemiyle karar alınması mümkün değildir. Bu şekilde karar alınırsa, söz konusu özel kurul kararı yokluk yaptırımına tabi olacaktır⁹⁰⁵.

⁹⁰³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 217.

⁹⁰⁴ Moroğlu, bunun dayanağı olarak TMK m. 83/2’de dernekler için genel kurul kararlarının yok sayıldığı halleri saklı tutan hükmü göstermektedir. Bu hususta bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 37; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 197; Nomer, **Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği**, s. 61-62; Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s. 336. Moroğlu, yokluk yaptırımına Kanun’da yer verilmemesini eleştirmiştir. Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 261.

⁹⁰⁵ Genel kurul kararları bakımından bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 78; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 198.

a) Yokluk Sebebi: Toplantı ve Karar Nisaplarının Sağlanmamış Olması

Özel kurul toplantısında sağlanması gereken toplantı nisaplarına TK m. 454/3 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre, toplantı nisabı, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmış olup, karar nisabı ise özel kurulda temsil edilen oyların çoğunluğudur. Anılan düzenlemede, söz konusu hükümde belirtilen şartlara uyulmaması halinde özel kurul kararının alınmamış sayılacağı belirtilmiştir. Ancak özel kurul kararının alınmamış sayılmasının hangi sakatlık halini teşkil ettiği anlaşılamamaktadır. Bu nedenle nisapların eksikliğinin özel kurul kararına etkisi değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, bir özel kurul toplantısının kurucu unsurları, özel kurul toplantısı ve özel kurul kararıdır. Nisaplara uygun olmadan toplantının yapılması ve kararların alınması halinde kurucu unsurlarda eksiklik söz konusu olur. Bu nedenle, TK m. 454/3'te öngörülen toplantı ve karar nisaplarının sağlanamamasına rağmen alınan özel kurul kararının yok hükmünde olduğu fikrindeyiz.

Nitekim doktrinde çoğunluk görüşü de genel kurul kararının toplantı ve karar yetersayıları oluşmadan alınması halinde, bu kararın yok hükmünde olduğunu ifade etmektedir⁹⁰⁶. Aksi yöndeki görüş ise yetersayılara aykırılığın iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olması gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁰⁷. Bu görüşte olan *Moroğlu*, nisaplara ilişkin bir defaya mahsus bir aykırılık halinde yalnızca hatalı toplanmış bir genel kurul olduğunu ve alınan kararların iptalinin talep edilebileceğini belirtmiştir⁹⁰⁸.

⁹⁰⁶ Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 68, dn. 169; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 149; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **2009**, p. 726; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 722a; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının “Toplantı Süresince Korunması” Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 67; Karahan, **a.g.e.**, s. 148; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku C. II, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 10; Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s. 337; Biçer/Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 75; Çeker, **a.g.e.**, s. 91; Akad, **a.g.e.**, s. 83; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 297. Yargıtay kararları için bkz. Y. 11. HD., 24.09.1993, E. 1992/5419, K. 93/5826 (Kazancı, e.t. 20.09.2018); Y. 11. HD., 24.1.2002, E. 2001/11392, K. 2002/427 (Kazancı, e.t. 20.09.2018); Y. 11. HD., 01.10.2001, E. 2001/7442, K. 2001/7269 (Kazancı, e.t. 20.09.2018); Y. 11. HD., 05.04.2016, E. 2015/8156, K. 2016/3641 (BATİDER, C. 32, S. 2, Haziran 2016, s. 301-303). Yargıtay’ın TK’da öngörülen çoğunlukla alınmamış genel kurul kararlarının batıl olduğuna ilişkin kararı için bkz. Y. 11. HD., 27.05.1997, E. 97/1979, K. 97/3933 (Kazancı, e.t. 20.09.2018).

⁹⁰⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 130; Nomer, **Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği**, s. 149.

⁹⁰⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 130-131.

Kanımızca özel kurul kararları bakımından yokluk hali yalnızca nisaplara aykırılık halinde ortaya çıkar. Zira nisapların sağlanamaması kurucu unsur olan toplantı ve kararın oluşmasını engellemekte ve böylece irade eksikliği söz konusu olmaktadır.

b) Yokluğun İleri Sürülmesi

Butlan davasına ilişkin hükümlerin yokluğun tespiti için de uygulanacağı kabul edilmektedir⁹⁰⁹. Yokluk, herkes tarafından ve süreye bağlı olmadan, dava veya itiraz yoluyla ileri sürülebilmektedir. Yokluk sebebiyle açılan dava bir menfi tespit davası niteliğindedir. Bu davada hâkimin, dosya içeriğinden anlaşılması halinde yokluğa re'sen hükmetmesi mümkündür. Davanın kabul edilmesi halinde hüküm herkesi, reddedilmesi halinde ise sadece taraflarını bağlamaktadır. Yokluğun tespiti açıklayıcı niteliktedir⁹¹⁰. Yok hükmündeki bir özel kurul kararı hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Bu özel kurul kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için yeniden hukuka uygun olarak özel kurulun toplanması ve karar alınması gerekmektedir.

Yokluğun ileri sürülmesinde, butlandan farklı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanılmaz⁹¹¹. Bunun yanı sıra, yok hükmünde olan kararların, batıl kararlarda olduğu gibi sonradan düzelmesinden söz edilemez⁹¹². Yok hükmünde olan bir kararın yönetim kurulu tarafından tescil edilmesi halinde ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olur.

3. Butlan

Butlan, bir hukuki işlemin unsurlarının şeklen ve fiilen mevcut bulunmasına rağmen, konu veya içerik olarak amaçlanmış olan hukuki hüküm ve sonuçların baştan itibaren kimseye karşı doğmaması, bir başka deyişle kurulan ilişkinin ölü doğması halidir⁹¹³.

Özel kurul kararlarının butlanına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, özel kurul kararlarının genel kurul kararı niteliğinde olması nedeniyle, anılan kararlar bakımından TK m. 447'nin uygun

⁹⁰⁹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 154.

⁹¹⁰ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 153.

⁹¹¹ Nomer, **Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği**, s. 62.

⁹¹² Nomer, **Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği**, s. 62.

⁹¹³ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 30-31; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 217.

düştüğü ölçüde uygulanması gerekir. *Poroy*, özel kurul kararlarının yalnızca genel kurul kararını onama veya reddetme olmasına dayanarak, konusunun kanuna aykırılığına dayanılamayacağını, ahlâk ve adaba aykırılığın da genel olarak kabul edilemeyeceğini, bununla birlikte sırf diğer pay sahipleri gruplarına zarar vermek için alınan kararların afaki iyiniyet kurallarına aykırı olduğunun kabul edilebileceğini belirtmiştir. Yazara göre, bu gibi hallerde genel hükümlere başvurulması gerekmektedir⁹¹⁴. Çoğunluk görüş ise özel kurul kararlarının da butlanının mümkün olduğunu kabul etmektedir⁹¹⁵. Bu görüşü savunan yazarların bir kısmı, batıl bir genel kurul kararını onaylayan özel kurul kararının da batıl olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁹¹⁶. Öte yandan, *Akad*, özel kurul kararlarının butlanı konusunda, TK m. 454/3'te yer alan düzenlemeler dışında, özel kurul kararlarının butlanının ancak genel kurul kararının butlanı sebebiyle gündeme gelebileceğini belirtmiştir⁹¹⁷. Ancak kanımızca belirtilen görüşün kabul edilmesi, özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte olması nedeniyle mümkün değildir.

Alman hukukunda genel kurul kararlarının butlanı sınırlı bir şekilde Alman POK. m. 241'de öngörülmüştür. Bu düzenleme kıyasen özel kurul kararları bakımından da uygulanmaktadır⁹¹⁸.

a) Butlan Sebepleri

ETK'da butlana ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte, eBK m. 19 ve 20'de yer alan hükümlerin kıyasen genel kurul kararlarına da uygulanacağı kabul edilmekteydi⁹¹⁹. TK m. 447'de butlan konusuna ve butlan yaptırımına tabi olan bazı kararlara yer verilmiştir⁹²⁰. TK m. 447'de sayılan butlan sebepleri uygun düştüğü ölçüde özel kurul kararları bakımından da uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre,

⁹¹⁴ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2009, p. 726.

⁹¹⁵ Karayalçın, *İmtiyazlı Pay Sahipleri*, s. 88; Çeker, *a.g.e.*, s. 91; Kirtıl, *a.g.e.*, s. 74; Akad, *a.g.e.*, s. 92; Bilgeç, *a.g.e.*, s. 301.

⁹¹⁶ Akad, *a.g.e.*, s. 92; Bilgeç, *a.g.e.*, s. 301;

⁹¹⁷ Akad, *a.g.e.*, s. 93, dn. 269.

⁹¹⁸ Hüffer/Schaefer, *Münchener Kommentar*, §241, Rn. 10.

⁹¹⁹ Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 29. Aksi yönde bkz. E. Hirş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, İstanbul, 1948, s. 298.

⁹²⁰ Bu düzenleme İsv. BK m. 706/b'den aynen aktarılmıştır. İsviçre hukukunda bu hüküm ilk kez 1991 yılında yapılan değişiklik ile Kanun'da yer almıştır. Anılan hükümde belirli bazı butlan halleri yer almaktadır. Alman hukukunda ise butlan sebepleri sınırlı bir sayım ile Alm. POK m. 241'de düzenlenmiştir. Doktrinde kesin hükümsüzlük hallerinin Alman hukukunda olduğu gibi kanunda sınırlı olarak öngörülmesi ve butlanın ileri sürülebileceği süre bakımından kısıtlanması hukuk güvenliği bakımından önerilmektedir. Bkz. Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 75.

“genel kurulun, özellikle; a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, C) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır”⁹²¹. Belirtilen hükümde yer alan “özellikle” ibaresinden burada sayılan butlana tabi kararların sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak anılan haller dışında bir genel kurul kararının batıl olduğunu tespit ederken dikkatli olunması gerekmektedir. Bu konuda tespit yapılırken butlanın ikincil nitelikte olduğu unutulmamalı ve işlem güvenliği nedeniyle şüphe bulunması halinde iptal edilebilirlik yaptırımını tercih edilmelidir⁹²².

TBK m. 27’de, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olan veya konusu imkânsız olan hususlar butlan sebebi olarak kabul edilmektedir. Butlana ilişkin genel nitelikte olan bu hüküm anonim şirketler bakımından TK m. 447 düzenlemesine ek olarak uygulanmaya devam edecektir⁹²³.

Emredici hükümler konusunda, *Moroğlu*, kesin (mutlak) ve nisbi emredici hükümler ayrımını yapmaktadır⁹²⁴. Yazar, doğrudan kamu düzenine ilişkin olan kesin emredici hükümlere uyulmaması halinde butlan yaptırımının uygulanacağını; konusu özel çıkarlar olan nisbi emredici hükümlerde ise bir defaya mahsus olan, sürekli olmayan ihlallerin iptal yaptırımına tabi olacağını belirtmiştir⁹²⁵. Ahlâka aykırılık bakımından ise genel kurul kararının konusundan, ahlâka aykırılığın söz konusu olduğu anlaşılabılır⁹²⁶. Genel kurul kararının konu bakımından imkânsız olması halinde de karar butlanla malul olarak kabul edilecektir. Konu bakımından imkânsızlık, maddi veya hukuki nitelikte olabilir. TBK m. 27’de yer verilen diğer bir butlan hali, kamu düzenine aykırılıktır. Kamu düzenine aykırılık aynı zamanda

⁹²¹ ETK’da butlana ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte eBK m. 19 ve 20’nin, hukuki işlem olması nedeniyle genel kurul kararları bakımından da uygulanacağı kabul edilmekteydi. *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 29.

⁹²² *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 75; *Kırca, Hükümsüzlük*, s. 18; *Pulaşlı, Şerh I*, s. 803-804.

⁹²³ *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 30; *Nomer, Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği*, s. 75. *Moroğlu*, TK m. 447’de sayılan butlan sebeplerinin esasında TBK m. 27’de yer alan emredici hukuk kurallarına aykırılık kapsamında yer aldığını belirtmektedir. Bu hususta bkz. *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 158. Aksi yönde bkz. *Kırca, Hükümsüzlük*, s. 14.

⁹²⁴ *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 159.

⁹²⁵ *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 159-160.

⁹²⁶ Bu hususta çeşitli örnekler için bkz. *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 162. *Moroğlu*, ayrıca kararın amaç ve konusundan anlaşılan genel karakteri bakımından da ahlâka aykırılığının söz konusu olabileceğini, TBK m. 27’nin bu tür ahlâka aykırılıkları da kapsamına aldığını, bunun İsv. BK m. 20’de de kabul edildiğini ve genel kurul kararları bakımından da uygulandığını, aynı şekilde Alman hukukunda da BGB 138 dolayısıyla genel olarak bu anlayışın kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 163.

mutlak emredici hükümlere aykırılık anlamına gelmektedir⁹²⁷. Bunun yanında, kişilik haklarına aykırı olan genel kurul kararları da butlan yaptırımına tabidir (TBK m. 27 ve TMK m. 23). TBK m. 27/2 hükmüne göre kısmi butlan, genel kurul kararları bakımından kararın bir kısmının butlanı söz konusu olduğunda gündeme gelir. Ancak kısmi butlanın genel kurul kararları bakımından uygulanmasının şartı, kararın hukuki sonuçlarının bölünebilir nitelikte olmasıdır⁹²⁸.

Yukarıda belirtilen tüm bu düzenlemeler teorik olarak özel kurul kararları bakımından kıyasen uygulanabilir; ancak özel kurulun gündeminin oldukça sınırlı olduğu unutulmamalıdır. TK m. 454/1’de özel kurulun hangi hallerde toplanacağı öngörülmüştür. Ayrıca bu kurulda, yalnızca ilgili organda alınan kararın onaylanmasına veya onaylanmamasına karar verilir. Bunun dışında bir karar alınması mümkün değildir. Dolayısıyla özel kurul kararlarının butlanı nadiren gündeme gelecektir⁹²⁹.

Öte yandan, özel kurul kararlarının batıl olması, şekil yönünden eksiklikler nedeniyle ortaya çıkabilir. TK m. 447’de yalnızca konu bakımından batıl genel kurul kararlarına yer verilip, şekil yönünden batıl olanların tespit edilmesi içtihadı ve öğretiye bırakılmıştır⁹³⁰. Bu kapsamda örnek olarak, imtiyazlı pay sahiplerinden bazılarının özel kurul çağrısının yapılmaması verilebilir. Özellikle, bu çağrıyı yönetim kurulunun yaptığı hallerde, çağrının ilgili tüm imtiyazlı pay sahiplerine yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde alınan özel kurul kararı batıl olacaktır⁹³¹.

Aşağıda TK m. 454 hükmünde özel olarak düzenlenen ve batıl olarak kabul ettiğimiz bazı hallere yer verilmiştir.

⁹²⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 181.

⁹²⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 183.

⁹²⁹ *Karahan*, özel kurul kararları bakımından butlan yaptırımının söz konusu olabileceği hallerde örnek olarak, özel kurulun, genel kurulun aldığı sermaye artırımı kararını, bu artırımdan imtiyazlı pay sahiplerinin daha fazla yararlanması şartıyla kabul etmesi halini göstermiştir. Bkz. *Karahan*, **a.g.e.**, s. 148, dn. 28.

⁹³⁰ TK m. 447 gerekçe.

⁹³¹ Doktrinde konuyu genel kurul kararları bakımından inceleyen bazı yazarlar bu halde geçerli bir çağrı olmamasına dayanarak yokluk halinin bulunduğunu benimsemektedir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 80-81; Abuzer Kendigelen, “Genel Kurul Kararlarının Yokluğu- Çağrının Tüm Pay Sahiplerine Yöneltilmemesi”, **Hukuki Mütalaalar**, C. II, İstanbul, 2003, s. 205. *Bilgeç*, bazı imtiyazlı pay sahiplerine kasıtlı olarak özel kurul toplantı çağrısının yapılmaması halinde yokluk yaptırımının kabul edilebileceğini, ancak bu durum ile nadiren karşılaşılacağını belirtmiştir. Bkz. *Bilgeç*, **a.g.e.**, s. 299.

i. Bakanlık Temsilcisinin Bulunmaması

TK m. 454/6'da, özel kurul toplantısında bakanlık temsilcisinin bulunması konusunda TK m. 407/3'e atıf yapılmıştır. TK m. 407/3'e göre, tüm toplantılarda değil, TK m. 333'e göre belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin bulunacağı öngörülmüştür. BTY m. 32/4'te ise bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğu toplantılarda temsilcinin bulunmaması halinde alınan kararların geçerli olmayacağı öngörülmüştür. TK'da genel kurul veya özel kurul toplantısında bakanlık temsilcisinin bulunmamasının yaptırımına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konunun TK'da düzenlenmeyip BTY'de düzenlenmesi kanımızca isabetli değildir.

Doktrinde bakanlık temsilcisinin bulunması gerektiği halde bulunmadığı genel kurul toplantılarında alınan kararın yok hükmünde olduğu kabul edilmektedir⁹³². Ancak kanımızca özellikle bakanlık temsilcinin her toplantıda bulunması şart olmadığına göre, bunun bir yokluk sebebi olarak kabul edilmemesi gerekir. Nitekim bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğu toplantılarda dahi, bakanlık temsilcisinin eksikliğinin bir irade eksikliğine yol açmadığı, yalnızca şekli eksiklik bulunduğu kanısındayız. Bu nedenle, bakanlık temsilcisinin olmadığı özel kurul toplantılarında alınan özel kurul kararının batıl olduğu görüşündeyiz.

ii. Tutanağın Düzenlenmemiş Olması

TK m. 454/3'te özel kurul toplantısında ihlal bulunduğu karar verilmesi halinde gerekçeli bir tutanak düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Belirtilen hükümde, tutanağın hangi süre içerisinde yönetim kuruluna teslim edileceği, tutanak ile birlikte teslim edilmesi gereken belgeler ve tutanağın tescil ve ilan edilmesi gerekliliğine yer verilmiştir. Öngörülen şartlara uyulmaması halinde ise özel kurul kararının alınmamış sayılacağı belirtilmiştir. Ancak özel kurul kararının alınmamış sayılması özel bir yaptırım türü olmayıp, TK m. 454/3'te belirtilen her bir geçersizlik halinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir⁹³³.

⁹³² İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 125; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 168; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 722a; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 198; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 10; Karahan, **a.g.e.**, s. 147; Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s. 337; Deryal, **a.g.m.**, s. 382; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 298;

⁹³³ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 252 vd.

Doktrinde özel kurul tutanağının düzenlenmeden özel kurul kararı alınması halinde alınan kararın yokluk ile malul olması gerektiğini kabul eden bir görüş bulunmaktadır⁹³⁴. Kanaatimizce tutanağın özel kurul toplantısı ve kararı bakımından kurucu bir unsur olmaması nedeniyle tutanak düzenlenmeksizin alınan özel kurul kararı yok hükmünde değildir. Bu halde şekli bir eksiklik bulunmasına dayanarak tutanak düzenlenmeden alınan özel kurul kararının batıl olacağı fikrindeyiz.

Bakanlık temsilcisinin bulunması gereken özel kurul toplantılarında özel kurul tutanağının bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması gerekmektedir (TK m. 454/6). TK m. 422/1’de tutanağın Divan Başkanlığı ve bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmaması halinde geçersiz olacağı belirtilmiştir. Doktrinde bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması gereken genel kurul kararlarına ilişkin tutanağın imzalanmaması halinde alınan kararların yoklukla malul olduğu belirtilmektedir⁹³⁵. Kanımızca yukarıda yaptığımız açıklama çerçevesinde, özel kurul tutanağının bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmaması halinde de özel kurul kararı batıldır.

iii. Çağrının Yetkili Organ veya Kişilerce Yapılmaması

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya, yönetim kurulu veya imtiyazlı pay sahipleri mahkeme aracılığıyla çağırabilir (TK m. 454/2). Kanunda özel kurulu toplantıya çağırma konusunda yetki yalnızca yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahiplerine verilmiştir.

Yönetim kurulu tarafından özel kurul toplantısına çağrı yapılmamasına veya imtiyazlı pay sahipleri mahkemeye başvurmamasına rağmen özel kurulun toplanması halinde alınan özel kurul kararının yukarıda açıkladığımız hallerde olduğu gibi, şekli eksiklik nedeniyle batıl olacağı kanısındayız⁹³⁶. Yetkili olmayan kişiler tarafından

⁹³⁴ Karahan, **a.g.e.**, s. 147; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 297.

⁹³⁵ Karahan, **a.g.e.**, s. 147. Bilgeç, **a.g.e.**, s. 297-298; Uysal, **a.g.e.**, s. 226. Genel kurul kararları bakımından bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 132; Poroy (Tekinalp /Çamoğlu), **2009**, p. 721; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 77.

⁹³⁶ Çeker, **a.g.e.**, s. 91. Genel kurul toplantılarına çağrının, çağrı yapmaya yetkili olmayan kişiler tarafınca yapılması halinde alınan kararın yoklukla malul olması gerektiği konusunda bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 86 vd.; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları”, **THYKS VII**, Ankara, 1991, s. 44; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, p. 722a; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 198; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 7-8; Fahiman Tekil, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 1098; Karahan, **a.g.e.**, s. 147-148; Saka, **a.g.e.**, s. 230. Ayrıca bkz. Y. 11. HD., 28.9.2017, E. 2017/1630, K. 2017/4858 (BATİDER, C. XXXIII, S. 4, 2017, s. 332-334). İptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Üçışık/Çelik, **a.g.e.**, s. 338.

çağrı yapılması ve bunun üzerine özel kurulun toplanıp karar alması halinde de alınan özel kurul kararının batıl olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin, bir imtiyazlı pay sahibinin mahkemeye başvurmadan veya yönetim kurulu kararı olmaksızın tek bir yönetim kurulu üyesinin çağrısı yapması durumunda alınan özel kurul kararı batıldır.

iv. Çağrı Süresine Uyulmaması

TK m. 454/2’de özel kurul toplantısına çağrı süresi özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yönetim kurulunun özel kurulu, genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde toplantıya çağırması gerekir. Aksi halde, toplantıya çağırma yetkisi imtiyazlı pay sahiplerine geçmekte; imtiyazlı pay sahipleri de yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden itibaren on beş gün içinde çağrı yapılması amacıyla mahkemeye başvurabilmektedir. Bu sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğunu ilgili bölümde açıklamıştık⁹³⁷.

Belirtilen sürelerle uyulmadan alınan bir özel kurul kararı bakımından kurucu unsurlarda eksiklik olmayıp, özel kurul toplantısı ve kararı şeklen ve fiilen mevcuttur. Ancak alınan kararın hukuki hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi bakımından şekil yönünden eksiklikler bulunmaktadır. Dolayısıyla çağrı süresine uyulmadan alınan özel kurul kararının batıl olduğu kanısındayız.

b) Butlanın İleri Sürülmesi

Butlan, hukuki yararı olan herkes tarafından, süreye bağlı olmaksızın, itiraz veya dava yoluyla ileri sürülebilir. Butlan, hâkim tarafından re’sen dikkate alınır. Butlan nedeniyle açılan dava bir tespit davası niteliğinde olup, iptal davası gibi inşai nitelikte değildir.

Butlanın ileri sürülmesi bakımından dürüstlük kuralının dikkate alınması gerekmektedir⁹³⁸. *Tekinalp*, eTK döneminde özel kurul kararı alınmadan uygulanan bir genel kurul kararının akıbeti bakımından yaptığı değerlendirmede, özel kurulu imtiyazlı pay sahiplerinden birinin de çağırabileceğine dayanarak, sonradan açılan bir davanın MK 2’ye dayanılarak reddedilebileceğini ileri sürmüştür⁹³⁹. Buna karşın,

⁹³⁷ Bu konuda detaylı açıklama için bkz. s. 169 vd.

⁹³⁸ Bkz. HGK 29.5.2002, E. 2002/2-441, K. 433 (Kazancı, e.t. 20.09.2018).

⁹³⁹ *Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar*, s. 14.

Moroğlu, imtiyazlı pay sahibinin toplantıya çağrı yapmayı ihmal etmesinin her halde kötüniet olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, imtiyazlı pay sahibi aleyhine kötüniet karinesinin kabul edilebileceğini belirtmiştir⁹⁴⁰. Dolayısıyla özel kurul kararları bakımından da kararın batıl olduğunun ileri sürülmesi halinde dürüstlük kuralına uygunluğunun gözetilmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda batıl olan bir genel kurul kararının sonradan sağlık kazanması mümkün değildir⁹⁴¹. Alman hukukunda ise batıl olan genel kurul kararlarının düzelmesi mümkündür. Alm. POK m. 242/2’de yer verilmiş belirli butlan halleri bakımından, tescilden itibaren belli bir süre geçtikten sonra düzelecekleri öngörülmüştür.

Batıl olan bir özel kurul kararının uygulanması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulması düşünülebilir.

Batıl özel kurul kararlarının ilgili organ kararına etkisi, kararın olumlu/olumsuz olmasına göre farklı şekilde ortaya çıkacaktır. Olumsuz bir özel kurul kararının batıl olması halinde, butlanın tespit edilmesi organ kararının uygulanması bakımından önemlidir. Zira organ kararının, özel kurul kararı alınmaksızın uygulanması mümkün değildir. Özel kurul kararının batıl olduğu bir durumda ise öncelikle butlan halinin tespit edilmesi gerekir. Ancak özel kurul kararının batıl olmasına dayanılarak, özel kurul kararı alınmaksızın genel kurul kararının doğrudan uygulanması da mümkün değildir. Aksi halde özel kurulun ve bu kurula ilişkin olarak kanunda yer verilen düzenlemelerin bir anlamı kalmaz. Böyle bir durumda kanımızca yeniden bir özel kurul kararının alınması gerekir.

Özel kurul kararının olumlu olması, bir başka deyişle genel kurul kararının onanması halinde, bu kararın batıl olmasının etkisi daha önemlidir. Zira özel kurul onayı gerekçe gösterilerek genel kurul kararının tescil edilmesi muhtemeldir. Bu hallerde yönetim kurulunun ilgili genel kurul kararını tescil ettirmemesi gerekir. Yönetim kurulunun, genel kurul kararının batıl olup olmadığını incelemesi özen ve

⁹⁴⁰ Moroğlu’nun görüşü için bkz. Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 27.

⁹⁴¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 31; Karahan, **a.g.e.**, s. 149; Brigitte Tanner, OR-Art. 698-706b: Die Generalversammlung, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich, 2003, Art. 706b, Rn. 14. Türk hukukunda da düzelmenin benimsenmesi gerektiği konusunda bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 76; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. I, Ankara, 2010, s. 1259-1260.

sadakat borcunun bir sonucudur. Aksi halde yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olur⁹⁴².

4. İptal Edilebilirlik

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davası hususunda eTK döneminde özel bir düzenleme bulunmuyordu. Bu dönemde bir görüş, özel kurul kararlarının iptalinin istenemeyeceğini kabul etmekteydi⁹⁴³. Buna dayanak olarak ise; özel kurul kararlarının bağımsız kararlar olmadığı, yalnızca genel kurul kararlarının onaylanması veya reddedilmesinden ibaret olduğu, özel kurul kararının olumlu olması halinde özel kurul kararının tek başına uygulanamayacağı, ancak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilirliği; özel kurul kararının olumsuz olması halinde ise bunun bağımsız karar niteliğinde olmaması nedeniyle iptalinin talep edilemeyeceği gösterilmiştir⁹⁴⁴. Aksi görüşe göre ise özel kurul kararlarının iptalinin istenebileceği ve kıyasen genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁴⁵. Bu görüşü savunan yazarlar, özellikle özel kurul kararlarının bağımsız nitelikte olduğunu belirtmekte ve özel kurul kararı yerine genel kurul kararlarının iptali yoluna başvurulmasının isabetli olmadığını, anılan kararların ve korunan menfaatlerin farklı olduğunu kabul etmekteydiler⁹⁴⁶. Ayrıca bazı yazarlar iptal davasının yanında tazminat talep edilmesinin de mümkün olduğunu, genel kurul kararını haksız yere ve keyfi

⁹⁴² Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 199; Kirtil, **a.g.e.**, s. 75. Aksi yönde bkz. Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 180.

⁹⁴³ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 348. Eriş, bu hususta yalnızca kanuna ve anasözleşme hükümlerine aykırılık halinde iptal davası yoluna başvurulabileceğini, onama hakkının kanun ile pay sahiplerine tanınmış olduğunu, onamama durumunda bir hakkın kullanılmış olması nedeniyle afaki iyiniyet kurallarına aykırılığa dayanılarak kararın iptalinin istenemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 527.

⁹⁴⁴ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 348; İmregün, **Özel Kategori Paylar**, s. 195-196. Ünal, bu konuda özel kurulun verdiği onama veya onamama kararlarının değil, bu kararların ilişkin olduğu genel kurul kararlarının iptal edilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Ünal, **a.g.m.**, s. 549 vd.

⁹⁴⁵ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, 214-215; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **2009**, p. 726; Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 24; Karahan, **a.g.e.**, s. 150; Çevik, **a.g.e.**, s. 819; Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 25; Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 209; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 610. Bu görüşü savunan yazarlardan Çeker, esas sermaye artırımına hakkı ihlal edilmediği halde onay vermeyen imtiyazlı pay sahiplerinin kararlarına karşı, MK 2 hakkın kötüye kullanılması hükmüne dayanılarak iptal davası açılabilirliğini belirtmiştir. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 84, 92. Saka da özel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilirliğini belirtmekle birlikte, kıyasen genel kurul hükümlerine değil, genel hükümlere (MK m. 2, BK m. 19, 20) başvurularak kurul üyelerine karşı dava açılacağını ifade etmiştir. Bkz. Saka, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁹⁴⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **2009**, p. 726; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, 214-215; Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 209; Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 24; Karahan, **a.g.e.**, s. 150; Çevik, **a.g.e.**, s. 819;

nedenlerle onaylamayan imtiyazlı pay sahiplerinden tazminat talep edilebileceğini belirtmişlerdir⁹⁴⁷.

6102 sayılı TK ile özel kurul kararlarının iptali TK m. 454/7’de açıkça düzenlenmiştir⁹⁴⁸. Özel kurul kararlarının iptaline ilişkin bu hüküm, imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınan hakları kötüye kullanmalarını önlemek bakımından isabetli olmuştur⁹⁴⁹. Zira imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyaz hakkını kötüye kullanmaları ve şirket menfaatine zarar vermeleri mümkündür. Bu kapsamda, imtiyazlı pay sahipleri, ihlal bulunmadığı halde, şirkete zarar vermek maksadıyla alınan genel kurul kararını onamayabilirler. Her ne kadar kanun koyucunun TK m. 454’teki temel amacı imtiyazların korunması olsa da, aynı zamanda şirket menfaatinin de belirli ölçüde gözetilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, özel kurul kararlarına karşı iptal davasına ilgili hükümde yer verilmesi, bu konuda ortaya çıkabilecek sorunları önlemek ve menfaat dengesi sağlamak bakımından önem taşımaktadır.

TK m. 454/7’de özel kurul kararlarının iptaline, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi detaylı bir şekilde yer verilmemiştir. Anılan hükümde boşluk bulunan hallerde uygun düştüğü ölçüde genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere kıyasen başvurulmalıdır. Ayrıca TK m. 454/7’de yer alan iptal davası açma hakkı yalnızca belirli hallerde özgü olmak üzere yönetim kuruluna tanınmıştır. Bir başka deyişle, söz konusu hüküm oldukça sınırlı bir kapsamda düzenlenmiştir. Bu nedenle, özel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması konusu, aşağıda TK m. 454/7 kapsamına giren haller ve kıyasen genel hükümlere başvurulacak haller olmak üzere ayrı ayrı ele alınmıştır.

a) TK m. 454’e Göre Özel Kurul Kararlarının İptali

TK m. 454’te yönetim kuruluna, özel kurulda onamama kararı alınması halinde, bu karara karşı iptal davası açma imkânı tanınmıştır. Ancak iptal davasının açılabilmesi için ilgili hükümde belirli bazı şartlar öngörülmüştür. Ayrıca TK m.

⁹⁴⁷ Bahtiyar, *Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi*, s. 25; Kirtil, *a.g.e.*, s. 92.

⁹⁴⁸ İsviçre hukukunda da özel kurul kararlarının genel kurul kararlarında olduğu gibi iptal edilebileceği kabul edilmektedir. Ancak İsviçre’de Türk hukukunda olduğu gibi özel kurul kararlarının iptaline ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kurul kararlarına ilişkin İsv. BK m. 706 kıyasen uygulanmaktadır. Bu hususta bkz. BGE 69 II 246 E. 2b. Bu davayı açma hakkı hem adi pay sahiplerine hem de imtiyazlı pay sahiplerine tanınmıştır.

⁹⁴⁹ Nomer Ertan, *a.g.m.*, s. 135; Oruç, *a.g.m.*, s. 197.

454/8’de açıkça söz konusu davanın özel kurulda olumsuz yönde oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine karşı açılacağı düzenlenmiştir.

i. İptal Davasının Şartları

(a) Süre

Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararına karşı, bu kararın alınmasından itibaren bir ay içinde iptal davası açma hakkına sahiptir. Yönetim kuruluna tanınan bir aylık iptal davası açma süresi hak düşürücü niteliktedir. Söz konusu sürenin dolması ile hak kendiliğinden sona erer⁹⁵⁰. Yönetim kurulunun belirtilen süreyi kaçırmaması halinde, bu durumun hâkim tarafından re’sen gözetilmesi gerekmektedir.

TK m. 454/7’de yer alan bir aylık iptal davası açma süresine ilişkin düzenleme emredici nitelikte olup, anasözleşmede yer verilecek bir hükümle veya genel kurul kararı ya da herhangi bir hukuki işlem ile bu sürenin uzatılması veya kısaltılması mümkün değildir⁹⁵¹.

Bir aylık iptal davası açma süresinin başlangıcı özel kurulun onamamaya ilişkin karar verdiği tarihtir. Özel kurulun onamamaya ilişkin kararını verdikten sonra on gün içinde tutanağı yönetim kuruluna teslim etmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu bu durumu tutanağın teslim edilmesi ile öğrenecektir. Doktrinde, bu sürenin tutanağın yönetim kuruluna verilmesinden itibaren başlaması gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür⁹⁵². Tutanağın on günlük süre içerisinde ne zaman tebliğ edildiğinin iptal davasının açılması bakımından bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁵³.

Yönetim kuruluna, özel kurul kararlarına karşı iptal davası açma konusunda tanınan bir aylık süre kanımızca isabetli bir düzenlemedir. Benzer şekilde, TK m. 460/5’te kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu kararları aleyhine bir ay içinde iptal davası açılabilceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, TK’da üç farklı iptal davası süresine yer verilmesi isabetli değildir⁹⁵⁴. Doktrinde genel kurul kararlarının iptali bakımından öngörülen üç aylık süre uzun olması nedeniyle eleştirilmektedir.

⁹⁵⁰ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 302.

⁹⁵¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 301.

⁹⁵² Dural, **a.g.m.**, s. 156.

⁹⁵³ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 309.

⁹⁵⁴ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 310.

Zira geçmişe etkili olan iptal kararları hukuk güvenliği bakımından tehlike oluşturmaktadır⁹⁵⁵. Yine birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarının iptalinin iki aylık süre ile düzenlenmiş olması Kanun sistematığının bu konuda bir yeknesaklık sağlamadığını göstermektedir. Tüm bu süreler bakımından Kanun'da bir tercihin yapılması ve belirlenen sürenin tüm iptal davaları bakımından uygulanması gerektiği fikrindeyiz.

(b) Dava Sebebi

Özel kurul kararları bakımından açılan iptal davasının sebebi, TK m. 454/7'de sınırlı bir şekilde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi olarak gösterilmiştir. Bir başka deyişle, TK m. 454/7'de yer alan düzenlemeye göre, yönetim kurulu kendisine tanınan iptal davası açma hakkını yalnızca bu gerekçeye dayanarak kullanabilir. TK m. 454/7'ye göre, yönetim kurulu iptal davasını, özel kurulun onaylamama kararları aleyhine açabilecektir. Bu hükmün lafzı değerlendirildiğinde, özel kurulun olumlu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı sonucuna varılmaktadır. Nitekim özel kurulun olumlu yönde karar vermesi halinde iptal davası açılmasına da gerek bulunmamaktadır.

TK m. 454/7'de yer alan, “*genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile*” ifadesi, doktrinde pek çok yazar tarafından çelişkiye yol açması nedeni ile eleştirilmiştir⁹⁵⁶. Bu eleştirinin temelini ise özel kurulun toplanması için ihlal şartının zaten mevcut olması gerektiği oluşturmaktadır. Akad, ihlal yoksa zaten özel kurulun toplanmayacağını ve özel kurul kararının alınmayacağını, böyle bir durumda alınacak özel kurul kararının iptalinin değil, yokluğunun tespitinin isteneceğini belirtmiştir⁹⁵⁷. Yine bazı yazarlar, özel kurulun ancak ihlal mevcutsa toplanacağını, aynı gerekçeye dayanarak iptal davası açılmasının mümkün olmayacağını ve anılan düzenlemenin uygulanabilirliğinin bulunmadığını ileri sürmektedir⁹⁵⁸.

⁹⁵⁵ Alman hukukunda genel kurul kararlarının iptali davası için bir aylık süre öngörülmüştür (Alm. POK 246/1). İsviçre hukukunda ise iptal davasının genel kurul toplantısından sonra en geç iki ay içerisinde açılması gerektiği düzenlenmiştir (İsv. BK m. 706a/1).

⁹⁵⁶ Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 306; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 357; Nomer Ertan, *a.g.m.*, s. 143; Şener, *a.g.e.*, s. 563; Oruç, *a.g.m.*, s. 200; Akad, *a.g.e.*, s. 100-101; Bilgeç, *a.g.e.*, s. 304.

⁹⁵⁷ Akad, *a.g.e.*, s. 97.

⁹⁵⁸ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 357; Oruç, *a.g.m.*, s. 200.

Kanımızca söz konusu hüküm lafzına uygun olarak yorumlandığında, hükmün uygulanması bakımından bir engel bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TK m. 454/1’de yer alan ve özel kurul toplantısının yapılma şartı olarak kabul edilen ihlal hususunda, yönetim kurulunun çağrı yaptığı hallerde, yönetim kurulunun kesin olarak ihlal bulunduğu dair bir karar alması söz konusu değildir. Bu durumda, TK m. 454/1’in lafzında da belirtildiği üzere, “*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte*” bir karar bulunması halinde özel kurulun toplantıya çağırılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, ihlalin mevcudiyeti konusunda şüphe bulunan hallerde dahi yönetim kurulu çağrıyı yapabilir. Anılan düzenleme bakımından yönetim kurulunun gerekli olan hallerde özel kurul toplantıya çağırmasının bir yükümlülük olduğu unutulmamalıdır. Aksi halde yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu sebeple yönetim kurulu ihlal ihtimali bulunan tüm hallerde imtiyazlı pay sahiplerini özel kurul toplantısına çağırmalıdır. Daha sonra yönetim kurulunca, ilgili organ kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği kanaatine varılırsa özel kurul kararına karşı iptal davası açılmalıdır. Bu anlamda, yönetim kurulunun sonradan ihlal bulunmadığına dayanarak iptal davası açması bir çelişki teşkil etmemektedir. Göz önünde bulundurulması gereken diğer bir husus ise imtiyazlı pay sahiplerine tanınmış olan çağrı hakkıdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin mahkeme aracılığı ile özel kurul toplantısının yapılmasını sağlaması halinde, yönetim kuruluna iptal davası açma hakkının tanınması tartışmasız isabetli bir düzenlemedir.

Dava sebebine ilişkin düzenlemenin yer aldığı TK m. 454/7’de, “*genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile*” ifadesinde yalnızca genel kurul kararlarına yer verilmiş, yönetim kurulu kararlarına ilişkin açıklama yapılması ihmal edilmiştir. Oysa TK m. 454/1’e göre, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı bakımından da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi halinde özel kurul kararı aranır. Bu bakımdan ilgili hükümde kayıtlı sermaye sisteminin de göz önünde bulundurularak yönetim kurulu kararlarına yer verilmesi gerekmektedir. TK m. 454/7’de, yönetim kurulu kararlarının zikredilmemiş olması bunların kapsam dışında olduğu anlamına gelmemektedir. TK m. 454/1 hükmüne dayanılarak, kanun koyucunun amacının yönetim kurulu kararlarını da kapsam dahilinde kabul ettiği anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenle kayıtlı sermaye sisteminde de özel kurul kararının iptalinin talep edilebileceği fikrindeyiz.

Bu düzenlemede yer alan bir diğer sorun ise TK m. 454/7'deki, “*pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile*” ifadesidir. Anılan ifadenin “*imtiyazlı pay sahiplerinin*” olarak değiştirilmesi gerekmektedir⁹⁵⁹. Zira özel kurul adi pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi halinde toplanan bir kurul değildir.

TK m. 454/7'de yer alan dava sebebinin yalnızca ihlal bulunmadığı gerekçesine dayandırılarak sınırlandırılması, yönetim kurulunun bu kapsamda açacağı iptal davasını başka bir sebebe dayandıramayacağını düşündürmektedir. Bu konuda özellikle dürüstlük kuralına aykırı haller önem arz etmektedir. Ortaklık bakımından sermaye artırımının zorunlu olduğu hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin buna engel olması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Yine, imtiyazlı pay sahiplerinin şirkete zarar vermek amacıyla alınan genel kurul kararını onamaması da mümkündür. Belirtilen hallerde özel kurul kararıyla ilgili organ kararının alınmasına engel olunmasının kabul edilmemesi gerekir.

Doktrinde bir görüş, iptal sebebinin yalnızca ihlal bulunmadığına ilişkin olamayacağını, imtiyazlı pay sahiplerinin kasten kötüniyetle onay vermeme amacının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini, dürüstlük kuralı veya ahlâka aykırılık sebebiyle de bu davanın açılabilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹⁶⁰. ETK döneminde özel kurul kararlarının iptalinin mümkün olduğunu kabul eden yazarlardan bir kısmı, özel kurul kararlarının dürüstlük kuralına aykırılık halinde iptal edilebilirliğin söz konusu olabileceğini⁹⁶¹; bir başka görüş ise özel kurul kararlarına karşı dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle iptal davası açılmayacağını, zira bunun imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarından vazgeçmeleri anlamına geldiğini, ancak kanuna ve anasözleşmeye aykırılık nedeni ile bu davanın açılabilmesini benimsemekteydi⁹⁶².

Kanımızca özel kurulda alınan kararlara karşı yönetim kurulu tarafından dürüstlük kurallarına aykırılığa dayanarak da iptal davası açılabilmesi gerekir. Her ne kadar TK m. 454/7'de bu konu düzenlenmemiş olsa da, anılan hususta örtülü boşluk

⁹⁵⁹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 304.

⁹⁶⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 306; Şener, **a.g.e.**, s. 563; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 306; Yalçın, **a.g.e.**, s. 140.

⁹⁶¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **2009**, p. 726; Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 14.

⁹⁶² Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 527. Öte yandan, Eriş, başka bir makalesinde kanuna, anasözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle özel kurul kararlarının iptali davasının açılabilmesini belirtmiştir. Bkz. Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 209.

bulunduğu kabul edilmeli ve hakim boşluğu MK 1'e dayanarak doldurulmalıdır. Bu doğrultuda dürüstlük kuralına aykırılık hallerinde de yönetim kurulu özel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmelidir.

ii. İptal Davasının Tarafları

(a) Davacı

TK m. 454/7 ile iptal davasını açma yetkisi yönetim kuruluna tanınmıştır. ETK döneminde doktrinde, eTK m. 381'e kıyasen başvurularak, yönetim kurulu, kararın yerine getirilmesi şahsi sorumluluğunu doğuracak yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve ilgili hükümde belirtilen hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin davacı olabilecekleri belirtilmekteydi⁹⁶³. Buna karşın, aksi yöndeki görüş, genel kurul kararlarının iptali davasında davacı olabilecek kimselerin aynen kabul edilmesinin uygun olmadığını, özellikle kararın uygulanması halinde sorumluluğu doğacak olan yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin iptal davasını açamayacaklarını kabul etmekteydi⁹⁶⁴. Söz konusu belirsizlik yeni düzenleme ile çözülmüş; ancak bu sefer de olumlu oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine davacı olma hakkı tanınmamıştır. Kanımızca imtiyazlı pay sahiplerinin bu haktan yoksun bırakılması bu düzenlemenin önemli eksiklerinden biridir.

Yönetim kuruluna tanınmış olan dava açma yetkisinin kurulun görevleri ve sorumlulukları kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Bu davayı açmak yönetim kurulu bakımından hem hak hem de yükümlülük niteliğindedir. Yönetim kurulunun özel kurul kararının iptali davasının açılması bakımından özen ve bağlılık yükümlülüğü bulunmaktadır. TK m. 369'a göre, yönetim kurulunun görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeni ile yerine getirmesi ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralları kapsamında gözetmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulunun bu davayı açabilmesi için öncelikle kurul olarak karar alması gerekmektedir. Zira burada yönetim kurulunun "kurul" olarak kullanacağı bir yetki söz konusudur. TK m. 390'a göre, anasözleşmede ağırlaştırıcı bir düzenleme bulunmuyorsa, yönetim kurulu üye sayısının çoğunluğu ile toplanacak ve toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile karar alacaktır.

⁹⁶³ Karahan, **a.g.e.**, s. 152; Çeker, **a.g.e.**, s. 92.

⁹⁶⁴ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 350; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **2009**, p. 726; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 84.

Genel kurul kararlarının iptalinde yönetim kurulu üyelerinden her birine, kararın yerine getirilmesi halinde sorumlulukları doğacaksa iptal davası açma imkânı tanınmıştır (TK m. 446/1/d). Ancak bu durumun özel kurul kararları bakımından söz konusu olması mümkün değildir. Bu nedenle, iptal davasını açma hakkının bireysel olarak yönetim kurulu üyelerine tanınmaması gerekir⁹⁶⁵. Nitekim TK m. 454/7’de de bu hak yalnızca yönetim kuruluna, kurul olarak kullanmak üzere verilmiştir. Özel kurul kararının iptali davası açılmasının yönetim kurulu tarafından ihmal edilmesi ve bundan şirketin zarara uğraması halinde yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelebilir.

TK m. 367’ye göre, anasözleşmeye konulacak bir hüküm ve düzenlenecek bir iç yönerge ile yönetim kurulunun yönetimi tamamen veya kısmen, yönetim kurulu üyesi veya üyelerine veya üçüncü kişilere bırakabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, yönetim yetkisinin devrinin sınırını TK m. 375’te yer alan yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri oluşturmaktadır⁹⁶⁶. TK m. 375’te yer alan devredilemez görev ve yetkilere ilişkin sayımın sınırlı olduğu kabul edilmemeli, işin niteliği gereği diğer bazı hallerde de yönetim kurulunun yetkilerini devredemeyeceği kabul edilmelidir⁹⁶⁷. Buna örnek olarak, doktrinde TK m. 446/1/c’de yer alan yönetim kurula tanınmış olan genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı gösterilmiştir⁹⁶⁸.

Benzer şekilde TK m. 454/7’de yönetim kuruluna tanınmış olan özel kurul kararlarına karşı iptal davası açma yetkisinin de devredilmesi mümkün değildir. Zira bu yetki özel olarak, sınırlı bir düzenleme ile yönetim kuruluna tanınmıştır ve ayrıca yönetim kurulunun da bu yetkiyi kurul olarak kullanması gerekmektedir. *Bilgeç*, özel kurul kararlarının iptali davasının açılmasının yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında sayılmamasına dayanarak, bu yetkinin devredilmesinin mümkün

⁹⁶⁵ Akad, *a.g.e.*, s. 96; Bilgeç, *a.g.e.*, s. 307.

⁹⁶⁶ Yönetim yetkisinin devri konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Helvacı, “Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkileri”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, s. 119-132; Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), *a.g.e.*, s. 592 vd; Anlam Altay, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011; Beşir Fatih Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

⁹⁶⁷ Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), *a.g.e.*, s. 540.

⁹⁶⁸ Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), *a.g.e.*, s. 540.

olduğunu ifade etmiştir⁹⁶⁹. Kanımızca açıkladığımız nedenlerle bu görüş isabetli değildir.

TK m. 454/7’de düzenlenen özel kurul kararlarının iptali davası bakımından davacı olma hakkı yalnızca yönetim kuruluna tanınmıştır. Bu hakkın imtiyazlı pay sahiplerine tanınmamış olması önemli bir eksiklik olarak gözükmektedir. Bu eksiklik doktrinde pek çok yazar tarafından eleştirilmiştir⁹⁷⁰. Kanımızca yönetim kurulu yanında belirli hallerde imtiyazlı pay sahiplerine de bu yetkinin tanınması gerekirdi.

İmtiyazlı pay sahiplerinin genel hükümlere göre iptal davası açabilmeleri mümkün olsa da, özel kurul kararlarına karşı iptal davasının düzenlendiği hükümde bu konuya yer verilmemesi isabetli olmamıştır. Özel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkının yönetim kurulu yanında imtiyazlı pay sahiplerine de tanınarak kanun boşluğunun giderilmesi gerekir.

(b) Davalı

Özel kurul kararlarına karşı açılacak olan iptal davası genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilir (TK m. 454/8). ETK döneminde davalı sıfatını kimin haiz olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktaydı. Doktrinde çoğunluk görüşü, davalı sıfatının olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine ait olması gerektiğini, menfaati ancak bu pay sahiplerinin savunabileceğini kabul etmiştir⁹⁷¹. Aksi yöndeki görüş ise kararların tüzel kişiye izafeten alındığı, davanın şirkete yöneltilmesi gerektiğini savunmuştur⁹⁷². TK m.

⁹⁶⁹ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 308.

⁹⁷⁰ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 276; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 357; Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2375; Oruç, **a.g.m.**, s. 199; Akad, **a.g.e.**, s. 96. İsviçre hukukunda iptal davasını açma hakkı doktrinde hem adi pay sahiplerine hem de imtiyazlı pay sahiplerine tanınmaktadır. Bkz. Liebi, **a.g.e.**, s. 241. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, İsviçre hukukunda özel kurul kararlarının iptalinin Türk hukukunda olduğu gibi özel olarak düzenlenmemiş olmasıdır.

⁹⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **2009**, p. 807d; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 610; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 86; Günel, **a.g.e.**, s. 16. Karahan, bu görüşünü, özel kurul kararlarının genel kurul kararlarından bağımsız nitelikte karar olmasına ve ayrıca yönetim kurulu ve denetçilerin, imtiyazlı pay sahiplerini temsil edeceklerine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına dayandırmıştır. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 153-154. Y. 11. HD.’nin 26.12.1986 T., 86/5180 E., 86/7134 K.’da, “*şirketle yararları çatışan imtiyazlı pay sahipleri hasım gösterilmeden ve bunların gerçek temsilcisi olmadan uyuşmazlığın sağlıklı bir çözümü*” olmayacağı belirtilerek husumetin imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Moroğlu/Kendigelen, **Mevzuat**, s. 359. Kendigelen, bu kararın yerinde olmadığını belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Değişiklik Önerileri**, s. 326, dn. 13. Benzer bir karar için bkz. Y. 11 HD. 20.2.1986 tarihli, E. 86/469, K. 86/1249, Moroğlu/Kendigelen, **Mevzuat**, s. 358.

⁹⁷² Moroğlu, eTK döneminde özel kurul kararlarının iptaline ilişkin davaların eTK m. 381’deki sisteme de uygun olarak şirket tüzel kişiliğine karşı açılması gerektiğini, ayrıca imtiyazlı payların

454/8 ile bu konudaki belirsizlik giderilmiş ve davanın olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine yöneltileceği öngörülmüştür.

TK m. 454/3'e göre, olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinin ortak bir tebligat adresi bildirmeleri gerekmektedir. Anılan hükme göre, ortak bir tebligat adresinin bildirilmemesi halinde özel kurul kararı alınmamış sayılır. Ancak kanımızca burada bir örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmesi gerekir⁹⁷³.

iii. Talep

Özel kurul kararlarının iptalinin itiraz veya def'i şeklinde ileri sürülmesi mümkün olmayıp, dava yoluyla ileri sürülmesi gereklidir⁹⁷⁴. Bu konuda açılacak olan iptal davası yenilik doğurucu nitelikte bir eda davasıdır.

Yönetim kurulunun TK m. 454'e göre açtığı dava, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği gerekçesiyle özel kurul kararının iptali ve genel kurul veya yönetim kurulu kararının tescili davasıdır. Dolayısıyla yönetim kurulu, dava dilekçesinde özel kurulda alınan kararın iptalini ve genel kurul veya kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararının tescil edilmesini talep etmektedir. Söz konusu hükümde özel kurul kararının iptali yanında tescil talebine de yer verilmesi sürecin hızlandırılması bakımından isabetli olmuştur. Zira mahkeme tescile karar verdiği için özel kurulun tekrar toplanıp onama kararı alması gerekmeyecektir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun onamama kararına karşı açtığı iptal davasında yürütmenin geri bırakılmasının talep edilmesine (TK m. 449) lüzum yoktur. Zira ortada icra edilebilir bir karar bulunmamaktadır.

dağılmış olması durumunda kime karşı dava açılabileceğini belirleme hususunda zorluklar gündeme gelebileceğini, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını gerektiği şekilde gözetmemesi ihtimaline karşı şirketi mahkeme tarafından atanacak bir kayyımın temsil edebileceğini ve ayrıca imtiyazlı pay sahiplerine davaya müdahil olarak katılma imkânının tanınabileceğini belirtmiştir. Ayrıca Yazar, iptal davası açma hakkının MK 2 dürüstlük kuralları kapsamında kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 262-264. Çeker, bu davanın şirket tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerektiğini, ancak burada yönetim kurulu ve denetim kurulunun, menfaat çatışması sebebiyle ortaklığı temsil edemeyeceklerini, bunun yerine şirketi onama kararı almayan imtiyazlı pay sahiplerinin temsil etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 94.

⁹⁷³ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. s. 252 vd.

⁹⁷⁴ Oruç, **a.g.m.**, s. 198; Kirtıl, **a.g.e.**, s. 80.

iv. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TK m. 454/7’de özel kurulun onaylamama kararı aleyhine açılan iptal davasının, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacağı öngörülmüştür.

Özel kurul kararlarının iptali davalarında tahkime başvurulup başvurulamayacağı konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Şirketler hukuku kapsamında tahkime elverişlilik hususunda, ilgili dava türü özelinde bir değerlendirme yapılarak sonuca varılmalıdır⁹⁷⁵. Bu doğrultuda, kıyasen genel kurul kararları bakımından kabul edilen görüşün benimsenmesi gerekir. Doktrinde çoğunluk görüşü, genel kurul kararlarının iptali davalarında, kanun koyucunun öngörmüş olduğu usul hükümlerinin emredici niteliğine dayanarak, tahkim yoluna gidilemeyeceğini kabul etmektedir⁹⁷⁶. Aksi yöndeki görüş ise emredici hükümlerin tahkime elverişsizlik bakımından yeterli bir kriter olamayacağını, zira hakemlerin de emredici hükümleri uygulamakla yükümlü olduğunu ileri sürmektedir⁹⁷⁷. Biz de TK m. 454’ün emredici nitelikte bir hüküm olmasının, hakemlerin bu hükümlere uyarak karar vermek zorunda olması nedeniyle, tahkime elverişlilik bakımından bir sorun teşkil etmeyeceği görüşüne katılmaktayız.

Öte yandan, TK m. 454/7’de açıkça şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin yetkili olarak gösterilmiş olmasının tahkime elverişlilik bakımından değerlendirilmesi gerekir. *Ayoğlu*, mahkemeye kesin yetki tanınmasına ilişkin hükümlerde “mahkeme” ibaresinin kullanılmasının tahkimi dışlamadığını ve mahkemelere münhasır yetki vermediğini haklı olarak ifade etmiştir⁹⁷⁸.

⁹⁷⁵ Ayoğlu, **Tahkim**, s. 79.

⁹⁷⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 305-308; Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, TMSF/Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2009, s. 199-202; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 211; Karasu, **a.g.e.**, s. 173. Eriş, özel kurul kararlarının iptalinde, Kanun’da yer alan hükümlerin emredici olması nedeniyle tahkim yoluna başvurulamayacağını belirtmiştir. Bkz. Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 209. Yargıtay’ın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin bir kararı için bkz. Y. 11. HD., 5.12.2012, E. 2011/13485, K. 2012/19915 (Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 306).

⁹⁷⁷ Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 233-234; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 82-83.

⁹⁷⁸ Ayoğlu, bu konuda, TK m. 561 gerekçesinde yer alan, “6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü bağımsız bir hüküm haline getirilmiştir. İsv. BK m. 761’in aksine somut olaya göre yetkili olan mahkemeler yanına bir diğer yetkili mahkeme daha eklemekte, yoksâ inhisari yetkiyi haiz bir mahkemeyi göstermemektedir. Tahkim ve yetki sözleşmesi yapmak yolu açıktır” ifadesini örnek olarak göstermiştir. Bkz. Ayoğlu, **Tahkim**, s. 88.

Son tahlilde, özel kurul kararlarının iptalinin tahkime elverişli olduğu kanaatindeyiz. Bu konuda özellikle usul hükümleri çerçevesinde ortaya çıkması olası sorunları önlemek adına, anasözleşmede öngörülen tahkim şartında, TK m. 454'e ve ayrıca kıyasen uygulanacak hükümler bakımından TK m. 448-450 hükümlerine yollama yapılması düşünülebilir⁹⁷⁹.

v. İptal Davasının Sonuçları

Özel kurul kararlarının iptal kararlarının etkisine dair özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu hususta kıyasen TK m. 450 hükmüne başvurulmalıdır. Anılan hükme göre, mahkeme kararı, kesinleşmesiyle birlikte bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. İptal kararı, bozucu yenilik doğuran bir karar olması nedeniyle özel kurulda alınan onamama kararını geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırır.

TK m. 454/7 kapsamında özel kurulun onamama kararına karşı açılacak olan iptal davası ile birlikte tescilin de talep edilebilmesi organ kararlarının uygulanması bakımından önemli bir düzenlemedir. ETK döneminde böyle bir hüküm olmaması nedeniyle onamama kararının iptali halinde özel kurulun tekrar tekrar toplanarak aynı yönde karar alabileceği ve iptal yoluna başvurmanın pratikte bir fayda sağlamayacağı belirtilmekteydi⁹⁸⁰. Zira alınan onamama kararının iptalinden sonra tekrar özel kurulun karar alması gerekmekteydi ve bu durum içinden çıkılmaz bir kısır döngüye yol açmaktaydı⁹⁸¹. Anılan hükümde tescile ilişkin düzenlemeye yer verilerek bu sorun çözüme kavuşturulmuştur. Böylece artık özel kurul kararının iptaline hükmedilmesiyle birlikte, genel kurul kararının tescili de mümkün olduğu için özel kurul kararının iptali genel kurul kararının onanması anlamına gelmektedir.

Öte yandan, yönetim kurulu tarafından iptal davası açılmasına rağmen, genel kurul kararının tescilinin talep edilmemesi ihtimalinde ne olacağı belirsizdir. Kanımızca belirtilen durumda mahkeme re'sen tescile karar verememelidir. Mahkeme tarafından özel kurul kararının iptaline hükmedilirse, genel kurul kararının

⁹⁷⁹ Ayoğlu, **Tahkim**, s. 95.

⁹⁸⁰ Moroğlu, **Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması**, s. 221; Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 25; Oruç, **a.g.m.**, s. 201.

⁹⁸¹ Bahtiyar, bu soruna çözüm olarak tekrar özel kurulun toplanmasını ve iptal kararına ilişkin disiplin çerçevesinde karara varılmasını veya genel kurul kararını haksız şekilde onaylamayan imtiyazlı pay sahiplerine karşı genel hükümler kapsamında tazminat davası açılmasını önermiştir. Bkz. Bahtiyar, **Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi**, s. 25. Aksi Yönde Kirtil, imtiyazlı pay sahiplerine böyle bir zorunluluk getirilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Kirtil, **a.g.e.**, s. 90.

tescili talebini iptal davası açarken yapmayı ihmal eden yönetim kurulu, genel kurul kararını sonradan tescil ettirebilir.

Son olarak, özel kurul kararlarının iptaline hükmedilmesi halinde kanun yoluna başvurulması mümkündür. TK m. 454'te, özel kurul kararlarının kesin olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, özel kurul kararlarının iptaline hükmedilmesi halinde, HMK m. 341-360 kapsamında istinaf yoluna; istinaf mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı ise HMK m. 361-373 kapsamında temyiz yoluna gidilebilir.

b) Genel Hükümlere Göre Özel Kurul Kararlarının İptali

Özel kurul kararlarının iptali TK m. 454'te oldukça sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan hükümde öngörülen haller dışında özel kurul kararlarının iptalinin mümkün olup olmadığı belirsizliğini korumaktadır. İlgili maddede yalnızca özel kurulda alınan olumsuz kararlara karşı yönetim kurulunca ihlal bulunmadığı gerekçesi ile iptal davası açılabileceğine yer verilmiş, bunun dışındaki haller kapsam dışında bırakılmıştır.

ETK döneminde çoğunluk görüşü, özel kurul kararlarına karşı, kıyasen genel kurula ilişkin hükümlere başvurarak iptal davasının açılabileceğini kabul etmekteydi⁹⁸². Aksi görüşte olan *İmregün* ise özel kurul kararlarına karşı iptal davasının açılmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür⁹⁸³.

Özel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davaları bakımından TK m. 454/7, 8 ile getirilen düzenlemeler bu konudaki boşluğu sınırlı da olsa doldurmuştur. Bununla birlikte, TK m. 454/7 hükmünün kapsamı dışında kalan hallerde iptal davası açılıp açılmayacağı hala belirsizdir.

Kanımızca TK m. 454/7 hükmü, genel hükümlere göre özel kurul kararlarının iptali davası açılmasına engel teşkil etmemektedir. Söz konusu düzenleme, imtiyazlı pay sahiplerinin ihlal bulunmayan hallerde genel kurul kararını onamaması tehlikesine karşı şirket menfaatini koruma amacıyla getirilmiştir. Anılan hükme dayanılarak, belirtilen hal dışında iptal davası açılmayacağının ileri sürülmesi

⁹⁸² Yaşar Karayalçın, "Kâra Katılmada İmtiyaz", **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, 1975-1983, s. 116-123; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 214-215; Bostancıoğlu, **İmtiyazların Korunması**, s. 25.

⁹⁸³ *İmregün*, **Anonim Ortaklıklar**, s. 348.

mümkün değildir. Özellikle daha önce de belirttiğimiz üzere, özel kurul bakımından hakkında düzenleme bulunmayan hallerde kıyasen genel kurula ilişkin hükümlere başvurulması gerekir. Dolayısıyla özel kurul kararlarına karşı, hüküm bulunan hallerde TK m. 454'e başvurularak, bulunmayan hallerde ise genel kurul hükümlerine dayanılarak iptal davası açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

i. İptal Davasının Şartları

(a) Süre

Genel hükümlere göre açılan özel kurul kararlarının iptali davasında süre bakımından özel kurul kararlarında uygulanan bir aylık sürenin mi yoksa genel kurul kararlarında uygulanan üç aylık sürenin mi esas alınması gerektiği hususu belirsizdir. Bu konuda *Bilgeç*, imtiyazlı pay sahiplerinin davacı oldukları hallerde, genel kurul kararlarının iptalinde olduğu gibi üç aylık sürenin benimsenmesi gerektiğini, iptal davası açma hakkının pay sahiplerine tanınmış bir hak olup, bunun pay sahipleri lehine yorumlanması gerektiğini belirtmiştir⁹⁸⁴. *Akad* ise bu halde TK m. 454/7'de yer alan bir aylık sürenin kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁸⁵.

Kanımızca özel kurul kararlarının iptalinde genel kurul kararlarının iptalinde uygulanan üç aylık süreye değil; TK m. 454/7'de yer alan bir aylık süreye başvurulması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu konuda TK m. 454/7 genel kurul kararlarının iptaline göre daha özel nitelikte bir hüküm olup, uygun olduğu ölçüde öncelikle bu düzenlemeye gidilmesi gerekir. Bunun yanında, iptal davalarına dair kesin hükmün geçmişe etkili olması nedeniyle ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla bu sürelerin kısa olmasında fayda vardır. Nitekim doktrinde üç aylık süre uzun olması nedeniyle eleştirilmektedir⁹⁸⁶. Bu nedenlerle bir aylık dava süresinin kabul edilmesi daha isabetlidir.

(b) Dava Sebebi

Genel kurul kararlarının iptali, kanuna, anasözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırılık halinde gündeme gelir (TK m. 445). Özel kurul kararlarına karşı genel hükümlere göre açılacak olan iptal davalarında da kanuna, anasözleşmeye veya

⁹⁸⁴ Bilgeç, **a.g.e.**, s. 313.

⁹⁸⁵ Akad, **a.g.e.**, s. 108.

⁹⁸⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 303.

dürüstlük kurallarına aykırılık nedenlerine dayanılabilir⁹⁸⁷. ETK döneminde *Poroy*, özel kurul kararlarının dürüstlük kuralına aykırılık halinde iptal edilebileceğini, ancak kanuna, ahlak ve adaba aykırılık nedeniyle iptal edilemeyeceğini⁹⁸⁸; *Eriş* ise özel kurul kararlarına karşı dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle iptal davası açılmayacağını, zira bunun imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarından vazgeçmeleri anlamına geleceğini, ancak kanuna veya anasözleşmeye aykırılık nedeni ile bu davanın açılabilirliğini belirtmiştir⁹⁸⁹. Kanımızca bu konuda bir ayırım yapmadan, kanuna, anasözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırılık halinde özel kurul kararının iptalinin talep edilmesi mümkündür.

TK m. 454/7’de iptal davası açma hakkının yalnızca özel kurulun onamama kararı ile sınırlandırılmış olmasına rağmen, kanaatimizce genel hükümlere dayanılarak özel kurulun hem onama hem de onamama kararlarına karşı iptal davası açılabilir⁹⁹⁰.

İmtiyazlı pay sahiplerinin iptal davası açma hakkı, ihlal bulunduğu halde özel kurulda onama kararının alınması durumunda gündeme gelebilir. Haklarının ihlal edildiğini düşünen ve özel kurulda ret oyu kullanan imtiyazlı pay sahipleri, özellikle dürüstlük kurallarına aykırılığa dayanarak alınan onama kararına karşı iptal davası açabilir. Bu davada imtiyazlı pay sahiplerinin hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda karar verilir. Esasında bu hususun özel olarak TK m. 454’te düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Karayalçın tarafından incelenen somut bir uyuşmazlıkta, yapılan anasözleşme değişikliği ile mevcut kâr dağıtımında yüzde on imtiyazlı olan payların imtiyazlarının yüzde beşe indirilmesine karar verilmiştir. Yapılan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısında değişiklik kararı onanmıştır. Alınan karara karşı çıkan imtiyazlı pay sahiplerinden biri onama kararının iptalini talep etmiştir. *Karayalçın*, özel kurul toplantısında, imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunluğunun adi payların da sahipleri olduğu, söz konusu karar alınırken adi pay senetlerine ilişkin

⁹⁸⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 213-214.

⁹⁸⁸ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2009, p. 726; Tekinalp, **İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar**, s. 14; Yasaman, **İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı**, s. 96; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 180.

⁹⁸⁹ Eriş, **Uygulamalı Anonim Şirketler**, s. 527. Ancak, Eriş, başka bir makalesinde kanuna, anasözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle özel kurul kararlarının iptali davasının açılabilirliğini belirtmiştir. Bkz. Eriş, **Ayrıcalıklı Pay II**, s. 209.

⁹⁹⁰ Aynı yönde bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 105.

menfaatlerin gözetildiği, özel kurul kararı alınırken objektif bir gerekçeye dayanılması gerektiği ve bu nedenle kararın iptal edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁹¹. İşte bu gibi hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurulda alınan onama kararına karşı, belli şartlar dahilinde iptal davası açma hakkının olduğu kabul edilmelidir. Aksi takdirde menfaatler dengesinin hakkaniyetli bir şekilde sağlanması mümkün olmayacaktır.

Diğer yandan, özel kurul kararının çağrı içeriğine aykırılık sebebiyle de iptali gündeme gelebilir. Özel kurulun gündemi, TK m. 454/1’de sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada belirtilen haller dışında TK m. 454’e göre özel kurulun toplanması mümkün değildir. Özel kurulun gündeminin, toplantıya çağrıyı yapan kişi veya organ tarafından belirlenmesi gerekir. Bu şekilde imtiyazlı pay sahipleri, genel kurulda alınan kararın kendi haklarını ihlal edip etmediği konusunda fikir sahibi olabilecek ve özel kurul toplantısına katılıp katılmama hususunda iradelerini belirleyebileceklerdir. Gündemin imtiyazlı pay sahiplerine gönderilmemesi halinde iptal edilebilirlik yaptırımına başvurulmalıdır. Nitekim TK m. 446’da yer alan, “*gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini...*” ifadesinden de bu sonuca varılabilir⁹⁹². Bu konuyu, özel kurul kararları bakımından değerlendirdiğimizde çağrıda gündemin olmaması bir özel kurul kararının yok hükmünde olduğu anlamına gelmemelidir. Zira özel kurul gündem olmadan dahi toplanmışsa imtiyazlı pay sahiplerinin ihlal ihtimalinden ve ilgili organ kararından haberdar olmaları mümkündür. Ayrıca gündem olmamasına veya gündemin eksik olmasına rağmen yapılan bir özel kurul toplantısında, bu toplantıların gündeminin sınırlı olması nedeniyle imtiyazlı pay sahipleri, yapılacak toplantının gündemini kolaylıkla tahmin edebileceklerdir. Gündem olmadan özel kurul toplantısı yapılması halinde iptal edilebilirlik yoluna başvurulması mümkündür.

Yapılan davetten özel kurul toplantısının nerede ve ne zaman yapılacağı anlaşılamıyorsa yine iptal edilebilirliğe başvurulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu hususların tespit edilebilmesi günümüzde iletişim araçları sayesinde oldukça kolaydır. Bu nedenle belirtilen gerekçelerin bir özel kurul kararının varlık koşulu olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁹⁹³.

⁹⁹¹ Karayalçın, **Kâra Katılmada İmtiyaz**, s. 116-123.

⁹⁹² Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 106-107.

⁹⁹³ Davet metninde gündemin olmaması veya eksik olması halinde toplanan genel kurulun aldığı kararın iptal edilebilir olduğu hususunda bkz. Moroğlu, **Genel Kurulun Toplantıya Daveti**, s. 45-

Çağrı ilanının anasözleşmede birden fazla yapılması gerektiği düzenlenmesine rağmen, ilanın bir kere yapılması halinde de ilanın varlığı nedeniyle yokluğa gidilmemesi gerektiği, ancak iptal edilebilirliğinin söz konusu olabileceği kanısındayız⁹⁹⁴.

ii. İptal Davasının Tarafları

(a) Davacı

Genel kurul kararlarının iptali davasında davacı olabilecek kimseler TK m. 446'da düzenlenmiştir. Toplantıda hazır bulunup, karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçiren; toplantıda hazır olsun veya olmasın çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi olmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmalarına veya oy kullanmalarına haksız şekilde izin verilmediğini ve bu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri iptal davası açabilme hakkına sahiptir. Bunun yanında, yönetim kurulu ve kararların yerine getirilmesi halinde kişisel sorumlulukları doğacak olan yönetim kurulu üyelerinin her biri iptal davası açabilecektir. Ancak özel kurul kararlarının genel hükümlere göre iptali halinde davacı olabilecek kimseler daha sınırlıdır. TK m. 446'nın özel kurul kararları bakımından aynen kabul edilmesi mümkün değildir. Zira özel kurulun yapısı genel kurul ile bire bir örtüşmemektedir.

Öncelikle onama kararına karşı olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul kararlarına karşı iptal davası açabileceğinin kabul edilmesi gerekir. TK m. 446/1/b'de sayılan hallerde de imtiyazlı pay sahiplerinin iptal davası açabilecekleri konusunda şüphe yoktur.

Adi pay sahiplerinin özel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmesi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu hakkın yalnızca imtiyazlı pay sahiplerine tanınması gerekmektedir⁹⁹⁵. Diğer görüş ise özel kurulun olumsuz kararlarına karşı, iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle adi pay

46. Ayrıca bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. HGK, 15.3.1967, E. 66/T-400, K. 154 (Ankara Barosu Dergisi, 1967, S. 3, s. 505 vd); Y. 11. HD., 11.6.1979, E. 2102, K. 3083 (Kazancı, e.t. 18.09.2018); Y. 11. HD., 24.9.1985, E. 3578, K. 4774 (Kazancı, e.t. 20.09.2018).

⁹⁹⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 101; Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana, Karahan Kitabevi, 2012, s. 155-156.

⁹⁹⁵ Karahan, **a.g.e.**, s. 152-153; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 312-313.

sahiplerinin de davacı olabileceğini savunmaktadır⁹⁹⁶. Kanımızca adi pay sahiplerine özel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkının tanınmaması gerekir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, genel kurula ilişkin kıyasen başvurulacak hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanmaları mümkündür. TK m. 446/1, b hükmünde sayılan haller dışında, genel kurul toplantısına katılmayan pay sahiplerinin iptal davası açma hakkı bulunmamaktadır. Özel kurul toplantılarına ise yalnızca ilgili imtiyazlı pay sahipleri katılabilmektedir. Dolayısıyla özel kurul kararları bakımından yalnızca özel kurulun üyesi olan imtiyazlı pay sahiplerine dava açma hakkının tanınması yeterli olur.

Yönetim kurulunun özel kurul kararlarına karşı dava açma hakkı ise özel olarak TK m. 454/7’de düzenlenmiştir. Bu bakımdan genel hükümlere başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin genel hükümlere göre özel kurul kararlarının iptali davasını açması ise mümkün gözükmemektedir. Zira olumsuz özel kurul kararları nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin kişisel herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁹⁹⁷.

(b) Davalı

Özel kurul kararlarına karşı genel hükümlere göre açılacak iptal davalarında davalının kim olacağı konusunda eTK’da belirsizlik bulunmaktaydı. Bir görüşe göre şirkete karşı dava açılması gerekirken⁹⁹⁸, diğer bir görüşe göre ise imtiyazlı pay sahiplerine karşı dava açılması gerekmektedir⁹⁹⁹.

Davalı tarafın belirlenmesi bakımından özel kurulun olumlu kararları ile olumsuz kararları arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Olumsuz kararlara karşı açılacak davalar bakımından kıyasen TK m. 454/7’nin uygulanması, bir başka

⁹⁹⁶ Akad, **a.g.e.**, s. 106.

⁹⁹⁷ Aksi yönde Karahan, eTK m. 381 hükmünün burada da uygulanacağını ve dolayısıyla kararın yerine getirilmesi halinde şahsi sorumlulukları doğan yönetim kurulu üyelerinin de davacı olabileceğini belirtmiştir. Bkz. Karahan, **a.g.e.**, s. 152.

⁹⁹⁸ Arslanlı, **AŞ II-III**, s. 81; İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 198; Erdoğan Moroğlu, “İmtiyazlı Paysahipleri Kurulu Kararının İptali Davası”, **Hukuki Mütalâalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 68-69; Kendigelen, **Değişiklik Önerileri**, s. 331.

⁹⁹⁹ Karahan, **a.g.e.**, s. 153. Çeker, bu durumda şirkete karşı dava açılması gerektiğini, ancak şirketi onama kararı vermeyen imtiyazlı pay sahiplerinin temsil etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Çeker, **a.g.e.**, s. 94. Yargıtay, bu davaların imtiyazlı pay sahiplerine karşı açılması gerektiğini kabul etmekteydi. Bkz. Y 11 HD., T. 20.02.1986, E. 1986/469, K. 1986/1249 (Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2469); Y. 11. HD., 26.12.1986, E. 1986/5180, K. 1986/7134 (Kazancı, e.t. 16.09.2018).

deyişle davanın olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesi gerekir. Bu durumda yönetim kuruluna ortak bir tebligat adresi verilecektir¹⁰⁰⁰.

Olumlu kararlara karşı açılacak davada ise doktrinde bir görüşe göre, davanın tüm imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesi gerekmektedir¹⁰⁰¹. Diğer görüşe göre ise dava şirkete yöneltilmeli ve şirketi de mahkemece atanacak kayyımın temsil etmesi gerekmektedir¹⁰⁰². Kanımızca anılan ihtimalde, özel kurulu bir iç organ olarak kabul etmemiz nedeniyle davanın şirkete karşı açılması daha isabetli bir çözüm olacaktır. Zira bir iç organ olan özel kurulun aldığı kararlar, yalnızca kurulu oluşturan pay sahiplerini değil, organı olduğu anonim şirketi de bağlar¹⁰⁰³. Ayrıca imtiyazlı pay sahiplerinin sayısının fazla olduğu hallerde, davalı olarak gösterilmeleri de sorun teşkil edecektir. Diğer yandan, tüm imtiyazlı pay sahiplerinin davalı olarak kabul edilmesi görüşüne karşı, özellikle olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine husumet yöneltilmesinin bir hukuki temele dayandırılmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir.

iii. Talep

Genel hükümlere göre açılacak olan iptal davasında organ kararının tescili konusunda kıyasen TK m. 454/7 hükmüne başvurulabilir.

Ayrıca olumsuz oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinin genel hükümlere kıyasen özel kurul kararının iptal davasını açmaları halinde, TK m. 449 hükmü de kıyasen uygulanabilir. Böylece imtiyazlı pay sahipleri onama kararının yürütülmesinin geri bırakılmasını, bir başka deyişle organ kararının icra edilmemesini talep edebilirler.

¹⁰⁰⁰ Akad, **a.g.e.**, s. 107; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 313.

¹⁰⁰¹ Bu görüşü savunan yazarlar, çok sayıda imtiyazlı pay sahibinin bulunduğu hallerde, imtiyazlı pay sahiplerine temsilen kayyım atama imkânının tanınması veya mahkemece bir kayyımın atanmasını önermektedirler. Bkz. Akad, **a.g.e.**, s. 107; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 314. Akad, bu konuda İmregün'ün görüşünü benimsediğini belirtmiştir. Ancak, İmregün, özel kurulun olumlu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını ifade etmiştir. Ayrıca, İmregün, özel kurulun olumsuz kararları bakımından da davalı tarafın anonim ortaklık olması gerektiğini, anonim ortaklığı ise özel kurulun temsil edeceğini, kurulun da içlerinden bir temsilci seçebileceklerini ileri sürmüştür. Bkz. İmregün, **Özel Kategori Paylar Kurulları**, s. 195 vd.

¹⁰⁰² Moroğlu, eTK dönemine ilişkin yaptığı değerlendirmede bu görüşü benimsemekle birlikte, TK m. 454 bakımından ise bu hususta gereksiz bir kanun boşluğu oluştuğunu belirtmiş; ancak davalı tarafa ilişkin bir açıklamaya yer vermemiştir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 215-216, 263. Moroğlu'nun eTK döneminde davalının şirket olarak kabul edilmesine ilişkin açıklamaları için bkz. Moroğlu, **İmtiyazlı Paysahipleri Kurulu Kararının İptali**, s. 68-69.

¹⁰⁰³ Moroğlu, **İmtiyazlı Paysahipleri Kurulu Kararının İptali**, s. 69.

iv. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Özel kurul kararlarına karşı genel hükümlere dayanarak açılacak iptal davalarında, TK m. 454/7 kıyasen uygulanarak, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurulmalıdır. Öte yandan, anılan iptal davaları bakımından tahkim yoluna gidilmesinin de mümkün olduğu kanaatindeyiz¹⁰⁰⁴.

v. İptal Davasının Sonuçları

Özel kurul kararlarının genel hükümlere göre iptali davasında uygun düştüğü ölçüde TK m. 454'e ve düzenleme bulunmayan hallerde kıyasen genel kurula ilişkin hükümlere başvurulmalıdır. Bu kapsamda TK m. 450'ye kıyasen başvurulması mümkündür. Zira özel kurul kararının genel hükümlere göre iptal edilmesi halinde, iptal kararının kesinleşmesiyle birlikte, alınan karar tüm pay sahiplerine hüküm ifade eder.

Bozucu yenilik doğuran iptal kararı, özel kurulda alınan onama veya onamama kararını geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırır. Onama kararının iptal edilmesi durumunda, alınan genel kurul kararı da uygulanamaz. Dolayısıyla genel kurula ilişkin yapılan tescil ve ilan gibi işlemlerin de iptali gerekir¹⁰⁰⁵.

Özel kurul kararlarının genel hükümlere kıyasen başvurulması iptaline hükmedilmesi halinde, genel kurul kararlarının iptalinde olduğu gibi kanun yoluna başvurulması mümkündür¹⁰⁰⁶.

5. Özel Kurul Kararının Alınmamış Sayılması

TK m. 454/3'te, belirtilen şartlara uyulmaması halinde özel kurul kararının alınmamış sayılacağı belirtilmiştir. Anılan hükümde, toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması, tutanağın gerekçeli olarak düzenlenmemesi, tutanağın on gün içinde yönetim kuruluna teslim edilmemesi, özel kurulda olumsuz oy kullananların imzalarını içeren listenin ve TK m. 454/8'de yer alan davanın açılabilmesi için gerekli olan ortak tebligat adresinin yönetim kuruluna teslim edilmemesi, tutanağın tescil ve ilan edilmemesi hallerinin yer aldığı görülmektedir. Hukukumuzda “*kararın*

¹⁰⁰⁴ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. s. 243 vd.

¹⁰⁰⁵ Kiritil, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁰⁰⁶ Genel kurul kararlarının iptalinde kanun yoluna başvurulması konusunda bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 335-337.

alınmamış sayılması” şeklinde bir yaptırım türü bulunmamaktadır¹⁰⁰⁷. Bu nedenle öncelikle kararın alınmamış sayılmasının kavram olarak incelenmesi, anılan kavramın hangi geçersizlik haline tekabül ettiğinin belirlenmesi ve sonrasında bunun özel kurul kararına etkisinin ele alınması gerekmektedir.

a) Kavram

TK m. 454/3’te yer alan “*kararın alınmamış sayılması*” kavramının ne anlama geldiği belirsizdir. Bu konuya ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. *Dural*, anılan düzenlemenin yokluk olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰⁰⁸. Yazar, TK m. 454/3’te kullanılan kavram ile toplantı ve karar yetersayıları dışındaki diğer şartların şekli-kurucu unsur olarak kabul edildiğini, bunlara uyulmaması halinde kararın varlığından söz edilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁰⁰⁹. *Akad* ise bu ifadenin geçersizlik sebebi olarak kabul edilmesi ve geçersizlik kavramını da butlan ve yokluğu kapsayan bir üst kavram olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir¹⁰¹⁰. Yazar bu görüşüne dayanarak, toplantı ve karar yetersayılarına aykırılık bakımından yokluk, hükümde öngörülen diğer haller bakımından ise butlan yaptırımının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁰¹¹.

Hükümde yer verilen nisaplara uyulmaması durumunda özel kurul kararının alınmamış sayıldığı kabul edilmektedir. Aynı şekilde gerekçeli tutanağın düzenlenmemesi, on gün içinde yönetim kuruluna teslim edilmemesi ve ortak tebligat adresinin verilmemesi hallerinde de karar alınmamış sayılmaktadır. Toplantı nisaplarına uyulmaması halinde kararın alınmamış sayılması, özel kurulun hem onama hem de onamama kararı bakımından geçerlidir. Diğer haller ise yalnızca onamama kararları bakımından öngörülmüştür¹⁰¹².

Kanaatimizce TK m. 454/3’te yer alan kararın alınmamış sayılması ifadesi ile özel kurul kararlarına karşı yaptırım öngörülmekle birlikte, bu hükümde belirtilen hallerde ortak bir yaptırıma başvurulabilmesi mümkün değildir. Örneğin, toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması halinde özel kurul kararının yokluğuna hükmedilmesi

¹⁰⁰⁷ Benzer şekilde TBK m. 21 hükmündeki “*yazılmamış sayılma*” kavramına da hukukumuzda terminolojik olarak karşılığı olmamasına rağmen Kanun’da yer verilmiştir.

¹⁰⁰⁸ *Dural*, **a.g.m.**, s. 154.

¹⁰⁰⁹ *Dural*, **a.g.m.**, s. 155.

¹⁰¹⁰ *Akad*, **a.g.e.**, s. 82. Eriş de “kararın alınmamış sayılması”nın yokluk veya butlan olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler C. III**, s. 2373.

¹⁰¹¹ *Akad*, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁰¹² *Dural*, **a.g.m.**, s. 154.

gerekirken, tutanağın gerekçeli olarak düzenlenmemesi halinde yokluktan söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ilgili hükümde yer alan her bir halin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. “Alınmamış sayılma” kavramı ile özel kurul kararının sakatlığına değil, belirtilen durumların özel kurul kararı bakımından etkisine vurgu yapılmıştır.

TK m. 454/3’te sayılan nedenlerle özel kurul kararının alınmamış sayılması oldukça ağır bir yaptırımdır. Özel kurul kararının alınmamış sayılacağı haller imtiyazların korunmasını zorlaştırmaktadır. Asıl amacı imtiyazların korunması olan bir düzenlemede böyle bir sınırlamaya yer verilmesi doğru değildir. Kanımızca bu düzenlemenin Kanun’dan çıkarılması gerekmektedir. Özellikle hükümde yer alan, ortak bir tebligat adresinin yönetim kuruluna verilmemesi, tutanağın gerekçeli olarak hazırlanmaması, tutanağın tescil ve ilan edilmemesi gibi hallerde özel kurul kararının alınmamış sayılacağını kabul etmek, imtiyazların korunması bir yana, aksine tamamen imtiyazlı pay sahiplerinin aleyhine olacaktır. Bu nedenle en azından belirtilen hallerde örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve kararın alınmamış olduğu sonucuna varılmamalıdır. Örtülü boşlukta, *“kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir, ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, düzenleme somut olaya uygun değildir. Çünkü kanun, söz konusu olayların değerlendirilmesinde önem taşıyan bazı özellikleri dikkate almamıştır”*¹⁰¹³. Bu durumda hâkimin MK m. 1’e göre boşluğu doldurması gerekir¹⁰¹⁴. Hâkim söz konusu örtülü boşluğu, amaca uygun bir şekilde sınırlamalıdır. Bu itibarla, özel kurul toplantısına ilişkin sürecin baştan başlatılması makul bir çözüm olarak kabul edilebilir.

b) Özel Kurul Kararına Etkisi

Özel kurul kararının alınmamış sayılmasının genel kurul kararına etkisi konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Doktrinde bir görüşe göre, bu durumda genel kurul kararının onaylanmış sayılmasının daha uygun olacağı, ikinci bir toplantının yapılacağına kabulü halinde bunun imtiyazlı pay sahipleri tarafından kötüye kullanılabileceği belirtilmiştir¹⁰¹⁵. Aksi görüş ise yalnızca şekil şartlarına

¹⁰¹³ Çiğdem Kırca, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 50, 2001, s. 96.

¹⁰¹⁴ Kırca, *a.g.m.*, s. 114.

¹⁰¹⁵ Oruç, *a.g.m.*, s. 192; Şener, *a.g.e.*, s. 562; Dural, *a.g.m.*, s. 155; Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1211.

aykırılığa dayanılarak genel kurul kararının onaylanmış sayılmasının hakkaniyete uygun olmayacağını ve bu durumda TK m. 454'te belirtilen usulün yeni baştan uygulanması gerektiğini kabul etmektedir¹⁰¹⁶.

Kanımızca TK m. 454'te yer almaması gereken bu düzenleme, en azından imtiyazlı pay sahipleri lehine yorumlanmalı ve bu hükümde belirtilen şartların gerçekleşmemesi halinde özel kurul toplantı prosedürü tekrar başlatılmalıdır. Bu hükme dayanılarak genel kurul kararının onaylanmış sayılması kanun koyucunun amacı ile de uyumlu değildir. TK m. 454 ile kanun koyucunun temel amacının imtiyazların korunması olduğu unutulmamalıdır.

Öte yandan, doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, TK m. 454/5'te çağrı yapılmasına rağmen özel kurulun toplanamaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı açık bir şekilde belirtilmişken, üçüncü fıkra da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu da, kanun koyucunun üçüncü fıkra da belirtilen hallerde genel kurul kararının onaylanmış sayılmasını amaçlamadığını göstermektedir¹⁰¹⁷. Ayrıca TK m. 454/3 hükmünün gerekçesinde yer alan “*izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla*” ifadesi de kanun koyucunun amacının tekrar bir özel kurul toplantısı yapılması yönünde olduğuna ilişkin görüşümüzü desteklemektedir.

¹⁰¹⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 356; Akad, **a.g.e.**, s. 85; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 286; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 141.

¹⁰¹⁷ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 356; Bilgeç, **a.g.e.**, s. 286.

SONUÇ

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını olumsuz olarak etkileme ihtimali bulunan anasözleşme değişiklikleri, yönetim kurulunun kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı ve yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi verilmesi kararlarının uygulanabilmesi için özel kurul onayının alınması gerekmektedir. Bu konuyu detaylı olarak düzenleyen TK m. 454 ile temel olarak imtiyazların korunması amaçlanmıştır. Ancak hükmün geneli incelendiğinde, pek çok açıdan şirket ile imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat dengesinin olması gerektiği şekilde sağlanamadığı görülmektedir. Sadece imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatini gözetten bir anlayışın kabul edilmesi elbette mümkün değildir. Ne var ki, TK m. 454'te yer alan hükümlerin önemli bir kısmı, imtiyazlı pay sahipleri aleyhine bir sonuca yol açabilecek niteliktedir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, özellikle kurulda alınan kararın, şirketin yapısına etki etmesi nedeniyle şirketin iç organı niteliğinde olduğu kanısındayız. Bu kurul, genel kurula önemli ölçüde benzemekte ve dar kapsamlı bir genel kurul özelliği göstermektedir. Özel kurulun geçici bir kurul olması, şirketin iç organı olmasına engel değildir. Özel kurulda alınan kararlar ise ilgili bulundukları organ kararlarından bağımsız niteliktedir.

TK m. 454 hükmünün emredici nitelikte olması nedeniyle, anasözleşme ile özel kurulun onayının kaldırılması mümkün değildir. Aksi takdirde imtiyazları korumayı amaçlayan özel kurula dair düzenlemeler bir anlam ifade etmez.

Şirkette bulunan imtiyazlı pay grubu sayısı, özel kurul sayısını belirlemektedir. Aynı gruptaki imtiyazlı pay sahipleri aynı hak ve yükümlülüklerle sahiptirler. Farklı konuda imtiyazlı paylar bakımından ise farklı özel kurullar söz konusu olur. Ancak belirtmek gerekir ki, özel kurullar ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali gündeme gelirse toplanır. Bu halde ise özel kurulda organ kararını onama veya onamama hakkında karar alınır.

TK m. 454/1 hükmünde sayılan genel kurul veya yönetim kurulu kararları, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını doğrudan veya dolaylı şekilde ihlal edebilir. Doğrudan ihlal bulunan hallerde özel kurul toplantısını yapılması gerektiği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Doğrudan ihlal, imtiyazlı pay sahiplerinin anasözleşme veya yönetim kurulu işlemi ile yapılan değişikliklerden doğrudan olumsuz etkilenmesi ile ortaya çıkar. Bu ihlal türü genellikle imtiyazların kaldırılması veya sınırlandırılması şeklinde gündeme gelir. Kanımızca imtiyazlara doğrudan etki eden tüm olumsuz değişikliklerin doğrudan ihlal kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca yeni imtiyazlı payların çıkarılmasıyla da doğrudan ihlal gündeme gelebilir. Yeni çıkarılan imtiyazın, şirketteki mevcut imtiyazlarla aynı konuda olması halinde mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin hakları kısıtlanabilir. Bu halde ise organ kararının uygulanabilmesi için ayrıca bir özel kurul onayı alınmalıdır.

Diğer yandan, mevcut imtiyazlı paylara doğrudan müdahale edilmeden de ihlal oluşması mümkündür. Anasözleşmede yapılan değişikliklerin imtiyazlı paylar üzerinde doğurduğu dolaylı etkiler ile ortaya çıkan ihlaller dolaylı ihlal olarak kabul edilmelidir. Dolaylı ihlal hallerinde özel kurul toplantısının gerekli olup olmadığı konusunda somut olay kapsamında değerlendirme yapılarak karar verilmelidir. Bu durumda ortaya çıkan her ihlalde özel kurul onayı alınmasına gerek yoktur. Aksinin kabul edilmesi, ilgili organ kararlarının alınmasını oldukça zorlaştırarak şirket işleyiş ve menfaatine zarar verebilir.

İhlalin tespit edilebilmesi ve uyuşmazlıkların en aza indirilebilmesi bakımından anasözleşmede ihlal hallerine yer verilmesi faydalıdır. Ancak anasözleşme ile özel kurul onayının tamamen kaldırılması sonucuna yol açacak düzenlemelerin yapılması hukuka aykırı olur.

Özel kurul kararına gerek olup olmadığı konusunda ihlalin varlığını tespit etmek büyük önem arz etmektedir. Bununla birlikte, ihlalin özel kurul toplantısının şartı olarak kabul edilmesi bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Özellikle belirsiz durumlarda özel kurulun toplanmaması, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının yok sayılmasına neden olabilir. Bu konuda objektif bir tespitin yapılmasının zorluğu

karşısında, ihlal yerine ihlal ihtimalinin toplantı şartı olarak benimsenmesi daha isabetli gözükmemektedir.

İhlal bulunup bulunmadığını tespit etme konusunda yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahipleri yetkilidir. Kanımızca ihlal tespiti konusunun özel kurul toplantısına çağrı yapmaya yetkili olan kimseler bağlamında ele alınması gereklidir. Öncelikli olarak, özel kurul toplantıya çağırma konusunda yetkili olan yönetim kurulunun ihlal tehlikesi bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir. Yönetim kurulu toplantıya çağrıda bulunmazsa, bu konuyu imtiyazlı pay sahipleri değerlendirir. Önemle belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu veya imtiyazlı pay sahipleri tarafından yapılan tespit, nihai bir tespit değildir. Zira kanunda yönetim kuruluna özel kurulda alınan karara karşı ihlal bulunmadığı gerekçesiyle iptal davası açma hakkı tanınması da bunu kanıtlamaktadır.

İhlalin mevcudiyeti konusunda şüphe bulunan hallerde ise özel kurul toplantısına çağrı yapılması gerektiği kanısındayız. Öte yandan, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesine rağmen, anılan pay sahiplerine farklı avantajların sağlanması ihlali ortadan kaldırmaz. Yine, farklı ihlallerinin birbirine mahsup edilmesi de mümkün değildir.

TK m. 454'te özel kurul onayı aranan haller bakımından, esas sermaye sistemi yanında kayıtlı sermaye sistemine de yer verilmiştir. Kayıtlı sermaye sistemi kapsamındaki yönetim kurulu kararları da hükümde düzenlenmiş; ancak hükmün genelinde bu kararların zikredilmesi bazı yerlerde ihmal edilmiştir. Lafızdaki bu eksikliklerin kanun değişikliği ile düzeltilmesi gerekmektedir. Söz konusu hüküm ile kapalı anonim ortaklıklar bakımından kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulunun aldığı sermaye artırımı kararlarında ihlal şartının gerçekleştiği hallerde özel kurul onayının aranması şartı getirilmiştir. Öte yandan, SPK m. 18/4'te kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı bakımından özel kurul onayının aranmayacağı öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, iki kanun arasında oluşturulan farklılık isabetli olmamış ve kapalı anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sisteminin işlevini zayıflatmıştır. Kayıtlı sermaye sisteminin temel amacının sermaye artırımı sürecinin hızlı işlemesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, TK m. 454/1'de kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı kararları bakımından özel kurul kararı alınmasına ilişkin düzenlemenin kaldırılması daha isabetli olacaktır.

TK m. 454/1’de genel kurulun anasözleşme değişikliğine dair kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde özel kurul onayına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, esas sermaye azaltımında imtiyazlı pay sahiplerinin yapılan değişiklikten olumsuz etkilenmesi halinde özel kurulun toplanacağı kabul edilmelidir. Ayrıca, yeniden yapılandırma işlemleri bakımından da anasözleşme değişikliği aşamasında ihlal söz konusu olursa özel kurul onayı aranmalıdır. Bu hususta, özel bir hüküm olan TK m. 140’ın koruma kapsamının yeterli olmaması ve devralan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerini korumaması nedeniyle TK m. 454’ün de uygulanması gerektiği fikrindeyiz.

Kanunda özel kurul onayı alınması gereken haller kapsamında, anasözleşme değişikliklerinin yanında ayrıca yönetim kuruluna sermaye artırımı yetkisi verilmesi kararının düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Zira bu yetki ayrı bir kararla verilmeyip, kayıtlı sermaye sistemine geçişe dair anasözleşme değişikliği kabul edildiğinde yönetim kuruluna geçmektedir. Bu nedenle, TK m. 454/1 hükmünden anılan ifadenin çıkarılması isabetli olur.

Grup imtiyazının düzenlendiği TK m. 360’ta, aday önerme imtiyazı tanındığı hallerde adayın nasıl belirleneceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Kanımızca kapsamı oldukça sınırlı olan aday önerme toplantısına kıyasen TK m. 454 hükümleri uygulanmamalıdır. Bilindiği üzere, TK m. 454’ün uygulanmasının esaslı şartlarından biri imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte bir kararın alınmasıdır. Aday önerme toplantısının ise ihlal ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu toplantılar bakımından kıyasen genel kurula ilişkin hükümlere başvurulmasının daha uygun olacağı fikrindeyiz.

TK m. 454/2’de, yönetim kurulunun, özel kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde toplantıya çağıracağı öngörülmüştür. Anılan hükümde yer alan “*genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren*” ifadesi, yarattığı belirsizlik nedeniyle doktrinde farklı görüşlere yol açmıştır. Kanımızca çağrı süresinin başlangıcı olarak, BTY m. 7/1.c’de de belirtilmiş olan, genel kurul kararının alındığı tarihin esas alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, Yönetmelik’te yer alan hükme, mevcut durumun normlar hiyerarşisine aykırı olması nedeniyle Kanun’da da açık bir şekilde yer verilmelidir. Ayrıca çağrı süresinin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Aksinin kabul edilmesi durumunda,

imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye ne zaman başvuracaklarının belirlenmesinde tereddütler ortaya çıkar.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının toplantı ve karar nisapları Kanun'da özel olarak düzenlenmiş ve toplantı nisabının imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışı olduğu öngörülmüştür (TK m. 454/3). Ancak bu toplantı nisabı ağır bir nisap olup, haksız sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Anılan hükmün değiştirilerek daha hafif bir nisap kararlaştırılmasının menfaat dengesinin sağlanması açısından daha isabetli olacağı kanısındayız. Ayrıca Kanun'da öngörülen nisabın anasözleşme ile daha da ağırlaştırılması hukuka uygun değildir.

Özel kurul toplantılarının hakları ihlal edilmesi söz konusu olan ilgili imtiyazlı pay sahipleri arasında yapılması gerekir. Bu nedenle farklı imtiyazlı pay gruplarının tek bir toplantıda toplanıp karar almaları kabul edilmemelidir.

TK m. 454/3'te yer alan, tutanakta gerekçe aranmasına ilişkin hükmün amacı anlaşılamamaktadır. Bir uyuşmazlık halinde ihlal olup olmadığı veya bu ihlalin nasıl meydana geldiği gibi hukuki konuların iptal davası açılması durumunda mahkemece incelenmesi gerekir. Dolayısıyla anılan hükmün kanundan çıkarılması ve muhalefetin tutanağa geçirilmesinin yeterli olması gerektiği kanısındayız.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun elektronik ortamda yapılmaması gerekir. Zira anılan hususta Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca elektronik kurullara ilişkin hüküm istisnai niteliktedir. İstisnaların dar yorumlanması ve kıyasen uygulanmaması kuralı gereğince elektronik genel kurula dair hükümler kıyas yoluyla özel kurula uygulanmamalıdır. Öte yandan, elektronik alt yapının şirket tarafından sağlanacak olması da görüşümüzü desteklemektedir. Zira şirket, imtiyazlı pay sahipleri ile aralarındaki menfaat çatışması nedeniyle özel kurulu bu imkândan mahrum bırakabilir.

TK m. 454/4'te imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurulda anasözleşme değişikliğine yeterli nisapla onay vermeleri halinde özel kurul toplantısının yapılmayacağı düzenlenmiştir. Kanımızca bu hükmün kanundan çıkarılması ve ihlal söz konusu olan her halde özel kurul toplantısının yapılacağının kabul edilmesi gerekir. İmtiyazlı pay sahiplerinin genel kurulda nasıl karar verdikleri, özgür iradeleriyle onay verip vermedikleri bilinemeyeceği için ayrı bir kurulun toplanması

gerekir. Özellikle genel kurulda baskı altında onay verilme ihtimalinin gözetilmesi gereklidir.

Kanımızca doktrinde geçerlilik-uygulama şartı şeklinde yapılan ayırım, özel kurul kararlarının hukuki etkisini tespit etmek bakımından belirsizliklere yol açmaktadır. Bunun yerine, özel kurul onayının, hukuki işlemin unsurlarından yola çıkarak kanuni geciktirici şart olarak kabul edilmesi ve bu doğrultuda sonuca varılması daha isabetlidir. TK m. 454'te ilgili organ kararının hüküm doğurması, başka bir organın –özel kurul- onayına bağlanmıştır. Dolayısıyla bu halde hukuki bir geciktirici şart bulunduğu kanısındayız.

TK m. 454'te sorun teşkil eden ve kanundan çıkarılması gereken iki önemli yenilik bulunmaktadır. İlki, TK m. 454/3'te belirtilen düzenlemelere uyulmaması halinde özel kurul kararının alınmamış sayılması, diğeri ise TK m. 454/5'te yer verilen özel kurul toplantısı için çağrı yapılmasına rağmen özel kurulun toplanmaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayılmasıdır. Bu düzenlemeler ile şirket menfaati orantısız bir şekilde imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatinden üstün tutulmuştur. Kanun koyucunun ilgili organ kararının sürüncemede kalmasını önleme amacında olduğu görülmekle birlikte, bu sonuca ilgili organ kararının onaylanmış sayılması ile varılması hükmün temel amacı ile tamamen çelişmektedir. Bu nedenle, toplantı çağrısına rağmen özel kurulun toplanamadığı hallerde, genel kurul kararının onaylanmış sayılması yerine, kararın reddedilmiş sayıldığı kabul edilmeliydi. Yine TK m. 454/3'te sayılan nedenlerle özel kurul kararının alınmamış sayılması oldukça ağır bir yaptırımdır. Bu hükümde düzenlenen; ortak bir tebligat adresinin yönetim kuruluna verilmemesi, tutanağın gerekçeli olarak hazırlanmaması gibi hallerde özel kurul kararının alınmamış sayılmasının nedeni anlaşılamamaktadır. Kanımızca en azından belirtilen haller bakımından örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve kararın alınmamış olduğu sonucuna varılmamalıdır.

Özel kurul kararlarının ilgili organ kararlarından bağımsız nitelikte olması nedeniyle, bu kararların sakatlığı halinde yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarına başvurulması mümkündür. TK m. 454/7'de özel kurul kararlarının iptali açık bir şekilde Kanun'da yer almıştır. Bu hüküm, imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınan hakları kötüye kullanmalarını önlemek bakımından isabetlidir. Özel kurul kararlarının iptali davasında, dava açma yetkisi yalnızca yönetim

kuruluna tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu toplantıya çağrı kararı alırken kesin olarak ihlal bulunduğuna dair bir tespit yapmamaktadır. İhlalin varlığı bakımından şüphe bulunan hallerde dahi yönetim kurulu bu çağrıyı yapmalıdır. Zira yönetim kuruluna tanınan çağrı yetkisi aynı zamanda bir yükümlülük niteliğindedir. Aksi durumda yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu nedenlerle, yönetim kurulunun ihlal ihtimali bulunan her halde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırması gereklidir. Bununla birlikte, sonradan genel kurul veya yönetim kurulu kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği kanaatine varılması halinde, özel kurulun onamama kararına karşı iptal davası açılabilir. TK m. 454/7’de yer alan yönetim kurulu tarafından açılacak iptal davasına ilişkin düzenleme, genel hükümlere göre özel kurul kararlarının iptali davası açılmasına da engel teşkil etmemektedir.

Özel kurulda alınan kararlara karşı yönetim kurulu tarafından dürüstlük kurallarına aykırılığa dayanarak da iptal davası açılabileceği kabul edilmelidir. Bu konu, TK m. 454/7’de yer almamış olsa da örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmeli ve hakim boşluğu MK 1’e dayanarak doldurmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akad, Gül:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Al Kılıç, Şengül:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.
- Altaş, Soner:** Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Altaş, Soner:** “Yeni TTK’ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 83, Ankara, 2013, s. 71-79.
- Altay, Sıtkı Anlam:** Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Altay, Sıtkı Anlam:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Altenburger, Peter R./
Calderan, Massimo/
Lederer, Werner:** Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Schulthess, 2004.
- Altmeyen, Holger:** “Umwandlung von Vorzugsaktien in Stammaktien gegen Zuzahlung”, NZG, 2005, s. 771 vd.
- Anaral, Hüseyin:** Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye, Ankara, 1982.

- Ansay, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982 (Anonim Şirketler).
- Ansay, Tuğrul:** Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku (Yargıtay’ın 1975-1980 Yılları Arasında Verdiği Kararlar), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1981 (Yargıtay Uygulaması).
- Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960 (AŞ I).
- Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960 (AŞ II-III).
- Arslanlı, Halil:** “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, İÜHFM, 1958, C. 23, S. 3-4, s. 248-290.
- Aslan, Yavuz Can:** “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Aralık 2017, s. 73-99.
- Aydoğan, Fatih:** Tek Kişi Ortaklığı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Ayoğlu, Tolga:** Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ayoğlu, Tolga:** “Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 659-675.

- Aytaç, Zühtü:** “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Pay Sahipliği Haklarının Değerlendirilmesi”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 333-345 (Pay Sahipliği Hakları).
- Bahtiyar, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2017 (Ortaklıklar).
- Bahtiyar, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996 (Kayıtlı Sermaye Sistemi).
- Bahtiyar, Mehmet:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2001 (Anasözleşme).
- Bahtiyar, Mehmet/
Hamamcıoğlu, Esra:** Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- Bahtiyar, Mehmet:** “6102 Sayılı TTK ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi I”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, s. 111-132.
- Bahtiyar, Mehmet/
Hamamcıoğlu, Esra:** “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması”, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2011, S.1, s. 333-381.
- Bahtiyar, Mehmet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Kayıtlı Sermaye Sistemi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul, 2006, s. 53-65 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Kayıtlı Sermaye).

- Bahtiyar, Mehmet:** “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 11-32 (Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi).
- Bahtiyar, Mehmet:** “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.12.1997 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler (Bir Anonim Ortaklığın Kayıtlı Sermaye Rakamının Yükseltilmesinde Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onayı Gerekir mi?)”, Makaleler I, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 215-220.
- Bahtiyar, Mehmet:** “Sermaye Piyasası Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi ve TTK Tasarısı ile Karşılaştırılması”, Makaleler III, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 37-50.
- Bahtiyar, Mehmet:** “6102 Sayılı TTK’da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (m. 35/3)”, REGESTA, C. 3, S. 2, 2013/2, s. 3-14.
- Bahtiyar, Mehmet:** “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, BATİDER, C. 18, S. 4, Aralık 1996, s. 11-31.
- Bahtiyar, Mehmet:** “Kayıtlı Sermaye Sisteminden Çıkma ve Çıkarılma”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Eylül 1995, s. 51-55.
- Bahtiyar, Mehmet:** “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının “Toplantı Süresince Korunması” Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 59-100 (Toplantı Yetersayısı).
- Bainbridge, Stephen M.:** Corporate Law, 3th Ed., 2015.
- Baums, Theodor:** “Der unwirksame Hauptversammlungsbeschluss”, ZHR 142, 1978, s. 582-588.

Bayer, Walter/

Hoffmann, Thomas: Vorzugsaktien mit Stimmrecht als Aktiengattung, AG, 2010, s. 207-208.

Bayer, W./ Habersack, M.: Aktienrecht im Wandel, Band 2, Grundfragen des Aktienrechts, Tübingen, 2007.

Berzek, Ayşe Nur: Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 1990.

Besen, Murat: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Bezenberger, Tilman: Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Diss, Köln/Berlin/Bonn/München, 1991.

Biçer, Levent: Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

Biçer, Levent/

Hamamcioğlu, Esra: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 149-150, Ocak-Şubat 2017, s. 71-134.

Bilge, Mehmet Emin: “Ticaret Sicili İşlemlerinde “İlgililer” Kavramı”, Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 363-376.

Bilgeç, Hakan: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

Bilgeç, Hakan: “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplantıya Çağırılması”, LMHD, 2015, C. XI, S. 132, s. 67-84.

Bilgili, Fatih/

Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayıncılık, 6. Baskı, 2018.

Bock, Mathias:

“Nachzahlbare Vorzugsdividende und Sonderbeschluss bei Aktienzusammenlegungen”, NZG, 2015, s. 824-827.

Bostancıoğlu, Metin:

“Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, V. THYKS., Ankara, 1988, s. 5-44 (İmtiyazların Korunması).

Böckli, Peter:

Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich, 2009.

Brause, Christian:

Stimmrechtslose Vorzugsaktien bei Umwandlungen, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2002.

Brix, Rupert:

Die Satzung der Aktiengesellschaft, Wien, 2011.

Brunner, Max:

Streifzug durch die Statuten schweizerischer Publikums-Aktiengesellschaften, Bern, Verlag Staempfli & Cie AG, 1976.

Burgess, Robert:

Corporate Finance Law, 2th Ed., London, 1992.

Burkhalter, Thomas:

Einheitsaktien, Diss., Basel, Schulthess Verlag, 2001.

Butzke, Volker:

Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aktualisierte und überarbeitete Auflage, Stuttgart, Schaeffer-Poeschel Verlag, 2011.

von Büren, Roland/

Stoffel, Walter, A./

Weber, Rolf H.:

Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich, 2011.

Bürgers, Tobias/

Körber, Torsten:

Aktiengesetz, Heidelberg, 4. Aufl., 2017.

- Cahn, A./Donald, D.C.:** Comparative Company Law – Text and the Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA-, Cambridge University Press, 2011.
- Cenkci, Esra:** Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Cerrahoğlu, Fadlullah:** “Halka Açık Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan I, 2001, s. 705-710.
- von der Crone, Hans Caspar:** Aktienrecht, Bern, 2014.
- Çağlar, Hayrettin:** Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltılması, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Çamoğlu, Ersin:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Çamoğlu, Ersin:** “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu’nda Belirli Grupların Temsili”, Arslanlı Bilim Arşivi, www.arslanlibilimarsivi.com (Belirli Grupların Temsili).
- Çamoğlu, Ersin:** “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi”, BATİDER, C. 31, S. 1, Mart 2015, s. 5-19.
- Çeker, Mustafa:** Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.
- Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın:** Anonim Ortaklıklar Hukuku 1. Cilt, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Çevik, Orhan Nuri:** Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

- Çoştan, Hülya:** Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Çoştan, Hülya:** Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013 (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları).
- Çoştan, Hülya:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, BATİDER, C. XXIV, S. 3, 2008, s. 403-431.
- Davies, Paul L.:** Gower's Principles of Modern Company Law, Tenth Edition, London, 2016.
- Depenbrock, Hartwig:** Zur Entwicklung und Bedeutung der Vorzugsaktien in den Aktienrechten der USA und im deutschen Aktienrecht, Diss., Bielefeld, 1975.
- Deryal, Yahya:** “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 377-399.
- Dignam, Alan/**
Lowry, John: Company Law, 8th. Ed., Oxford, 2014.
- Doğan, Beşir Fatih:** Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Doğanay, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I-II, 4. Baskı, İstanbul, 2004.
- Domaniç, Hayri:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988 (TTK Şerhi II).
- Domaniç, Hayri:** Anonim Şirketler, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1978.

- Dural, H. Ali:** “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m. 454)” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Günü, 2013/2, s. 139-157.
- Dural, H. Ali:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2005.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat:** Türk Özel Hukuku C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Erdem, Ercüment:** “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, İsviçre Borçlar Kanunun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul, 2009 (Eşit İşlem).
- Erdem, Nuri:** “6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, Regesta 2012, C. II, S. I, s. 29-44.
- Erdem, Nuri:** Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012 (Haklı Sebeple Fesih).
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Eriş, Gönen:** “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)” YD, 1980, C. V, S. 4, Ekim 1979, s. 915-925 (Ayrıcalıklı I).
- Eriş, Gönen:** “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)” YD, 1980, C. VI, S. 1-2, s. 195-217 (Ayrıcalıklı Pay II).
- Eriş, Gönen:** Ticari İşletme ve Şirketler, Açıklamalı-İçtihatlı, C. III, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017 (Ticari İşletme ve Şirketler C. III).

- Eriş, Gönen:** Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995 (Uygulamalı Anonim Şirketler).
- Eryiğit, Harun:** “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, 2015, s. 213-227.
- Falcıoğlu, Özgür:** “Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Ed. Erol Ulusoy, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 139-172.
- Farrar, John H./**
Hannigan, Brenda: Farrar’s Company Law, 4th Ed., London, 1998.
- Fischer, Sebastian:** “Der Sonderbeschluss der Vorzugaktionäre”, ZGR, C. 42, S. 6, 2013, s. 832-862.
- Fischer/Drenckhan/**
Gwelessiani/Theus Simoni: Handbuch Schweizer Aktienrecht, Basel, 2014.
- Forstmoser/Meier-Hayoz:** Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern, 2012 .
- Forstmoser/Meier-Hayoz/**
Nobel: Schweizerisches Aktienrecht, Bern, 1996.
- French, Derek:** Mayson, French&Ryan on Company Law, 33rd Ed., Oxford, 2018-19.
- Gerber, Hans:** Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft, Diss., Bern, 1946.
- Gerster, Max Walter:** Stimmrechtsaktien, Diss., Zürich, 1997.
- Gevurtz, F. A.:** Corporation Law, 2th Ed., St. Paul, Minn., 2010.
- Günel, Onur Kerem:** Özel Kategori Paylar, Ankara, 1997.
- Grigoleit, Hans Christoph:** Aktiengesetz Kommentar, München, C. H. Beck, 2013.

- Hamamcioğlu, Esra:** “6102 Sayılı TTK ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi II”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014, s. 133-168.
- Hamamcioğlu, Esra:** Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.
- Hannigan, Brenda:** Company Law, 5th Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2018.
- Happ, Wilhelm/
Gross, Wolfgang:** Aktienrecht, 4. Aufl., Köln, 2015.
- Hatemi, Hüseyin:** Medeni Hukuk’a Giriş, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Heidel, Thomas:** Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, Baden-Baden, 4. Aufl., 2014.
- Helvacı, Mehmet:** Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul, Beta Yayınları, 2004.
- Helvacı, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- Helvacı, Mehmet:** “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul, Beta Yayınları, 1997.

- Helvacı, Mehmet:** “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tâbi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, BATİDER, C. XVIII, S. 1-2, Haziran-Aralık 1995, s. 157-171.
- Helvacı, Mehmet:** “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 297-310.
- Helvacı, Mehmet:** “Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul, 1995, s. 103-125.
- Helvacı, Mehmet:** “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, TMSF/Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2009, s. 179-201.
- Helvacı, Mehmet:** “Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkileri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, s. 119-132.
- Helvacı, Mehmet/
Çamurcu, Emin/
Türkyılmaz, İsmail:** “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 309 vd.
- Henn, Harry G./
Alexander, John R.:** Laws of Corporations, 3th Ed., 1983.
- Hillebrandt/Schremper:** “Analyse des Gleichbehandlungsgrundsatzes beim Rückkauf von Vorzugsaktien”, BB 2001, 533.
- Hirş, E.:** Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul, 1948.

Hoffman-Becking,

Michael: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, 4. Aufl., München, Verlag C.H.Beck, 2015.

Honsell, Heinrich/

Vogt, Nedim Peter/

Watter, Rolf: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5. Aufl., 2016.

Hopt, Klaus J./

Wiedemann, Herbert: Aktiengesetz Grosskommentar, Band 6, 4. Aufl., Berlin, 2015.

Hartmut Oetker/

Hopt, Klaus J.: Aktiengesetz Grosskommentar, Band 5, 4. Aufl., Berlin, 2008.

Horber, Felix: Die Sonderversammlung im Aktienrecht, Zürich, 1995.

Horowitz, Hugo: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin, 1913.

Hölters, Wolfgang: Aktiengesetz Kommentar, 3. Aufl., München, C.H.Beck, 2017.

Hueck, Alfred: Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1922.

Huguenin-Jacops, Claire: Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1994.

Hüffer, Uwe/

Koch, Jens: Aktiengesetz, 13. Aufl, Verlag C. H. Beck, München, 2018.

Hüffer, Uwe: “Die Bestätigung fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung”, ZGR, 2012, s. 730 vd.

- İlbasmış Hızlısoy, Özlem:** Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul, 1989 (Anonim Ortaklıklar).
- İmregün, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005 (Kara Ticareti Hukuku).
- İmregün, Oğuz:** “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 441-454.
- İmregün, Oğuz:** “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s. 181-200 (Özel Kategori Paylar).
- İmregün, Oğuz:** “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, Prof. Dr. Y. Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 183-201 (Özel Kategori Paylar Kurulları).
- İmregün, Oğuz:** Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962.
- İmregün, Oğuz:** “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları”, İÜHFM, 1984, S. 1-4, s. 349-362 (Yetersayılar).
- İpekel, Fena:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, E-Journal of Yaşar University, S. 8 (Özel Sayı-Armağan), C. II, Y. 2013, s. 1413-1456.

- İpekel Kayalı, Ferna:** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- İzmirli, Yadigar:** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2000.
- Kaegi, Artur:** Die Prioritaetsaktien nach schweizerischem und deutschem Recht, Diss., Zürich, 1918.
- Kalss, Susanne:** "Beschlussfassungen bei mehreren Aktiengattungen", Festschrift für Josef Aicher, 2012, s. 247 vd.
- Karahan, Sami:** Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.
- Karahan, Sami:** "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar", BATİDER, C. XVIII, S. 3, Haziran 1996, s. 21-70.
- Karamanlioğlu, Argun:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Karasu, Rauf:** Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Karasu, Rauf:** "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara, 2010, s. 1239-1261.
- Karasu, Rauf:** "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı", TFM, 2016/1, s. 31-40.
- Karayağcı, Yaşar:** Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1973.

- Karayalçın, Yaşar:** “Holding Anonim Şirket- Vakfın Bu Şirkette Ortaklığı- İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu- TK. 391 C. 2- Sermaye Artırımı”, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar (1984-1987), C. III, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988, Ankara, s. 101-107.
- Karayalçın, Yaşar:** “Kâra Katılmada İmtiyaz”, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar (1984-1987), C. II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, Ankara, s. 116-123.
- Karayalçın, Yaşar:** “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, BATİDER, Ankara, 1993 (İmtiyazlı Pay Sahipleri).
- Karayalçın, Yaşar:** “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, BATİDER, 1975, C. VII, s. 1-29.
- Karayalçın, Yaşar:** “Esas Sermayenin Artırılması- İmtiyazlı Hisse Senetleri-İptal Davası”, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara, 1975, s. 221-236.
- Karayalçın, Yaşar:** “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATİDER, 1993, C. 17, S. 1, s. 1 vd (İsviçre’de Yeni Anonim Şirketler Hukuku).
- Kaya, Arslan:** “Müktesep Haklar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s. 155-161 (Müktesep Haklar).
- Kaya, Arslan:** “Sermaye Artırımı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s. 162-180 (Sermaye Artırımı).
- Kayihan, Şaban:** “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s. 607-635.

- Kendigelen, Abuzer:** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Hakkında İmtiyazlar, İstanbul, 1999.
- Kendigelen, Abuzer:** “Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, 2003, s. 321-333.
- Kendigelen, Abuzer:** “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 335-386.
- Kendigelen, Abuzer:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Kendigelen, Abuzer:** “İmtiyazlı Paylar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s. 193-197 (İmtiyazlı Paylar).
- Kendigelen, Abuzer:** “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001, s. 339-402.
- Kendigelen, Abuzer:** “Genel Kurul Kararlarının Yokluğu-Çağrının Tüm Pay Sahiplerine Yöneltilmemesi”, Hukuki Mütalaalar, C. II, İstanbul, 2003, s. 200-206.
- Kervankıran, Emrullah:** Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Keser Berber, Leyla/
Yayla, Ü.İ.:** “Elektronik Genel Kurullar ve Türkiye Uygulaması”, REGESTA, C. II, S. 3, 2012/3, s. 13-47.

Kırca, İsmail/

Gürel, Murat:

“Bazı Pay Sahipleri Diğerlerinden Daha Mı İmtiyazlı?”- 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 478. Maddesinin 4. Fıkrası Hakkında Bir İnceleme, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C. II, s. 1029-1048.

Kırca, İsmail/

Şehirali Çelik,

Feyzan Hayal/

Manavgat, Çağlar:

Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Ankara, Banka ve Ticaret H. Araş. E., 2013.

Kırca, İsmail/

Şehirali Çelik,

Feyzan Hayal/

Manavgat, Çağlar:

Anonim Şirketler Hukuku Cilt II, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret H. Araş. E., 2017 (Hükümsüzlük).

Kırca, Çiğdem:

“Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. 50, 2001, s. 91-120.

Kiem, Roger:

“Die Stellung der Vorzugsaktionäre bei Umwandlungsmassnahmen”, ZIP, 1997, s. 1627 vd.

Kirtıl, Neşe:

“İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması”, DEÜHF Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, 2005, s. 79-98.

Kirtıl, Neşe:

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

Klein, William A./

Coffee, John C./

Partnoy, Frank: Business Organization and Finance, 11th Ed., New York, 2010.

Korkut, Ömer:

Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre, Adana, Karahan Kitabevi, 2012.

Kostkiewicz/Wolf/

Amstutz/Fankhauser: OR Kommentar, 3. Aufl., Zürich, 2016.

Kölner Kommentar

Zum Aktiengesetz: Band 8/2, 3. Aufl., 2010.

Kölner Kommentar

Zum Aktiengesetz: Band 1, §§ 1-75 AktG, 3. Aufl., 2011.

Krieger, Gerd:

“Vorzugsaktie und Umstrukturierung”, in: FS für Marcus Lutter, Köln, 2000, s. 497 vd.

Liebi, Martin:

Vorzugsaktien, Dike Verlag AG, Zürich, 2008.

Lutter/Hommelhoff/

Teichmann/Bayer/

Ziemons/Fleischer: SE-Kommentar, 2. Aufl., Köln, 2015.

Mack, Bernd Matthias:

Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen unter besonderer Berücksichtigung des Verschmelzungsbeschlusses, dargestellt am deutschen und amerikanischen Recht, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1991.

Manavgat, Çağlar:

“Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. XXIX, S. 1, Y. 2013, S. 45-78 (Kayıtlı Sermaye Sistemi).

- Manavgat, Çağlar:** “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 3, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 671-683 (İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi).
- Meili, Friedrich:** Die Lehre der Prioritaetsaktien, Zürich, 1874.
- Memiş, Tekin:** “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, İzmir, 2014, s. 3105-3121.
- Meyer, Michel:** Vorrechte aus Vorzugsaktien, Diss., Zürich, 1933.
- Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı, İstanbul, 2003 (Esas Sermaye Artırımı).
- Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Sermaye Artırımı).
- Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, 2017 (Hükümsüzlük).
- Moroğlu, Erdoğan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (Değerlendirme ve Öneriler).
- Moroğlu, Erdoğan:** “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları”, VII. THYKS, Ankara, 1990, s. 37-59 (Genel Kurulun Toplantıya Daveti).

- Moroğlu, Erdoğan:** “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, Makaleler I, İstanbul, 2001, s. 215-223 (Çoğunluk Pay Sahiplerinin Korunması).
- Moroğlu, Erdoğan:** “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası”, Hukuki Mütalaalar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, s. 66-72 (İmtiyazlı Paysahipleri Kurulu Kararının İptali).
- Moroğlu, Erdoğan:** “Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı”, Hukuki Mütalaalar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, s. 238-243 (Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş).
- Moroğlu, Erdoğan:** “Sermaye Artırım- İmtiyazlı Paylar”, Hukuki Mütalaalar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, s. 264-268.
- Moroğlu, Erdoğan:** Oy Sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015 (Oy Sözleşmeleri).
- Moroğlu, Erdoğan:** “Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı Kararlarının İptali Davasında Süre ve Yargıtay Kararı”, İÜHFM, C. LIV, 1991-1994, S. 1-4, s. 255-260.
- Moroğlu, Erdoğan:** “Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımının Butlanı Davası ve Bir Aylık Hak Düşürücü Süre”, BATİDER, C. XIII, S. 2, Y. 1985.
- Moroğlu, Erdoğan:** “Anonim Ortaklığa Mahkemece Atanan Kayyım”, Hukuki Mütalâalar, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 339-348.
- Moroğlu, Erdoğan/
Kendigelen, Abuzer:** Notlu-İçtihatlı TTK ve İlgili Mevzuat, 10. Baskı, 2014.

Münchener Kommentar

zum Aktiengesetz: Band 1, 4. Aufl., C. H. Beck, München, 2016.

Münchener Kommentar

zum Aktiengesetz: Band 3, 4. Aufl., C. H. Beck, München, 2018.

Münchener Kommentar

zum Aktiengesetz: Band 4, 4. Aufl., C. H. Beck, München, 2016.

Münchener Kommentar

zum Aktiengesetz: Band 7, 4. Aufl., C. H. Beck, München, 2017.

Natterer, Joachim:

Kapitalveraenderung der Aktiengesellschaft, Bezugsrecht der Aktionaere und "sachlicher Grund", Bielefeld, 2000.

Nomer Ertan, Fusun:

"İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 117-118, s. 133-144.

Nomer Ertan, Fusun:

Anonim Ortaklıklarda Oydan Yoksun Paylar, İstanbul, 1994.

Nomer, N. Fusun:

Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.

Nomer, N. Fusun:

"Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, 1998, İstanbul, s. 469-490 (Eşit İşlem İlkesi).

Odman Boztosun, Ayşe:

"Anonim Şirkette Genel Kurulun Çağrı Şekline Uyulmamasının Sonuçları", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, 2007, s. 367-409.

Odman Boztosun, Ayşe:

"Anonim Şirket Genel Kurullarından Önce, İlgili Pay Sahiplerine Hiç veya Usulüne Uygun Şekilde Davet Mektubu Gönderilmemesinin Hukuki Sonucu Nedir?", THYKS, Ankara, 2010, s. 81-101.

Oğuzman, Kemal/

Öz, Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (Borçlar Genel I).

Oğuzman, Kemal/

Öz, Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, Kemal/

Barlas, Nami:

Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Okçuoğlu, Yavuz N.:

“Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi”, THYKS, C. II, 1985.

Okutan Nilsson, Gül:

Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2001.

Oruç. Murat:

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, BATİDER 2010, C. XXVI, S. 4, s. 169-203.

Özatlan, Yurdal:

Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Öztan, Bilge:

Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970.

Pennington, Robert R.:

Company Law, 8th Ed., 2001.

Pickering, Murray A.:

“The Problem Of The Preference Share”, The Modern Law Review, Vol. 26, September 1963, s. 499-519.

Planta, Thomas von:

Der Schutz der Aktionäre bei der Kapitalerhöhung, Basel, 1992.

- Polte, Marcel:** Aktiengattungen, Diss., Frankfurt am Main, 2005.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009 (2009).
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku 1, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017 (Şirketler Genel).
- Pulaşlı, Hasan:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”, BATİDER 2008, C. XXIV, S. 3.
- Pulaşlı, Hasan:** “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1, Hukuk Fakültesinin Kuruluşunun 10. Yılına Armağan, 2013.
- Pulaşlı, Hasan:** “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, s. 563-593 (Yönetimde İmtiyaz).
- Pulaşlı, Hasan:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı”, BATİDER, C. XXIII, S. 4, s. 35-90.
- Roberto, Vito/ Trüeb, Hans R.:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., 2016.

Ross, Stephen A./

Westerfield, Randolph W/

Jordan, Bradford D. : Fundamentals of Corporate Finance, 11th Ed., New York, 2016.

Saka, Zafer: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

Saraç, Tahir: Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, Ankara, Asil Yayıncılık, 2009.

Schmidt, Karsten/

Lutter, Marcus: Aktiengesetz Kommentar, II. Band, Köln, 3. Aufl., 2015.

Schott, Bertrand: Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmaengeln, Diss., Zürich, 2009, SSHW, 285.

Schwerdtfeger, Armin: Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 2015.

Sealy, Len/

Worthington, Sarah: Sealy's Cases and Materials in Company Law, 9th Ed., Oxford, 2010.

Senger, Michael/

Vogelmann, Axel: "Die Umwandlung von Vorzugsaktien in Stammaktien", AG, 2002, s. 193-214.

Sirmen, A. Lâle: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.

Soderquist, Larry D.: Corporate Law & Practise, 2th Ed., New York, 1999.

Soykan, İsmail Cem: Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Spindler, Gerald

/Stilz, Eberhard:

Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 3. Aufl., C. H. Beck, München, 2015.

Sprenger, Max:

Die Prioritaetsaktien bei schweizerischen Aktiengesellschaften, Diss., Zürich, 1932.

Sumer, Ayşe:

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

Şahin, Ayşe:

Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Şehirali Çelik,

Feyzan Hayal:

“Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınırlarında Altın Paylar”, BATİDER, C. 24, S. 2, 2007, s. 349-395.

Şener, Oruç Hami:

Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı Teorik ve Uygulamalı, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Şener, Oruç Hami:

Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı Teorik ve Uygulamalı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Tanner, Brigitte:

OR-Art. 698-706b: Die Generalversammlung, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich, 2003.

Tanner, Brigitte:

Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, Diss., Zürich, 1987 (Quoren).

Tekil, Fahiman:

Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1998.

Tekil, Fahiman:

“Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 2001, s. 1091-1114.

Tekinalp, Ünal:

Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982 (Sermaye Piyasası).

- Tekinalp, Ünal:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2013 (Sermaye Ortaklıkları 3. Baskı).
- Tekinalp, Ünal:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2015 (Sermaye Ortaklıkları).
- Tekinalp, Ünal:** Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 (Ortaklıklar I).
- Tekinalp, Ünal:** “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII Bildirimler-Tartışmalar, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s. 1-36 (İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar).
- Tekinalp, Ünal:** “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, Yargıtay’ın Bir İçtihadı Üzerine İnceleme”, İkt. Mal., 1976 C. 22, s. 509-513.
- Tekinalp, Ünal:** “Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı”, BATİDER, C. XXV, S. 4, Aralık 2009, s. 5-16.
- Tekinalp, Ünal:** “Kâr Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımda Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK. M. 385 Anlamında Müktesep Hak Kavramı Karşısındaki Durumu”, İkt. Ve Mal., C. XXVI, s. 524-532.
- Tekinalp, Ünal:** “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, İkt. Mal., C. XXX, S. 1, s. 21 vd (Müktesep Hak).
- Tekinalp, Ünal:** “Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul (TTK m. 370)”, İkt. Mal., C. XV, S. 4, s. 156-160.
- Tekinay/Akman/
Burcuoğlu/Altop:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

- Teoman, Ömer:** “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 499-504.
- Teoman, Ömer:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, BATİDER, C. XXV, S. 3, 2009, s. 5-24 (Tasarıya Göre Oy Hakkı).
- Teoman, Ömer:** “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II, İstanbul, 2001, s. 387-394 (Ayrıcalıklı Pay Sahipleri ve Kayıtlı Sermaye Tavanı).
- Teoman, Ömer:** “Anonim Ortaklıkta Belirli Bir Grup Paya Esas Sermaye Artırımına İlişkin Kararlarda Veto Hakkının Tanınması”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 4, İstanbul, 1995, s. 18-25.
- Teoman, Ömer:** “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması, Ayrıcalık Anlamına Gelir Mi?” BATİDER, C. XVIII, S. 3, 1996, s. 1-6.
- Teoman, Ömer:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983.
- Teoman, Ömer:** Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul, 1978.
- Teoman, Ömer:** “Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı”, İkt. Mal., C. 24, S. 12, s. 504 vd.

- Teoman, Ömer:** “İsviçre’de Anonim Ortaklıklar Hukuku Değiştirilirken (Öntasarı’nın Oluşumuna ve Getirdiklerine Genel Bir Bakış)”, Tüm Makalelerim, On İki Levha Yayıncılık, C. I-II, 2012, s.263-285.
- Teoman, Ömer:** “Ayrıcalıklı Paylar”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Kitap 5, İstanbul, 1992-1993, s. 125-128.
- Teoman, Ömer:** “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına “Dinleyicilerin” Katılması”, Tüm Makalelerim, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 245-263.
- Teoman, Ömer:** “Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E. 1971/4843 K. 1972/356)” Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I: 1971-1982, İstanbul, 2000, s. 162-194.
- Teoman, Ömer:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. 26, S. 3, Eylül 2010, s. 5-16.
- Ulusoy, Erol:** “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Ed. Erol Ulusoy, Ankara, 2014, s. 15-43.
- Uysal, Esra:** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ünal, Oğuz Kürşat:** “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Hisse Senedi Çıkarma Yetkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2000, s. 1-11.
- Ünal, Süleyman:** “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi?”, YD, 1991, C. XVII, S. 4, s. 540-551.
- Vischer, Frank:** Zürcher Kommentar- FusG, 2. Aufl., Zürich, 2017.

- Vins, Benjamin:** Die Ausgabe konkurrierender Vorzugaktien bei der SE, Baden-Baden, Nomos, 2014.
- Vogel, Alexander:** Orell Füssli Kommentar FusG, 3. Aufl., 2017.
- Volhard, Rüdiger/
Goldschmidt, Christopf-Ulrich:** Nötige und unnötige Sonderbeschlüsse der Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien, Festschrift für Lutter, s. 779 vd.
- Wachter, Thomas:** Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Köln, 2014.
- Watter/Vogt/
Tschaeni/Daeniker:** Basler Kommentar FusG, 2. Aufl., Basel, 2015.
- Wang, Xianrui:** Vorzugsaktie ohne Stimmrecht, JWV, 2016.
- Welch, Edward P./
Turezyn, Andrew J.:** Folk on the Delaware General Corporation Law: Fundamentals, New York, 2005.
- Wibmer, Jeannette K.:** Aktienrecht Kommentar, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2016.
- Wild, Charles/
Weinstein, Stuart:** Smith and Keenan's Company Law, 14th Ed., 2009.
- Yalçın, Selim:** Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Yasaman, Hamdi:** Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987.
- Yasaman, Hamdi:** "Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı", Şirketler Hukuk ve Sermaye Piyasası Hukuku (Makaleler-Mütalaalar-Bilirkişi Raporları), İstanbul, Vedat Kitapçılık, Temmuz 2006 (İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı).

- Yatağan Özkan, Çiğdem:** Anonim Şirketlerde Altın Paylar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Yayla, Ümit:** Anonim Ortaklık Genel Kurulları/Elektronik Genel Kurullar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Yıldız, Şükrü:** Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul, 1996.
- Yıldız, Şükrü:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 2004 (Eşit İşlem İlkesi).
- Yiğit, İlhan:** Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul, 2005.
- Yongalık, Aynur:** “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C. 60, S. 1, Y. 2011, s. 1-15.

ÖZGEÇMİŞ

Betül Aktaş, 01.02.1989 Edirne doğumludur. Lise eğitimini Büyükşehir Hüseyin Yıldız Anadolu Lisesi'nde tamamlamıştır. Lisans eğitimini aldığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2011 yılında mezun olmuş ve aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisansa başlamıştır. 2013 yılında yüksek lisans tezini savunarak mezun olmuştur. 2013 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora eğitimine başlamıştır. Doktora sürecinde Erasmus Akademik Değişim Programı ile Passau Üniversitesi'nde, Potsdam Üniversitesi'nde ve TÜBİTAK bursu ile Hamburg Max Planck Enstitüsü'nde konuk araştırmacı olarak bulunmuştur. 2012 Mart ayından beri Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Betül AKTAŞ
Tez Başlığı : İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu
Savunma Tarihi : 26 / 11 / 2018
Danışmanı : Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

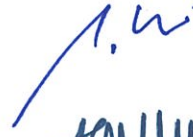
Prof. Dr. Tolga AYOĞLU (Danışman)



Prof. Dr. Mehmet HELVACI



Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR



Doç. Dr. S. Anlam ALTAY



Doç. Dr. Emrullah KERVANKIRAN



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

