KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAYIN DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nuran Rabia TOLA

KOCAELİ 2018

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAYIN DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nuran Rabia TOLA

Doç. Dr. Hakan ÇEBİ

KOCAELİ 2018

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAYIN DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Nuran Rabia TOLA
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 20.06.2018/16

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hakan Çebi

Jüri Üyesi: Doç. Dr. İbrahim Ağsakal

KOCAELİ 2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
ÖZET VII
ABSTRACT VIII
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ IX
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE TÜRLERİ

1.1. PAY KAVRAMI 4
1.1.1. Payın Çeşitli Anlamları 6
1.1.1.1. Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay 6
1.1.1.2. Pay Sahipliği Mevkii Olarak Pay 7
1.1.1.3. Hakların ve Borçların Kaynağı Olarak Pay 8
1.1.1.4. Pay Senedi Anlamında Pay 10
1.2. PAY TÜRLERİ 12
1.2.1. Karşılıkları Bakımından Pay Türleri 12
1.2.1.1. Nakit Karşılığı Pay 12
1.2.1.2. Ayın Karşılığı Pay 14
1.2.1.3. Ayın Sermayenin Değerinin Tespiti 15
1.2.2. Oy Hakkı Bakımından Pay 16
1.2.2.1. Oy Hakkı Olan Pay 16
1.2.2.2. Oy Hakkının Kullanılmasına Dair Sistemler 18
1.2.2.3. Yaygın Oy Sistemi 18
1.2.2.4. Birikimli Oy Sistemi 19
1.2.2.5. Birikimli Oy Kullanılması İçin Gereken Koşullar 20
1.2.2.6. Oydan Yoksun Pay 21
1.2.2.7. İtibari Değer Bakımından Pay 22
1.2.2.7.1. İtibari Değerli Pay 22
1.2.2.8. Primli Pay 23
1.2.2.9. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Primli Pay 24
1.2.2.10. Primin Kullanılması 25

1.2.3. İmtiyazlı Pay 25
1.2.3.1. Genel Olarak 25
1.2.3.2. Tanım 26
1.2.3.3. İmtiyazlı Payların Çıkarılmasına Dair Temel Özellikler 27
1.2.3.3.1. İmtiyaz Paya Tanınır 27
1.2.3.3.2. Pay Sahiplerine Tanınan İmtiyazlar (Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı) 28
1.2.3.3.3. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazının Tanınması Koşulları…… 28
1.2.3.3.4. İmtiyazın Esas Sözleşme ile Öngörülmesi 30
1.2.3.3.5. Esas Sözleşmede İmtiyazın Konu Ve Kapsamının Açıkça Belirtilmesi Gerektiği 30
1.2.3.3.6. İmtiyazın Oransallık İlkesinin İstisnası Olması 31
1.2.3.3.7. Kamu Aleyhine İmtiyaz Tanınamaması 31
1.2.4. İmtiyaz Oluşturulacak Konular 32
1.2.4.1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz 33
1.2.4.1.1. Kar Payında İmtiyaz 33
1.2.4.1.2. Tasfiye Payında İmtiyaz 34
1.2.4.1.3. Rüçhan Hakkında İmtiyaz 34
1.2.4.2. Oy Hakkında İmtiyaz 35
1.2.4.3. Oyda İmtiyazın Tanımı Ve İçeriği 35
1.2.4.4. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı 37
1.2.4.5. Sınırlamanın Kaldırıldığı Durumlar 38
1.2.4.6. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılamayacağı Haller 39
1.2.4.7. Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Payların Korunması 40
1.2.4.7.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu 41
1.2.4.7.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması 42
1.2.4.7.2.1. Toplantıya Çağrı 42
1.2.4.7.3. Mahkeme Kararıyla Toplantıya Çağrı 44
1.2.4.7.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunda Karar Alınması 45
1.2.4.7.5. Toplantı ve Karar Yetersayısı 45
1.2.4.7.6. Toplantının Yapılmasına Gerek Olmayan Durumlar 45
1.2.4.7.7. Toplantı Usulü 46

1.2.4.7.8. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararının İptali Davası 47
1.3. PAYA İLİŞKİN TEMEL İLKELER 48
1.3.1. Payın Özellikleri 48
1.3.1.1. Tescil ile Oluşma 48
1.3.1.2. Payın Bölünmezliği İlkesi 49
1.3.1.3. Payın Serbestçe Devredilebilirliği İlkesi 50
1.3.2. Pay Sahipliğinin Kazanılması 51
1.3.2.1. Aslen Kazanma 51
1.3.2.2. Devren Kazanma 52
1.3.2.2.1. Miras Yolu İle Payın Devren Kazanılması 53
1.3.2.2.2. Cebri İcra Yolu İle Payın Devren Kazanılması 54
1.3.2.2.3. Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri İle Payın Devren Kazanılması…. 55
1.3.2.2.4. Pay Sahibinin Iskatı Sonucunda Payın Devren Kazanılması 56
İKİNCİ BÖLÜM
PAYIN DEVREDİLMESİ
2.1. SENEDE BAĞLANMAMIŞ PAYIN DEVRİ 59
2.1.1. Bedeli Tamamen Ödenmiş Çıplak Payın Devri 60
2.1.2. Bedeli Tamamen Ödenmemiş Çıplak Payın Devri 61
2.2. PAY SENETLERİNİN DEVRİ 63
2.2.1. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri 65
2.2.1.1. Hamiline Yazılı Pay Senetleri 65
2.2.1.1.1. Hukuki Niteliği 65
2.2.1.2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Çıkarılma Şartları 66
2.2.1.2.1. Ortaklık Esas Sözleşmesinde Hüküm Bulunması 67
2.2.1.2.2. Pay Bedelinin Tamamının Ödenmiş Olması 67
2.2.1.3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Çıkarılma Şartlarına Aykırılık 68
2.2.2. Devir Şekli 69
2.2.2.1. Senet Zilyetliğinin Devri 69
2.2.2.1.1. Senet Zilyetliğinin Teslim Yolu İle Devri 70
2.2.2.1.2. Senet Zilyetliğinin Teslimsiz Devri 71
2.2.2.1.3. Kısa Elden Teslim 71
2.2.2.1.4. Hükmen Teslim 71

2.2.2.1.5. Zilyetliğin Havalesi 72
2.2.3. Devrin Mülkiyeti Geçirmek Amacıyla Yapılması 73
2.2.4. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri 74
2.2.4.1. Nama Yazılı Pay Senetleri 74
2.2.4.2. Hukuki Niteliği 75
2.2.4.3. Devir Şekli 77
2.2.4.3.1. Ciro Ve Zilyetliğin Devri 77
2.2.4.3.2. Cironun Niteliği Ve Özellikleri 77
2.2.4.3.3. Cironun Şekli 79
2.2.4.4. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Alacağın Temliki Yolu İle Devri 80
2.2.4.5. Senet Zilyetliğinin Devri 81
2.2.4.6. Devrin Pay Defterine Kaydedilmesi 81
2.2.4.6.1. Genel Olarak 81
2.2.4.6.2. Yazım Talebi 82
2.2.4.6.3. Yazım Talebinin İncelenmesi 83
2.2.4.6.4. Pay Defterine Kaydın Hükümleri 85
2.2.4.7. Kaydın Anonim Ortaklık Tarafından Reddedilmesi 86
2.2.4.8. Kaydın Silinmesi 86
2.2.4.8.1. Dava Yolu İle Kaydın Silinmesi 86
2.2.4.8.2. Kaydın Resen Silinmesi 87
2.2.5. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri 88
2.2.5.1. Bağlam Kavramı 88
2.2.5.2. Bağlam Hükümlerinin Bulunmasının Amaçları 89
2.2.5.2.1. Sermayenin Korunması 89
2.2.5.2.2. Yabancılaşmanın Önlenmesi 90
2.2.5.2.3. Anonim Ortaklığın Özgün Yapısını Korunması 90
2.2.5.3. Bağlam Türleri 91
2.2.5.3.1. Kanuni Bağlam Halleri 91
2.2.5.3.1.1. Pay Bedelinin Tamamının Ödenmemiş Olması 91
2.2.5.3.1.2. Yasal Bağlamın Geçerli Olmadığı Durumlar 93
2.2.5.3.2. Esas Sözleşmesel Bağlam Halleri 94
2.2.5.3.2.1. Genel Olarak 94
2.2.5.3.2.2. Esas Sözleşmesel Bağlamın Etkisi 94

2.2.6. Borsaya Kote Edilmemiş Paylarda Bağlam 95
2.2.6.1. Genel Olarak 95
2.2.6.2. Red Sebepleri 96
2.2.6.2.1. Esas Sözleşmede Öngörülen Önemli Bir Sebebe Dayanmak 96
2.2.6.2.1.1. Ortaklığın Dayanabileceği Önemli Sebepler 97
2.2.6.2.1.2. Bazı Hallerin Önemli Sebep Açısından Değerlendirilmesi 98
2.2.6.2.1.3. Yabancıların Durumu 98
2.2.6.2.1.4. Bir Mesleğe veya Aileye Mensubiyet 99
2.2.6.2.1.5. Bir Yöreye Mensubiyet 99
2.2.6.2.2. Sahip Olunacak Paylara Getirilen Sayısal Sınırlamalar 100
2.2.6.2.2.1. Anonim Ortaklığın Payları Gerçek Değer Üzerinden Satın Alma Önerisi 100
2.2.6.2.2.2. Hakkın Kullanım Şartları 101
2.2.6.2.2.3. Ortaklığın Satın Alma Teklifinde Bulunması 102
2.2.6.2.2.4. Payların Satın Alma Bedeli 103
2.2.6.2.3. Devralanın Payları Kendi Adına ve Hesabına Devralmış Olduğunu Beyan Etmemesi 105
2.2.6.3. Payların Kanuni İktisap Yolu İle Kazanılmasında Red Sebepleri 106
2.2.6.3.1. Genel Olarak 106
2.2.6.3.2. Payların Gerçek Değerle Alım Önerisinde Bulunarak Onayın Reddi 106
2.2.7. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Bağlamın Hüküm ve Sonuçları 107
2.2.7.1. Genel Olarak 107
2.2.7.2. Birlik Teorisi 108
2.2.7.3. Bölünme Teorisi 108
2.2.7.4. Teorilerin Bağlam Açısından Sonuçları 109
2.2.8. Borsaya Kote Edilmiş Paylarda Bağlam 110
2.2.8.1. Genel Olarak 110
2.2.8.2. Borsaya Kote Edilmiş Pay 111
2.2.8.3. Borsadan İktisap 112
2.2.8.4. Red Sebepleri 113
2.2.8.4.1. Ana Sözleşmede Öngörülen Yüzdelik Üst Sınırının Aşılması 114

2.2.8.4.1.1. Kapsamı 114
2.2.8.4.2. Devralanın Açıkça Payları Kendi Adına Ve Hesabına Aldığını Beyan Etmemesi 116
2.2.8.4.3. Payların Ve Hakların Geçmesi 117
2.2.8.4.3.1. Bildirim Yükümlülüğü 117
2.2.8.4.4. Hakların Geçmesi 119
2.2.8.4.4.1. Geçiş Anı 119
2.2.8.4.4.2. Hakların Kullanılması 120
2.2.8.4.5. Red Süresi 121
2.2.8.4.6. Reddin İptali Ve Tazminat Davası 122
2.3. KAYDİ PAY SENETLERİNİN DEVRİ 123
2.3.1. Genel Olarak 123
2.3.2. Türk Hukukunda Pay Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sürecinin Hukuki Dayanakları 124
2.3.3. Devir Prosedürü 125
SONUÇ 127
KAYNAKÇA 133
ÖZGEÇMİŞ 138

ÖZET

Çalışmamızın konusu anonim ortaklıkta pay kavramı, paya ilişkin temel özellikler ve payın devredilmesidir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, pay kavramı ele alınmış olup; payın hangi anlamlara geldiği, anonim ortaklıkta payın esas sözleşme içerisinde nasıl yer aldığı konusu detaylı bir şekilde incelenmiştir. Paya ilişkin temel özellikler ile anonim ortaklık payının nasıl kazanılacağı konusu da bu bölümde üzerinde durulan konu başlıklarındandır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, payın devredilmesi konusu detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Payın devredilmesi konusu incelenirken, geniş anlamda pay senetlerinin hangi şartlarda devrinin mümkün olduğu anlatılmıştır. Payın ve paya bağlı senetlerin devredilmesinin önüne geçecek bağlam kavramı, yine bu bölümde yer verilen konu başlığı olmuştur. Payın devredilmesi ve devre engel oluşturan bağlam konuları anlatılırken, konuya dair Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde değerlendirmeler yapılmıştır. Payın devrinde ortaya çıkabilecek hukuki uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklar karşısında başvurulacak hukuki çözüm yolları, üçüncü bölümde anlatılan diğer konu başlıkları arasındadır.

Anahtar Kelimeler: Pay, Esas Sözleşme, Pay Senedi, Bağlam.

ABSTRACT

The subject of our study is the concept of shares at the incorporated company, basic features of a share and the share transfer.

In the first part of our study, the concept of share is discussed; the meaning of the share and the way in which the share is incorporated in the articles of association in an incorporated partnership has been examined in detail. The main features of the share and how to gain the share of the joint venture are the topics covered in this section.

In the second part of our study, the issue of transfer of share is discussed in detail. When discussing the issue of transfer of shares, the circumstances in which share transfer is possible in broad sense have been described. The concept of binding which will prevent the transfer of the shares and the bonds connected to the share has been the title of the subject given in this section. The subjects of transfer of shares and the binding preventing the transfer are discussed; on the other hand the Court of Cassation resolutions and views in the doctrines are reviewed. The legal disputes that may arise during the transfer of shares and the legal remedies to be applied in the face of these disputes are among the other topics covered in the third section.

Key Words: Share, Basis Contact, Share Certificate, Context.

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

A.Ş.	: Anonim Şirket
E.T.	: Erişim Tarihi
GTB	: Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Hukuk Dairesi
İİK	: İcra Ve İflas Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
RG NO	: Resmi Gazete Numarası
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TK	: Ticaret Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTSG	Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
vd.	: Ve devamı
Yarg. HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Şirketler hukukunda önemli yer tutan anonim ortaklıklar gerek doktrinde geniş bir çalışma alanı oluşturmuş gerekse de yargıya taşınan ticari uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunda yargısal faaliyete konu olmuştur. Anonim ortaklıklar ülke ekonomilerinin büyümelerinde etkili rol oynamakta ve büyük ya da küçük çaplı ticari işletmelerin kurumsal yapısını teşkil etmektedir. Anonim ortaklıkların yapısını ve işleyişini anlayabilmek ve uyuşmazlıkların odak noktasını bulabilmek adına bu çalışmanın ilk bölüm konusunu oluşturan pay kavramını netleştirmenin gerekli olduğu kanısındayız. Anonim ortaklıkta pay, sermayenin bir parçası olduğu kadar anonim ortaklığa ortak olan gerçek veya tüzel kişilerin hakları ve borçlarıyla yakından ilgilidir. Pay kavramının anlaşılması ortakların anonim ortaklık içerisinde nasıl konumladıkları hakkında ipucu verecektir. Anonim ortaklığın sermayesinin belirli olması payın da bir anlamda konum olarak sabit olmasını gerektirmektedir. Payın sabit olması değerinin değişmeyeceği anlamına gelmemektedir. Anonim ortaklık sermayesinin esas sözleşme ile değiştirilmesi payın değerinin değişmesi sonucunu doğurur. Çalışmanın ilk bölümünde anlatılacak olan pay kavramının 6102 sayılı TTK'da tanımı yapılmamış ancak pay türleri bakımından çeşitli tanımlara yer verilmiştir. İmtiyazlı payların düzenlendiği 6102 sayılı TTK m. 478'de imtiyazlı payın tanımı yapılarak pay kavramına yer verilmiştir. Benzer şekilde TTK m. 477'de düzenlenen payın bölünmezliği ilkesi ve 490 vd. maddelerinde düzenlenen payın devri bölümünde de kanuni ifadeler içerisinde pay kavramına yer verilerek pay kavramıyla bağlantı kurulmuştur.

Anonim ortaklıkta pay ortaklık esas sözleşmesinin tescili ya da sermaye artırımında artırımın tescil edilmesiyle kendiliğinden doğmaktadır. Pay bedellerinin esas sözleşmede karşılıklarının nasıl olduğu daha doğrusu payın bedelinin ödenme türü para karşılığında mı yoksa ayın karşılığında mı olduğu hususu önem arz etmektedir. Nakit karşılığı pay ayın karşılığı pay türleri sermaye koyma borcunun ifasının da çerçevesini teşkil etmektedir.

Anonim ortaklıkta payın itibari değerinin (rakamsal değerinin) esas sözleşmede belirtilmesinin kanunen zorunlu kılınması itibari değerden yoksun pay

çıkarılamayacağı sonucuna götürmektedir. Payın itibari değerinin ne anlama geldiği, itibari değerin değişip değişmeyeceği sorunu çalışmanın birinci bölümünde incelenmiştir.

Pay sahibine sapladığı hakların kaynağını oluşturan pay kavramında, oy hakkına haiz payın anonim ortaklıkta nasıl karşılık bulduğu önemli bir başlıktır. Pay sahiplerinin anonim ortaklık karşısında rol oynamaları ve haklarını kullanmalarındaki anahtar sözcük oy hakkıdır. Oy hakkını kullanan pay sahibi pay sahipliğinden doğan mevkiiyi somut hale getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında oy hakkına haiz paylarını ve bu paylara isabet eden oy sayılarının esas sözleşmede nasıl düzenlendiği pay sahipleri için önemlidir. Yürürlükteki Ticaret Hukuku mevzuatımızda yer almasa da oy hakkından yoksun pay kavramı da 2499 sayılı SerPK'nın 14/A maddesinde çerçeve bir hükümle oydan yoksun pay düzenlenmişti. Bu bağlamda oydan yoksun pay kavramının içeriğini anlayabilmek oy hakkına haiz payların pay sahiplerine neler bahşettiği kıyaslamasına götürecektir.

Pay sahipleri kural olarak haklardan eşit şekilde yararlanırlar. Ancak bu eşitlik mutlak olmayıp nispi eşitlik temelindedir. Aynı konumda olan pay sahipleri aynı haklardan paylarının değerlerine göre faydalanırlar. Bu ilkenin istisnası 6102 sayılı TTK'da ayrı bir madde haline düzenlenen imtiyazlı pay kavramıdır. İmtiyazlı pay, anonim ortaklıkta paylar arası eşitliği bozmakta ortaklık içerisinde imtiyazlı pay sahibi lehine dengeyi değiştirmektedir. Bu bağlamda imtiyazlı pay kavramı gerek anonim ortaklığın kurumsal yapısı ve tüzel kişiliği gerekse de imtiyazlı pay sahipleri ile imtiyaza sahip olmayan pay sahipleri arasındaki ilişkinin boyutunu anlamaya yardımcı olmaktadır. Hatta kamu otoritesinin de imtiyazlı pay oluşturulurken kanun koyucu tarafından düşünülmesi ve koruyucu bir yaklaşımla kamu aleyhine imtiyaz tesis edilemeyeceği son derece altı çizilmesi gereken bir konudur. İmtiyaz elde eden pay sahipleri diğer pay sahipleri karşısında ayrıcalıklı konuma gelmekte, imtiyazın konusu ve kapsamına göre birtakım haklar elde etmektedirler.

Anonim ortaklıkta pay sahipleri, pay sahipliğinden doğan haklarını ve borçlarını çeşitli hukuki işlemlere konu edebilirler. Örneğin pay devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı kurulabilir ya da haciz işlemi uygulanabilir. Çalışmanın ikinci bölümünde yer alan payın devri pay sahiplerinin en çok

başvurdukları hukuki işlem olmaktadır. Payın devri hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemini kapsamaktadır. Payın devredilebilirliği ilkesi anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olduğunun tipik sonucudur. Çalışmanın ikinci bölümünde incelenen payın devri kapsamının geniş olması itibarıyla, 6102 sayılı TTK bağlamında esas sözleşmeye konulacak devir kısıtlamaları çerçevesinde ele alınmıştır. Yeri geldiğinde SerPK'nın halka açık anonim ortaklığın pay devirlerine ilişkin düzenlemeleri de incelenmiştir. Payın senede bağlı olup olmamasına göre değişen devir koşulları çalışmanın ikinci bölümünde ana hatları ile ele alınarak devir kısıtlamaları kanun ve sözleşme hükümleri çerçevesinde açıklanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde payın hangi anlamlarda kullanıldığı, pay türleri, TTK'da ayrıca hüküm altına alınan pay türleri ile bunların doktrin ve Yargıtay kararlarına yansıması ana hatları ile anlatılmıştır. Alt başlıklar halinde pay türlerinin içeriği ve kapsamı ele alınarak anonim ortaklığın çekirdeğini oluşturan pay kavramı tüm yönleri ile açıklanmıştır. Paya ilişkin temel özellikler ile payın kazanılması konuları da bu bölümde anlatılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde payın devredilmesi üst başlığı altında senede bağlanmamış payın devri ile nama ve hamiline yazılı pay senetlerinin devri konuları TTK bağlamında ele alınarak açıklanmıştır. Konunun detaylı olması ve her bir başlığın dahi tek başına ayrı bir tez konusu olabilecek kapsamda olması nedeniyle yalnızca pay senetlerinin devrinde uyulması gereken prosedür ve devrin hukuki sonuçları anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE TÜRLERİ

1.1. PAY KAVRAMI

Pay, anonim ortaklığın ilkesel özelliklerini karşılayan ve ilkelerin kaynağını oluşturan özel ve teknik bir kavramdır (PULAŞLI, 2016: 533; ÇEVİK, 1988: 757; TEKİL, 1993: 274). Pay aynı zamanda kanuni bir terimdir. 6102 sayılı TTK sistematiğinde anonim ortaklığa dair hükümlerde, altıncı bölümün birinci ayrımı pay kavramına tahsis edilmiştir.

Anonim ortaklıkta pay kavramına anonim ortaklığın tanımının düzenlendiği TTK m.329'da yer verilmiştir. Maddeye göre "Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir" denilerek payın anonim ortaklıktaki konumu belirlenmiştir. Anonim ortaklığın merkez kavramı paydır. Pay olmadan anonim ortalık oluşmayacağı gibi anonim ortaklığın şekillenmesi de mümkün değildir.

Anonim ortaklıkta tüm hükümler ve kurumlar pay ile somutlaşmaktadır. Tekinalp'e göre pay kavramı ile hisse kavramı eş veya özdeş kavramlar değildir. Hisse TMK'da yer alan eşya hukuku ile ilgili bir terimdir. Dolayısıyla hisse kavramı anonim ortaklık bağlamında kanuni de değildir (POROY vd 2014: 545; TEKİNALP, 2015: 81).

Her pay sahibine ortaklık hakları ve borçları yükler. Ortaklık haklarını kazandırır. Anonim ortaklıkta payın senede bağlanması kural olarak zorunlu değildir. Payları temsilen çıkartılan pay senetleri ortakların payda kaynaklanan haklarını ve borçlarını etkilememekte, onların konumlarını değiştirmemektedir. Payın seneden bağlanması halinde pay ile pay senedi arasında kıymetli evrak kurallarına göre bir ilişki doğmaktadır (ÇEVİK, 1994: 372).

Pay anonim ortaklık esas sözleşmesinin veya sermaye artırımında artan sermaye miktarının ticaret siciline tescil edilmesi ile doğmaktadır (PULAŞLI, 2016:

533). Ticaret siciline tescil payın doğması bakımından kurucu işleve sahiptir. TTK m. 486'da şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir şeklindeki düzenlemesi ticaret siciline tescilin kurucu işlevini ifade etmektedir.

Anonim ortaklıkta pay kavramı adi, kollektif ve kommandit şirketlerdeki katılma payından farklıdır. Farklılık itibari değer, oransallık ilkesi, kar ve zarara katılma gibi konularda ortaya çıkmaktadır. Söz konusu şirketlerde sermayenin para ile değerlendirilmesi zorunluluğu olmayıp kişisel emek ve ticari itibarın sermaye olarak konulabileceği için anonim ortaklıktaki pay kavramı ile özdeş değildir. Limited şirketteki pay kavramı da anonim ortaklıktaki pay kavramından farklıdır. Limited şirkette payın senede bağlandığı durumlarda ispat aracı olup payın tedavül kabiliyetine imkân tanımaz. Dolayısıyla anonim ortaklıktaki pay ve senet arasındaki ilişki limited şirkette karşımıza çıkmaz. Bu yönleri ile anonim ortaklıktaki pay kavramı kendine özgü özel bir anlamı içermektedir.

TTK'nın kaynağını teşkil eden Alman ve İsviçre Kanunlarında pay ve pay senedi kavramları için aynı anlama gelen Akite kelimesi kullanılmaktadır. Ancak bu durum temelde pay ve pay senedi farklı kavramalar oldukları için kavram kargaşasına yol açabileceği endişesiyle Yüksek Mahkeme ve doktrin tarafından eleştirilmiştir. Karışıklığı önlemek için pay senedine Aktienurkende, Aktientitel, Urkunde gibi terimler kullanılmaya başlanmıştır (PULAŞLI, 2011: 1157). Bizde de payı temsilen çıkarılan kıymetli evrak niteliğinde pay senetleri pay kavramı ile tamamen farklıdır. Kanun sistematiğinde bu ayrım yapılarak TTK'nın altıncı bölümünde pay kavramına (TTK m. 476 ile m. 483) yedinci bölümün birinci ayrımında (TTK m. 484 ile m.498) ise pay senetlerine yer verilmiştir. ETK' da pay senedi yerine hisse senedi kavramı kullanılmış olup pay yerine teknik kavram olan pay ile özdeş olmadığı yukarıda ifade edilmişti (POROY vd 2014: 545). Kanaatimizce TTK'da hisse senedi kavramının kaldırılması onun yerine pay ve pay senedi kavramına yer verilmesi anonim ortaklığın ruhuna ve kanun tekniğine daha uygun düşmüştür. Payı temsilen çıkarılan pay senetlerinin pay kavramının yerine kullanılması anonim ortaklık ilkeleri ile bağdaşmayacağı gibi pay senedi çıkarmanın ihtiyari olduğu kuralına da aykırılık oluşturmaktadır (ÇEKER, 2012: 369).

1.1.1. Payın Çeşitli Anlamları

1.1.1.1. Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay

Anonim ortaklıkta sermaye pay olarak nitelendirilen küçük birimlere bölünmüştür. Payın anonim ortaklıkta ilk anlamı sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş parçasıdır (POROY vd 2014: 545; PULAŞLI, 2016: 534; KIRCA vd 2013: 97). Pay bu anlamıyla sermayenin bütününü oluşturmaktadır. Sermayenin esas veya kayıtlı olması payın bu anlamı bakımından fark yaratmamaktadır. Payın sermayenin bir parçası anlamının kaynağı TTK m.329'da anonim ortaklık tanımlanırken, "…sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan…şirkettir." denilerek belirtilmiştir. Ortaklık sermayesinin kurucular tarafından tespit edilmiş bir bölen rakamla belirli sayıda birim değere bölünmesi sonucu meydana gelen bağımsız parçası payı oluşturur. Bölen rakamın yani sermayenin kaç parçaya ayrılacağı esas sözleşmede mutlaka belirtilmelidir. Bölen rakamın ne olacağı kurucular tarafından takdiri olarak tespit edilir. Bölen rakamı ne kadar büyük olursa payın değeri de o kadar düşük olacaktır. Bölen rakamının sayısı sermayenin ne kadar birim değere ayrıldığını ortaya koymaktadır.

Örneğin 100.000 TL tutarındaki anonim ortaklık sermayesi 50.000 birim değere bölünmüş ise 50.000 adet birbirine eşit ve bağımsız parça elde edilir. Bu birimlerden her biri anonim ortaklıkta paya karşılık gelir. Örnekte olduğu gibi her bir pay 2 TL değerinde itibari değere kavuşur (TEKİNALP, 2015: 81). Payın maddi anlamda değerine anonim ortaklık hukukunda itibari değer veya nominal değer denilmektedir. Örnekteki 2 TL payın itibari değeridir. İtibari değer payın gerçek veya piyasa değeri olmayıp sermayenin bir parçası olması nedeniyle değeridir. Aynı şekilde payın borsa veya borsa dışındaki değeri sermayenin hesaplanmasında dikkate alınmaz (ÇEVİK, 1988: 758). İtibari değer sermayenin hesaplanmasında esastır. Kural olarak her payın itibari değeri birbirine eşittir. Ancak anonim ortaklıkta hâkim olan nispi eşitlik ve oransallık ilkesinin bir görünümü olarak bu kural mutlak değildir. Birden çok paydan oluşan çeşitli pay gruplarında payların itibari değerleri birbirinden farklı olabilir. Örneğin A, B, C gibi 3 farklı pay grubunun olduğu bir anonim ortaklıkta A grubunda bulunan payların itibari değerleri 1 TL, B grubunda buluna payların itibari değerleri 2 TL ve C grubunda bulunan payların itibari

değerleri 3 TL olacak şekilde belirlenmiş olabilir. Pay grupları arasında payların itibari değerleri arasında farkın olması kanun koyucu tarafından TTK m.339/1-c bendi gereğince de izin verilmiş bir durumdur. Ancak her bir pay grubunda bulunan payların itibari değerleri birbirine eşit olmak zorundadır. Pay grupları arasında itibari değer yönünden fark olamaz (TEKİNALP, 2015: 81; MOROĞLU, 2006: 249). Payın itibari değerinin az ve veya çok olması payın ortaklık içerisindeki gücünü etkilemez (PULAŞLI, 2011: 1158).

Sermayenin ne kadar çok birime bölüneceğine karar veren ortaklar itibari değerleri de saptamış olurlar. Payların toplamı veya tüm payların birim değeri ile çarpılması sermayeyi verir. Payın esas sermeyenin bir parçası olması anlamını bu noktada bulmaktadır.

1.1.1.2. Pay Sahipliği Mevkii Olarak Pay

Anonim ortaklıkta pay terimi ikinci olarak pay sahipliği mevkii anlamını taşımaktadır. Anonim ortaklıkta her pay sahibine bir pay sahipliği mevkii vermektedir (ARSLANLI, 1960: 158; 1958: 250; ÇEVİK, 1988: 758). Pay sahipliğinden doğan haklar ve borçlar pay sahibinin şahsına bağlı olmayıp paya bağlıdır. Sermaye ortaklıklarının tipik özelliği olan kişiye bağlı olmama unsuru pay sahipliği mevkii ile somutlaşmaktadır. Anonim ortaklıkta sermayenin esas sahibi şirket tüzel kişiliği olduğundan pay sahiplerinin şirket açısından önemi bulunmamaktadır. Ortakların kişisel özellikleri önem taşımadığı için ortaklar sürekli değişebilir. Ancak ortaklar değişse dahi paylar sabit kalmaktadır. Anonim ortaklıkta paylar sabit olup pay sahipleri değişkendir. Pay, pay sahibinin şahsından soyut bir mevkii olarak nitelendirilmekte ve pay sahipliği mevkii olarak ifade edilmektedir. Esasen sabit olan paya denk gelen mevkiilerdir. Pay sahipliği sıfatını kazanan, mevkiiye oturma hakkını da elde eder (PULAŞLI, 2016: 535).

Pay sahipliğinden doğan haklar ve borçlar mevkiiye ait olmakta kim bu mevkiide oturuyorsa payın sağladığı haklardan yararlanmakta ve doğacak borçları üstlenmektedir. Pulaşlı pay sahipliği mevkiini otobüs koltuklarına benzetmektedir. Bu koltuklara kim otururs o koltuğun (mevkiin) sağladığı haklardan, imtiyazlardan yararlanmak ve bunları kullanmak yetkisine sahiptir (PULAŞLI, 2011: 1160).

Koltuklarda oturanlar çeşitli sebeplerle (devir, ıskat vs.) koltuktan kalkarlarsa (mevkiilerden) yeni gelen pay sahipleri benzer şekilde o koltuğa oturma hakkını elde ederler. Başka bir deyişle mevkiiler geçici olarak boş kalsa da pay kalır. Gelecek yeni pay sahibi tarafından doldurulur. Mevkiiye oturan kişiye pay sahibi denilmektedir. Pay sahibi mevkiiden doğan hakların borçların sahibi olur yoksa mevkiinin sahibi değildir. Mevkii anonim ortaklık tüzel kişiliğine aittir. Pay sahibi bu mevkiinin içini doldurmakta onu somut hale getirmektedir.

Anonim ortaklıkta pay sayısı kadar pay sahipliği mevkii bulunmaktadır. Pay sayısı ile orantılı olarak değişen mevkiilerde birden fazla kişi bulunabilir (ARSLANLI, 1958: 250). Her mevkiinin sağladığı haklar ve borçlar bir bütündür. Payın anonim ortaklığa karşı bölünemeyeceği ilkesi gereğince mevkiide bulunan birden fazla pay sahibi haklarını şirkete karşı ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler (BAHTİYAR 2016: 269). TTK m.477/1. fıkrada payın ortaklığa karşı bölünemeyeceği açık bir şekilde belirtildikten sonra bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunların ortaklığa karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabileceği açıklanmıştır.

Pay mevkiileri içerisinde birden fazla kişi olabileceği gibi birden fazla mevkiiye sahip olan pay sahipleri de olabilir. Ne kadar mevkii varsa o kadar pay sahibi olacağına dair kanunda bir düzenleme bulunmadığına göre birden fazla mevkiiye dolayısıyla paya sahip olan pay sahipleri bulunabilir. Bu durumda her bir pay bağımsızlığını korur. Kollektif ve komandit ortaklıklardaki gibi birleşik ve tek bir pay haline dönüşmez. Her pay sahibine kendisine bağlı hak ve yükümlülükleri ayrı ayrı sağlar. Payların bir bütün olarak ele alınması mümkün değildir.

Sermeye arttırılmadığı veya azaltılmadığı sürece mevkiiler sabit kalmaya devam eder. Payların itibari değerleri değiştiği takdirde de mevkiler değişmez ancak mevkiilerin içeriğini oluşturan hakların borçların etkileri itibari değere oranla değişebilir.

1.1.1.3. Hakların ve Borçların Kaynağı Olarak Pay

Anonim ortaklıkta pay kendisinden doğan hakların ve borçların kaynağını teşkil eder. Pay sahipleri ortaklığa karşı haklarını kullanırken ya da borçlarını yerine

getirirken paya bağlıdırlar. Pay sahipliği sıfatının kazanılmasının sonucunda pay sahibi anonim ortaklıkta çeşitli hakların da sahibi olmaktadır. Pay sahipliği sıfatını kazanan kimse, kanun ve esas sözleşme ile kendisine tanınan yetkileri de kazanmaktadır (ÇEVİK, 1994: 374; ARSLANLI, 1958: 255). Pay bu anlamda kazanımların kaynağını oluşturmaktadır. Pay sahiplerinin anonim ortaklıkta malvarlıksal hakları ve yönetimsel hakları doğmaktadır (PULAŞLI, 2016: 579). Bu hakların tamamının içeriğini ve özelliklerini açıklamak çalışmanın kapsamı dışında kaldığı için özet olarak pay sahipliği bağlamında anlatmakta fayda görüyoruz.

Mali haklar anonim ortaklığın kazanç paylaşma ve kar elde etmek gibi ekonomik amaçlarının bir gereğidir. Malvarlıksal haklar değeri para ile ölçülebilen hakladır. Bu kar payı hakkı, tasfiye bakiyesi hakkı, hazırlık dönemi faizi hakkı, rüçhan hakkı gibi haklar pay sahiplerinin değeri para ile ölçülebilen haklarıdır. Pay sahipleri anonim ortaklığa para kazanmak ve kar elde etmek için girerler. Pay sahiplerinin malvarlıksal haklarının önemli ölçüde kısıtlanması ya da işlevsiz hale getirilmesi sonucunu doğuran kararlar batıldır. (TTK m. 340)

Değeri para ile ölçülemeyen haklar dışında kalan haklar pay sahiplerinin yönetimsel haklarıdır. Yönetimsel haklar pay sahiplerinin ortaklığa karşı karar alma süreçlerinde oy kullanma, dava açma, genel kurur toplantısına çağrılmak, genel kurulda konuşma, görüş ve öneride bulunma, şirket defterlerini incelemek gibi haklarıdır. Yönetimsel haklar pay sahiplerinin ortaklığa katılmasından doğan ve malvarlıksal hakların teminatı olan haklardır (PULAŞLI,1992: 7). Bir anlamda malvarlıksal hakların nasıl kullanıldığı ortaklığın bu hakları sınırlandırıp sınırlandırmadığı, sözleşme ve kanuna uygun karar alınıp alınmadığını denetleyen haklardır. Bu haklar ortaklığın yönetimi, işleyişi, karar alma süreçlerini inceleyebilmek açısından pay sahipleri tarafından kullanılan araçlar mahiyetindedir.

Pay sahipliğinden doğan hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde önemli iki ölçü bulunmaktadır. Pay sahiplerinin malvarlıksal haklarını kullanırken ölçü sermayeye katılım oranıdır. Oransallık ilkesi gereğince pay sahipleri malvarlıksal haklarını kullanacaklardır. Yönetimsel hakların kullanımında ise sermayeye katılım oranının bir önemi bulunmamaktadır. Her pay sahibi eşitlik ilkesi temelinde eşit işleme tabi tutularak bu haklarını kullanabilir (ÇEVİK, 1994: 375).

Sermayeye katılım oranı düşük olan pay sahibine gene kurulda konuşma yapma hakkı tanınması gibi bir durum olamaz. Aksi halde alınan kararların hükümsüzlüğü dahi gündeme gelebilir.

1.1.1.4. Pay Senedi Anlamında Pay

Anonim ortaklıkta pay kavramı, payı temsilen çıkartılan pay senedi anlamında da kullanılmaktadır. Payın doğması için senede bağlanması kural olmayıp, ihtiyaridir. Anonim ortaklıkta pay sıfatını ve sermayeye katılım oranlarını gösteren belge pay senedidir. Pay kavramı geniş anlamıyla pay senedi ile eş değer kullanılmaktadır. 6762 sayılı ETK döneminde pay yerine, hisse senedi kavramı kullanılmış m.399'da "Hisse senetlerinin itibari kıymeti en az bir yeni kuruştur. Bu kıymet ancak en az birer Yeni Kuruş olarak yükseltilebilir. Bu fıkrada belirtilen miktar Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilir." şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu ifade ETK döneminde doktrin tarafından eleştirilmiştir. Domaniç' e göre hisse senetleri anonim ve hisseli komandit şirketlerde hisseleri temsil ve ifade eden belgelerdir. Hisse kavramı ile onları temsil eden hisse senetlerinin özdeş olmaları mümkün değildir. Bu bağlamada yazara göre ortaklık tescil edilip şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra hisse mevkiileri doğmaktadır. Sözleşmede hisselerin senede bağlanması öngörülmüş ise hisse senetleri oluşmaktadır (DOMANİÇ, 1988:1054; SONGUR, 2012: 19).

Anonim ortaklıkta payın senede bağlanması zorunlu değildir. Ancak TTK m.486/3. fıkrasında paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtılacağı öngörülmüştür. Buna göre esas sözleşmede payların bağlanacağı senet türü hamiline ise yönetim kurulunun ortaklığın tescilinden itibaren en geç 3 ay içerisinde pay senetlerini bastırıp sahiplerine dağıtması zorunludur. Yönetim kurulu bu görevini yerine getirmez ise sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak yönetim kurulu hamiline yazılı pay senetlerini bastıracağı zamana kadar onların yerine geçmek üzere TTK m. 486/2. fıkra gereğince ilmühaber çıkartabilecektir.

Kapalı anonim ortaklıklarda pay senetleri kuruluş aşamasında ortaklığın ticaret siciline tescilinden sonra çıkartılır. Kuruluştan önce çıkartılan pay senetleri geçersizdir (PULAŞLI, 2011: 1162). TTK m.486/1 f. gereğince ortaklığın tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir denilerek pay taahhütlerinin ancak ortaklığın tescilinden sonra anlam kazanacağı belirtilmiştir. Ortaklık esas TTK m. 456 hükmüne göre sermayede artırım kararı almışsa artırılan sermayenin tescilinden sonra bu paya karşılık gelen senetler çıkartılabilir. Benzer şekilde sermaye artırımından önce de çıkartılan paylar geçersizdir. Tescilden önce pay çıkaran kimseler bunların geçersiz olmasından dolayı doğan zararlardan sorumludurlar.

Halka açık anonim ortaklıklarda ise pay senetlerinin çıkarılma anı farklıdır. Halka açık anonim ortaklığın sermayesi kayıtlı sermaye ise, sermaye artırım kararının tescilinden önce satış aşamasında pay senetlerinin alıcıya teslimi gerekmektedir. (BAHTİYAR, 1996: 17.) SerPK'nın m.12/ 3.fıkrasına göre sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır. Bu bağlamda TTK m. 486' da öngörülen tescilden önce çıkarılan payların geçersiz olduğu düzenlemesi kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim ortaklık yönünden uygulanmaz[1].

[1] Kayıtlı sermaye sistemi ülkemizde ilk kez 2499 sayılı SerPK ' da yer verilerek uygulama alanı bulmuştur. ETK döneminde kayıtlı sermaye sistemi yalnızca halka açık anonim ortaklıklarda kullanılabilen bir sermaye türü iken 6102 sayılı TTK ile birlikte halka açık olmayan kapalı anonim ortaklıklarda bakımından da esas sözleşmede öngörülebilir.6362 sayılı SerPK'nın m. 18/2 fıkrasına göre kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu, 6102 sayılı Kanunun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayelerini artırmaya yetkilidir Kayıtlı sermaye, kavram olarak taahhüt edilen veya konulan gerçek anlamda sermaye olmayıp esas sözleşme gereğince yönetim kurulu tarafından sermaye artırım yetkisinin kullanılabileceği üst sınırı ya da tavanı gösteren soyut bir rakamdır. Bu soyut rakamı somut hale getiren kavramlar ise başlangıç sermeye ve çıkarılmış sermayedir. Çıkarılmış sermaye yönetim kurulu tarafından yeni payların çıkarılmasından sonra artan bedeli tamamen taahhüt edilmiş ve tamamen ödenmiş somut bir rakamdan ibaret sermayedir. Başlangıç sermaye ise kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların sahip olması gereken asgari sermaye miktarıdır. Bu tutar SPK'nın Seri. IV N. 59 s. Tebliğinde halka açık anonim ortaklıklarda en az başlangıç sermaye miktarının 100.000,00 TL olması gerektiği belirtilmiştir.

1.2. PAY TÜRLERİ

1.2.1. Karşılıkları Bakımından Pay Türleri

1.2.1.1. Nakit Karşılığı Pay

Anonim ortaklık katı bir sermaye ortaklığı olduğu için ortaklarca getirilecek sermayenin parasal bir değerinin bulunması zorunludur. Parasal değer, doğrudan para olabileceği gibi para ile eşdeğer bir sermaye aracı olabilir. Anonim ortaklığın çıkardığı payların ya da pay senetlerinin karşılığının nakden yani para ile ödenmesi durumunda nakit karşılığı pay söz konusudur (ÇEVİK, 1988: 760; POROY vd 2014: 558). Nakit karşılığı pay nakit sermaye konulduğunda ya da nakit sermaye taahhüt edildiğinde çıkarılan paydır. Nakit karşılığı pay bedeli nakit olan ve karşılığının sadece nakit olarak ödenmesi zorunlu olan paydır. Kuruluş aşamasında nakit karşılığı pay kararlaştırılabileceği gibi sermaye artırımı anında artan kısma karşılık gelen payın nakit olarak ödenmesi mümkündür (BAHTİYAR, 2016: 269).

Anonim ortaklıkta payın karşılığının nakit olarak ödenmesi kural olarak zorunlu değildir. Ancak bazı özel kanunlarda pay bedellerinin nakden ödeneceği zorunlu kılınmıştır. SerPK' ya göre halka açık anonim ortaklıkların çıkaracağı payların nakdi olması gerekmektedir. Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının SerPK m.49 1/c bendi gereğince paylarının nakdi olması zorunludur. Aynı şekilde borsaların ve 5411 sayılı Bank. K. 7/b. hükmü gereğince hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması şartı getirilmiştir.

Nakit karşılığı payın TL cinsinden olması zorunlu değildir. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'na göre yabancı sermaye ülke içerisindeki yatırım işlemlerinde serbesttir. Bu bağlamda esas sözleşmede nakit karşılığı pay döviz cinsinden kararlaştırılmış ise TL karşılığı esas sözleşmede belirtilmelidir (PULAŞLI, 2011: 1162).

Pay bedelinin nakden ödeneceği kararlaştırılmış ise TTK m.346/1.f gereğince nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, kalan kısım şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir. Bu zorunluluk

SPK'ya tabi olan halka açık anonim ortaklıklarda uygulanamaz. SPK'nın 12.m 6.fıkrasına göre "6102 sayılı TTK'nın 346. maddesi halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmaz." şeklinde ifade edilerek nakdi pay bedellerinin ödenmesi farklı bir usule tabi kılınmıştır. Ancak Tekinalp tarafından SerPK m.122/6. fıkrasının nakdi ve ayni pay ayrımına dayanan özel bir hüküm olduğu anılan maddenin sadece nakdi paylara ilişkin olduğu ifade edilmiştir (POROY vd 2014: 557).

Halka arz edilecek nakit payların kurucular tarafından taahhüt edilmesinden sonra kapalı anonim ortaklıklar için öngörülen payların %25inin bankaya yatırılması işlemi mümkün değildir. Çünkü TTK m. 346/1.fıkrası gereğince esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, ortaklığın tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arzedileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Söz konusu payların şirketin tescilinden itibaren 2 ay içerisinde pay senedine bağlanıp halka arz edilmesi şarttır. Maddenin gerekçesinde tedrici kuruluşun kaldırılmış olmasının bir boşluk yaratmayacağı açıklandıktan sonra 346. maddenin, tedrici kuruluşun karşılayamadığı halka açık kurulma gereksinimine cevap vermek amacıyla öngörüldüğü belirtilmiştir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.:12.10.2016). Halka arzı kararlaştırılan nakit payların halka arz edilecekleri esas sözleşmede öngörülür. Bu, hem söz konusu payların sahiplerinin hem de şirket organlarının taahhüdüdür. Bu taahhüt kuruluşun bir parçasını oluşturur. Taahhüdün muhatabı sermaye piyasası yatırımcılarıdır. Pay senetlerinin senede bağlanıp halka arz süreci SerPK ve ilgili tebliğler gereğince iki ay içerisinde tamamlanır.

Halka arz edilecek payların nakit karşılığı tüm kurucular ya da yönetim kurulu tarafından taahhüt edildikten sonra herhangi bir peşin ödeme yapılmamaktadır. Söz konusu payların karşılıkları TTK m.346/1 f. gereğince satıştan elde edilecek hasılattan ödenecektir. Halka arz süreci tamamlanan pay senedi alıcısına teslim edildiğinde bedel tamamen ve nakden alıcı tarafından ödenmektedir. Eğer söz konusu paylar süresinde senede bağlanıp halka arz edilmez ise TTK m.346/2 f. hükmüne göre payların bedellerinin %25 i iki aylık süreyi izleyen taahhüt edenler tarafından üç gün içerisinde ödenecektir (PULAŞLI, 2016: 331-332).

1.2.1.2. Ayın Karşılığı Pay

Pay sahiplerinin anonim ortaklığa getirecekleri sermayenin nakit olmasının zorunluluğu kural olarak bulunmamaktadır. Tipik sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığa paraya çevrilmesi mümkün para dışındaki değerlerin de sermaye olarak konulması mümkündür. Nakit dışında bir değerin sermaye olarak konulması halinde ayın sermaye söz konusudur. Ayın kelimesi Arapça kökenli olup misli eşya olmayan nesne anlamına gelmektedir. Türk Hukuku'nda bugün ki anlamıyla malvarlığı değeri olan somut nesne ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır (AYBAY ve HATEMİ, 2014: 4; OĞUZMAN vd 2016: 4).

Ayın karşılığı pay ayın taahhüdü nedeniyle çıkarılan paydır (POROY vd 2014: 558; BAHTİYAR, 2016: 270). Halka açık anonim ortaklıkların pay bedellerinin karşılıklarının tamamın peşin ve nakden ödenmesinin kanuni bir zorunluluk olması nedeniyle ayın sermaye konulması mümkün değildir. Bu bağlamda ayın sermaye türü yalnızca kapalı anonim ortaklıklar bakımından geçerlidir.

Ayın sermaye olarak konulacak değerlerde temel ölçü paraya çevrilebilmedir. TTK m.342/1.fıkrasına göre üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Konulacak ayın sermayenin herhangi bir hakla sınırlanmaması yahut üzerinde bir takyidat bulunmaması gerekmektedir. Taşınır taşınmaz mallar, sınai ve fikri mülkiyet hakları paraya çevrilebileceği için ayın sermaye olarak konulabilir.

Ayın sermaye konulduğu takdirde anonim ortaklık esas sözleşmesinde TTK m.339/1-e bendi gereğince ayınların nelerden ibaret olduğu ve bunların değerleri ile ayınlara karşılık verilecek payların miktarı gösterilmelidir. Ayni sermaye taahhüdünde bulunan pay sahiplerine verilen paylara ayın karşılığı pay adı verilmektedir (BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, 2013: 479; ÇEKER, 2012: 370). Ayni olarak sermaye konulması durumunda ortaklığın kurulması nitelikli hale gelmektedir. Ortaklığın ayni sermaye üzerinde tasarruf edebilmesi için TTK m.128/5. ve 6. fıkraları gereğince ilgili sicillere ortaklığın malik olduğunun bildirilmesi gerekmektedir. Ayın sermaye taahhüdü esas sözleşmenin imzalanması ile birlikte

geçerli hale gelecektir. Mülkiyetin kazanılması bakımından resmi şekil aranmayacak olup esas sözleşme resmi senet yerine geçmiş olacaktır. Ortaklığa taşınmaz mülkiyetinin veya diğer ayni bir hakkın sermaye olarak konulması halinde, ortaklığın bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir. Mülkiyet ve diğer ayni hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen yapılmaktadır. Ancak anonim ortaklık, ayın sermayenin konusuna göre ilgili sicillere (tapu sicili, trafik sicili, marka patent sicili gibi) tek taraflı istemde bulunabilme hakkına sahiptir.

1.2.1.3. Ayın Sermayenin Değerinin Tespiti

Ayın sermaye getirildiği takdirde esas sözleşmede bedelinin gösterilmesi zorunludur. Gösterilecek bedel payın bedeli olmayıp aynın değerinin bilirkişi marifetiyle tespit edilen değerdir. Konulan ayni sermayeye ortaklık merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesinde değer biçilmesi için bir tespit talepli bir dava açılır. Tespite konu aynın niteliğine göre bilirkişi sayısı mahkeme tarafından belirlenir. Bilirkişi tarafından belirlenen değerlerin aynen esas sözleşmeye yazılmaları gerekmektedir. Kanun koyucu mahkemece bilirkişi atanmasının nedeni olarak TTK m.343'ün gerekçesinde "mahkemece atanmış bilirkişi" ilkesine istisna getiren, düzenlemelerin geçerliliğini tanıyan, yani bunları saklı tutan bir hükme, maddede bilinçli bir şekilde yer verilmediği temel bir kanun olan TTK'nın söz konusu değerlemenin mahkeme tarafından atanmış bilirkişilerce yapılmasına ilişkin ilkesinin başka kanunlarla aşılmasını uygun görülmediği ifade edilmiştir. Kanun koyucuya göre mahkemece atanmış bilirkişinin bertaraf edilmesi "bürokratik" bir engelin kaldırılması olmayıp bir güvencenin yok edilmesidir.

Bu bağlamda bilirkişiler raporlarında, seçtikleri değerleme yönteminin somut olay için hem en adil hem de en uygun yöntem olduğunu açıklamalıdırlar. Mahkemece atanan bilirkişilerin somut olaya göre uzmanlığa sahip olmaları, raporlarında ayrıntılı ve karşılaştırmaları içeren açıklamalar yapmaları gerekmektedir. Kanun koyucuya göre değerleme raporları resmî nitelik taşıdığından, mevzuattaki "resmî" evraka ilişkin hükümlere tabidir. Ticaret sicili müdürü mahkeme bilirkişilerince yapılmış değerlendirmeyi de arayacak, aksi halde aynî sermayeyi kabul etmeyecektir. Değerleme raporunda, uygulanan değerleme yönteminin somut

olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve TTK m. 342'ye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; ayni olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.

1.2.2. Oy Hakkı Bakımından Pay

1.2.2.1. Oy Hakkı Olan Pay

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin karar alma süreçlerine katılması pay sahipliğinden doğan oy haklarının kullanılması yolu ile olmaktadır. Pay sahipleri genel kurulda oy kullanarak ortaklığın iradesinin oluşturulmasına katkıda bulunurlar (ŞENER, 2015: 502; POROY vd 2014: 558; ÇEKER, 2000: 6). Her pay sahibinin TTK m. 435/2.fıkrasına göre sadece bir payı olsa da en az bir oy hakkı bulunmaktadır. 6102 sayılı TTK sistemi 6362 sayılı SerPK düzenlemeleri aşağıda açıklanacak olan oy hakkı bulunmayan pay kavramına yer vermemiştir. Her payın en az bir oya sahip olacağı kuralı mutlak olup bugün için oydan yoksun pay anonim ortaklık esas sözleşmelerinde yer alamaz.

Oy hakkı TTK m.435'e göre payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar. Payın bedelinin tamamının ödenmemesi oy hakkının doğması ve kullanılması bakımından engel teşkil etmeyecektir (PULAŞLI, 2016: 537; ÇEVİK, 1988: 761; ÇEKER, 2012:370). Pay sahibinin en az bir payının olması oy hakkının kullanılması bakımından yeterlidir. Pay sahipleri oy haklarını paylarının toplam itibari değerleri ile orantılı olarak kullanmaktadırlar. Oy hakkının kullanılmasında ilkelerin düzenlendiği TTK m. 434'ün gerekçesinde pay sahibinin oy hakkının paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanacağının öngörülmesinin nedeni olarak itibarî değerden soyutlanmış şekilde, her paya en az bir oy hakkı tanındığı belirtilmiştir. 6762 sayılı ETK sistemi farklı itibarî değerli payların da bir oy hakkına haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açması nedeniyle payların itibari değerlerinin oy hakkının

kullanılmasında ölçü olacağı ifade edilmiştir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.: 25.12.2016).

Moroğlu ETK m.373 de yer verilen her hissenin en az bir oy hakkı verdiği sistemin korunması gerektiğini savunmuştur. Buna göre farklı itibari değerli payların da bir oy hakkını haiz olmasının zoraki imtiyaza yol açtığı gerekçesini de doğru bulmamıştır. Örnek olarak ilk bakışta Türkiye İş Bankası'nın 10 liralık bir hissesinin 500 liralık hissesine göre imtiyazlı olduğu görünüşü uyanırsa da, 1926'daki 10 lira ile 1976'daki 500 liranın hangisinin daha imtiyazlı olduğunun tartışma konusu olduğunu ifade etmiştir (MOROĞLU, 2006: 226; ÇEKER, 2000: 42).

Ortaklar oy haklarını ortaklığın genel kurulunda toplantıya katılmak suretiyle kullanabileceklerdir. Genel kurulun karar alabilmesi için kural olarak ortakların bir araya gelmesi gerekmektedir. Anonim ortaklıkta yönetim kurulunda öngörülen sirküler tipi karar alma genel kurulda işletilemez. Ancak kanun koyucu TTK m. 434/1.fıkrasının atfına göre TTK m. 1527/5. fıkrasında elektronik ortamda genel kurul toplantılarının yapılabilmesine imkân tanınmıştır. Maddeye göre anonim ortaklıklarda genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. GTB tarafından hazırlanacak yönetmelikle elektronik ortamda oy kullanılması ve uygulanmasının esasları düzenlenir. Yönetmelikte, genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmünün örneği yer alır. Anonim ortaklıklar yönetmelikten aynen aktarılacak olan bu hükümde değişiklik yapamazlar. Bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelmiştir[2].

Şirketin genel kurul toplantılarına katılma hakkı bulunan hak sahipleri bu toplantılara, TTK m.1527 uyarınca elektronik ortamda da katılabilir. Ortaklık, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca hak sahiplerinin genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılmalarına, görüş açıklamalarına, öneride bulunmalarına ve oy

[2] Anılan yönetmelik Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik şeklinde RGT: 28.08.2012 tarihinde RG NO: 28395 numarası ile yürürlüğe girmiştir.

kullanmalarına imkân tanıyacak elektronik genel kurul sistemini kurabileceği gibi bu amaç için oluşturulmuş sistemlerden de hizmet satın alabilir. Yapılacak tüm genel kurul toplantılarında esas sözleşmenin bu hükmü uyarınca, kurulmuş olan sistem üzerinden hak sahiplerinin ve temsilcilerinin, anılan Yönetmelik hükümlerinde belirtilen haklarını kullanabilmesi sağlanır.

1.2.2.2. Oy Hakkının Kullanılmasına Dair Sistemler

Anonim ortaklık genel kurulunda başlıca iki oylama sistemi söz konusudur. Bunlar yaygın oy sistemi ve birikimli oy sistemdir (POROY vd 2014: 506).

1.2.2.3. Yaygın Oy Sistemi

Anonim ortaklıkta, organların (yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, tasfiye memurlarının) seçiminde pay sahibinin kullandığı her bir oyun seçilecek üye sayısı kadar etki yaptığı sisteme yaygın oy sistemi denilmektedir. Bu oy sisteminde verilen her bir oy ayrı ayır her bir üye için verilmiş sayılır (KOCAOĞLU, 2010: 105). Yaygın oy sistemi doktrinde düz oy veya etkisini seçilecek her bir üyede gösterecek sistem olarak da adlandırılır (POROY vd 2014: 506; PULAŞLI, 2011: 1166).

Yaygın oy sistemi TTK temelinde uygulama alanı bulan ve genellikle halka açık olmayan anonim ortakların benimsemiş oldukları oy sistemidir. Örneğin; her bir payın bir oy hakkı verdiği bir anonim ortaklıkta yönetim kuruluna 3 adayın seçileceği bir genel kurul yapılacağını düşünelim. Toplam aday sayısı ise 7 dir. Pay sahipleri adaylar içerisinde bir sıralama yaparak oy pusulasında 3 adayın ismini belirtirler. En çok oy alan 3 kişi yönetim kuruluna seçilmiş olacaktır (KOCAOĞLU, 2010: 106; PULAŞLI, 2011: 1166). Yaygın oy sisteminde her pay sahibi üyelerin tamamına birer oy verdiği için çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri ya da pay grupları ortaklık idaresinde etkili olabilmektedirler. İmtiyazın olmadığı pay veya pay gruplarının yönetim kurulu ya da denetim veya tasfiye organlarının seçiminde etkin olmaları paylarının gücüne bağlıdır. Yaygın oy sistemi bu yönü ile azlığı korumayan ve azlığın yönetim kuruluna üye seçme imtiyazı olmadığı takdirde yönetimde veya ortaklığın diğer organlarının seçiminde söz sahibi olamaması sonucunu doğurmaktadır. Yaygın oy sistemi anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesi ile uyumlu bir

oy sistemidir. Azlık yaygın oy sistemi ile anonim ortaklığın organlarının seçiminde dışarıda kalabilme riski ile karşı karşıyadır.

1.2.2.4. Birikimli Oy Sistemi

Birikimli oy sistemi genel kuruldaki seçim kararlarında bir pay sahibinin kullanacağı oyları, her bir üyelik için ayrı ayrı vermek yerine bir veya birkaç adayda birleştirerek kullanması esasına dayanan sistemdir. Pay sahibi sahip olduğu pay sayısı ile seçilecek yönetim kurulu ya da denetim kurulu üye sayısının çarpılması sonucundaki elde edilen oyu dilediği şekilde bir veya daha fazla aday lehine kullanılmasına imkân tanıyan oy sistemidir (ÇÖMEZ, 2006: 19). Birikimli oy sistemi yerine öğretide toplu oy, yığılmış oy, birleşik oy ve ya oransal oy kavramları da kullanılmaktadır (KENDİGELEN, 1999: 391; KOCAOĞLU, 2010: 106). Birikimli oylar bir adayın şahsında münhasır kılınabileceği gibi bütün adaylara dağıtılabilen bir oy yöntemidir. Birikimli oy sisteminde çoğulcu bir yaklaşım söz konusudur. Azınlığın da yönetimde temsil edilebilme imkânı bulunmaktadır. Yaygın oy sisteminde payların %51ine sahip olan pay sahipleri yönetim kurulu üyelerini ve ortaklığın diğer organlarını seçme hakkını bulurken, azlığın hiçbir şansı bulunmamaktadır. Oysaki birikimli oy sisteminde azlığında güçlerini birleştirerek tek bir üye dahi olsa yönetime üye seçme imkânı bulunmaktadır (KOCAOĞLU, 2010: 106). Birikimli oy sisteminde pay sahipleri payları ile orantılı olarak yönetim organında veya diğer organlarda temsil edilebilecektir.

Birikimli oy sistemi ile yaygın oy sisteminin temel farkını bir örnek üzerinde görmekte fayda vardır. Bir anonim ortaklıkta yönetim kuruluna 6 üyenin seçileceği genel kurulda çoğunluğun pay sayısı 1000, azlığın pay sayısı ise 550 dir. Yaygın oy sisteminin uygulandığı oylamada 6 üyenin tamamını çoğunluk seçmiş olacaktır. Çünkü her bir pay sahibi her bir aday için oy kullanmış olacak ve pay sayısı çok olan pay sahipleri tarafından 6 kişilik yönetim kurulu seçilmiş olacaktır. Toplamda 1000'er oy alan adaylar yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş olacaklardır. Aynı örnek bağlamında birikimli oy sisteminin uygulandığı oylamada pay sahiplerinin oy sayısı ile seçilecek yönetim kurulu üye sayısı çarpılacaktır. Buna göre 6000 pay çoğunluğun elinde, 3300 pay ise azlığın elinde bulunmaktadır. Azlık oylarının tamamını iki aday lehine kullandığı takdirde çoğunluk paylarını ne şekilde dağıtırsa

dağıtsın azlık iki üyeyi yönetim kuruluna sokmayı başaracaktır (ÇÖMEZ, 2006: 30). Birikimli oy sisteminde pay sahipleri oylarını üye sayısına yaymak yerine seçilecek üye sayısınca bir kişide veya birkaç kişide topladıkları için azlık yönetime veya diğer organlara üye seçebilecektir (KENDİGELEN, 1999: 209).

1.2.2.5. Birikimli Oy Kullanılması İçin Gereken Koşullar

Birikimli oy sistemi 6102 sayılı TTK m.434/4 fıkrasında yer alan GTB halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebileceği hükmü ile birlikte TTK sistemine girmiştir. ETK döneminde birikimli oy sistemi payları borsaya kote edilmiş halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında geçerli olabilen bir oy sistem iken TTK m.434/4. fıkrası gereğince kapalı anonim ortaklıklar bakımından uygulama alanı bulacak bir oy sistemi haline gelmiştir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan RG 29.08.2012 tarihinde RG NO:28396 Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği yürürlüğe girmiştir. Anılan tebliğin m.5/1.fıkrasına göre anonim ortaklık esas sözleşmesinde ortaklık organlarının üye seçiminde birikimli oy sisteminin uygulanacağı hüküm altına ayrıca alınmalıdır (PULAŞLI, 2016: 538). Oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin, yönetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya daha fazla aday için birikimli olarak kullanabileceklerine ilişkin açık bir hükmün bulunması birikimli oy kullanılması için zorunludur. Aynı zamanda Tebliğe göre, TTK m.360 hükmü gereğince yönetim kurulunda belli pay gruplarının temsil edilmesi imtiyazının ve TTK m.479 uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin esas sözleşmede bulunmaması gerekmektedir. Son olarak yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmiş olması birikimli oy kullanılması için şarttır.

Anılan tebliğin m.5/2.fıkrasına göre birikimli oy kullanacak pay sahiplerinin veya temsilcilerinin, genel kurul tarihinden en az bir gün önce, birikimli oy kullanma isteklerini ortaklığa yazılı olarak bildirmeleri zorunludur. Genel kurulda birikimli oy yönteminin uygulanması için bir pay sahibinin veya temsilcisinin bildirim yapması yeterlidir. Ancak genel kurulda bütün pay sahiplerince oybirliği ile karar alınmış olması şartıyla bildirim zorunluluğu aranmadan birikimli oy kullanılabilir.

1.2.2.6. Oydan Yoksun Pay

Anonim ortaklıkta her pay sahibine en az bir oy hakkı vermektedir. Oysuz pay olmaz ilkesi gereğince ticaret hukuku mevzuatında bugün itibarıyla oydan yoksun pay düzenlenmemiştir. Oy hakkı bulunan ve oydan yoksun pay ayrımı 2499 sayılı SerPK'nın yürürlük döneminde doktrin tarafından yapılan bir ayrımdı (NOMER, 1994: 3; TEOMAN, 1983: 55; TEKİL, 1993: 274; ÇEVİK, 1994: 376; PULAŞLI, 2011: 1164; ARSLANLI, 1958: 253; ÇEKER, 2000: 103). Mülga 2499 sayılı SerPK'nın m.14/A hükmüne göre karda imtiyazlı fakat oysuz paylar düzenlenmişti. Oy hakkından yoksun pay, ortakların sermaye artırımı yolu ile ihraç edebilecekleri oy hakkı dışında sahibine kar payından veya tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak yararlanma hakkını ve diğer ortaklık haklarını sağlayan paylardır (TEKİL, 1993: 274; CAN, 2003: 67). Bu tür payların oy hakkı bulunmamaktadır.

Oydan yoksun payların çıkarılabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir düzenlemenin yer alması gerekmekteydi. Aynı zamanda oydan yoksun paylar halka arz edilmek üzere çıkarılmalıdır. Oydan yoksun paylar kural olarak karda imtiyaz sağlamak üzere çıkarılmış olup mevcut pay sahiplerine oydan yoksun pay tahsis edilemez (PULAŞLI, 2011: 1164).

Oydan yoksun pay senetlerinin çıkarılmasındaki temel amaç anonim ortaklığın yönetim ve karar alma süreçlerinde yabancılaşmanın önüne geçmektir. Ortaklık yönetimine veya idaresine katılmak istemeyen yatırımcılar yönünden ise, işlevsel bir yatırım aracı olmuştur (CAN, 2003: 68; TEOMAN, 1983: 56). Bugün için 6362 sayılı SerPK'da SPK'ya oysuz paylar hakkında bir düzenleme yahut tebliğ çıkarabileceğine dair bir yetki verilmemiştir. Dolayısıyla mülga 2499 sayılı SerPK ile ticaret hukuku mevzuatına giren oydan yoksun pay senetleri bugün için yürürlükten kaldırılmıştır. Mutlak surette oy hakkı bulunmayan paylar gerek TTK' da gerekse de yürürlükteki SerPK'da hüküm altına alınmamıştır. Oydan yoksun payların çıkartılması durumunda bu paylar geçersiz olacaktır.

1.2.2.7. İtibari Değer Bakımından Pay

1.2.2.7.1. İtibari Değerli Pay

Anonim ortaklıkta TTK sisteminde kural olarak itibari değerden yoksun pay kabul edilmemiştir. İtibari değer payın bedelinin rakamsal olarak karşılığıdır. İtibari değere nominal değer de denilmektedir (DOMANİÇ, 1988: 1054; ARSLANLI, 1958: 251). Her payın TTK m.476/1.fıkrası gereğince en az bir kuruş değeri bulunması zorunludur. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Anılan itibari değer Bakanlar Kurulu tarafından yüz katına kadar arttırılabilir. İtibari değersiz veya itibari değeri kesirle ifade edilen paylar geçersizdir. Her payın itibari değeri birbirinden farklı olabilir. Bu farklılık sermayeye katılım miktarını, hakların kapsamını belirlemede önem arz etmektedir (TEOMAN, 2012: 79).

Anonim ortaklık esas sözleşmesinin zorunlu içeriğini düzenleyen TTK m.339/1 fıkra hükmüne göre her payın itibari değerinin karşılığının esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur. İtibari değerin altında bedelle pay çıkarılması TTK m.347 gereğince mümkün değildir. Emredici bir ilke olan bu hükmün konuluş amacı sermayenin korunmasıdır. Bu ilke sermayenin ortaklık kurulurken ya da sermayenin arttırılması sırasında bir açıkla karşılaşma riskini ortadan kaldırmaktadır (POROY vd 2014: 560). Kanun koyucu TTK m.347'nin gerekçesinde hükme yer verilmesinin amacını açıklamak yerine itibari değer altında pay çıkarılması durumunda karşılaşılacak yaptırımlar belirtilmiştir. Gerekçede öngörülen yaptırımlara göre kanun koyucunun amacı da tespit edilebilir. Buna göre payın itibari değeri gösterilmemiş veya itibari değerin altında pay çıkarılmış ise ticaret sicil memuru tarafından ortaklığın kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili talebi reddedilir. Esas sözleşmedeki aykırılık giderilir ise sicil memuru tescil talebini kabul etmelidir.

Herhangi bir şekilde ortaklık esas sözleşmesinde itibari değerin altında pay çıkarılmış ise çıkarılan paylar geçersizdir (PULAŞLI, 2011: 1164). Ancak geçersiz olarak çıkarılan payların bedellerini ödeyenlerin hakları TTK m. 476/2.fıkra gereğince saklıdır. Geçersiz pay çıkarılmasına neden olanlar ödemelerden dolayı müteselsilen sorumludurlar.

1.2.2.8. Primli Pay

Anonim ortaklıkta itibari değerin altında pay çıkarılması mümkün değil ise de itibari değerin üzerinde bir bedelle pay çıkarılabilir. TTK m.347'de itibari değerin üzerinde yüksek bir bedelle pay ihraç edilebileceği düzenlenmiştir. Anonim ortaklıkta payların itibari değerin üzerinde bir bedelle çıkarılması durumunda, elde edilen tutarın itibari değerin üzerindeki kısmına prim denilmektedir. Bu yolla çıkarılan paylar ise primli paylardır. Kanuni terim primli pay olup doktrinde primli pay yerine agiolu pay, ihraç veya emisyon primi şeklinde ifadeler de kullanılmaktadır (YILDIZ, 2000: 547; POROY vd 2014: 561; PULAŞLI, 2016: 538).

Anonim ortaklıkta primli pay çıkarılmasındaki amaç pay çıkartan anonim ortaklığın ekonomik açıdan güçlü ve gelecekteki kazanç imkânının olduğunu vurgulamaktır. Primli pay satın alan yatırımcılar ise bu niteliklere sahip bir anonim ortaklık içerisinde yatırdıkları sermayelerinin kendilerine yüksek miktarda kazanç getireceğini öngörmektedirler (YILDIZ, 2000: 547).

Primli pay çıkartılabilmesi için anonim ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme bulunmalıdır. Esas sözleşme değişikliği yapılarak genel kurulda primli pay ihracı mümkündür. Aynı şekilde TTK m.347'ye göre sermaye artırımı sırasında genel kurulda primli pay ihraç edileceği kararlaştırılabilir. Bu doğrultuda primli paydan söz edebilmek için ilk kez anonim ortaklık tarafından pay çıkarıldığında ya da sermaye artırımında öngörülmesi gerekmektedir. Mevcut payların sahipleri tarafından itibari değerinin üzerinde yüksek bir bedelle satılması durumunda aşan kısım prim olamaz. Bu şekilde satılan pay da primli pay değildir (POROY vd 2014: 561). İtibari değeri 1 TL olan bir pay için kuruluşta esas sözleşmede, sermaye artırımında genel kurul kararıyla itibari değerinin üzerinde 3 TL ödenmesi gerektiği kararlaştırılabilir. Bu şekilde çıkartılacak bir payın itibari değere karşılık gelen 1 TL si esas sermayeye eklenecek değer olup aradaki 2 TL'lik fark ise prim ya da agiodur.

Esas sermeye sisteminde pay sahibinin sermaye koyma borcu kapsamında TTK m. 342 gereğince ayni sermaye konulması mümkündür. Primli pay ihracında ödenme zamanında kararlaştırılan prime denk gelecek şekilde TTK m. 343 hükmüne göre değer biçilmesi doğrultusunda ayni sermaye konulmasında kanuni bir engel

bulunmamaktadır. Ayni sermaye olarak konulan malvarlığı unsurunun biçilen değeri, karşılık olarak verilen payların itibari değerinden yüksek ise, aradaki fark prim olarak işlem görecektir. Aradaki farkın ortaklık bilançosuna gizli yedek akçe olarak yansıtılması gerekmektedir (YILDIZ, 2000: 550).

Prim ya da agio ortaklık malvarlığını zenginleştirme işlevi görür. Bu bağlamda prim, TTK m.519/2-a bendi gereğince kanuni yedek akçe olarak kullanılması zorunlu olup ortaklık sermayesinin bir parçası değildir. Prim ortaklık sermayesinin bir parçası değilse de primli pay satın alacak pay sahibinin ortaklığa karşı payın itibari değeri ile birlikte primi de ödemesi zorunludur. Tek borç ilkesinin kapsamında itibari değerin üzerinde pay ihracının söz konusu olduğu durumlarda primin ödenmesi de gerekmektedir. Aksi takdirde pay satın alan kişi ortaklığa karşı borcunu yerine getirmemiş olup primi ödemeyen pay sahibi hakkında ıskat gündeme gelecektir (TEKİNALP, 1982: 49; YILDIZ, 2000: 551).

1.2.2.9. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Primli Pay

Kayıtlı sermaye sistemini seçmiş anonim ortaklıklarda primli pay çıkarma yetkisi SerPK m. 18/5. fıkrası gereğince yönetim kuruluna verilmiştir. Böylece genel kurulun TTK m. 347 hükmü bağlamında sermaye artırımı sırasında dahi yönetim kurulunu ayrıca yetkilendirmesi gerekli değildir. Dikkate değer bir husus ise yönetim kurulu primli pay ihraç kararında payların itibari değerlerini belirleme yetkisine sahip değildir. Yönetim kuruluna verilmiş olan yetki yalnızca pay çıkarma ve primi belirleme noktasındadır. Bu bağlamda kayıtlı sermaye sisteminde de payların itibari değerlerinin esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur (PULAŞLI, 2011: 1173; YILDIZ, 2000: 551; TEKİNALP, 1982: 49).

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu primli pay ihraç ettiği takdirde SerPK sisteminde geçerli olan bedelin tam ve nakden ödenmesi kuralı gereğince primin de tam ve nakit olarak ödenmesi gerekmektedir. Pay satın alacak kişinin paya denk gelen itibari değerin tamamının ödenmesi primin ise daha sonra ödenmesi mümkün değildir. Aynı zamanda ayni sermaye taahhüt edilemediği için primin ayın karşılığı olarak ödenmesi söz konusu değildir. Ayni sermaye taahhüt edilerek prim oluşturulamaz.

Esas sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklarda primi ödemeyen pay sahibi hakkında ıskat yaptırımının uygulanması da söz konusu değildir. Primin peşin ve nakden ödenmesi gereği pay sahibinin temerrüde düşmesi gibi bir sonuçla karşılaşılmaz (YILDIZ, 2000: 553).

1.2.2.10. Primin Kullanılması

Prim yukarıda açıklandığı üzere esas sermayenin bir parçası değildir. Esas sermaye borcunun ifa edilmesinde primin de ödenmesi zorunluluğu sermayeye eklenmesini gerektirmez. Primin nasıl kullanılacağı TTK m. 519'da belirtilmiştir. Buna göre primin öncelikle çıkarılma giderlerine, itfa karşılıklarına ve hayır amaçlı ödemelere harcanması öngörülmüştür. Bu giderlerden kalan olur ise artan primin genel kanuni yedek akçe olarak ayrılması zorunludur (PULAŞLI, 2011: 1173).

Çıkarılma masrafları arasında ortaklığın kuruluşu veya sermaye artırımı için yapılan genel kurul toplantısı ile ilgili masraflar, noter ve mahkeme masrafları ile harçlar, pay senetleri için yapılan baskı masrafları ve damga vergileri, ilan ve reklam giderleri gibi masraflar yer alır. Bu türden masrafların öncelikle primlerden karşılanması gerekmektedir. İtfa yani yok edilme giderleri sermaye azaltılması sırasında payı yok edilen pay sahibine ödenecek giderlerdir. Hayır ve yardım amaçlı giderler ortaklığın çalışanlarına yapmış olduğu yardımlar veya bağışlar olabileceği gibi ortaklık dışında da hayır amaçlı işlere yapılan bağışlar olabilir (YILDIZ, 2000: 561). Bu masraflardan artan kısım olur ise TTK m. 519/2-c hükmü gereğince genel kanuni yedek akçe olarak bilançoya yansıtılması zorunludur.

1.2.3. İmtiyazlı Pay

1.2.3.1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda pay sahipleri getirdikleri sermeye oranıyla hak sahibi olurlar. Pay sahipleri kuruluş aşamasında koymayı taahhüt ettikleri ya da sermeye artırımında tescil edilen sermaye payı kadar ortaklık içerisinde haklardan yararlanırlar. Kural bu olmakla birlikte paylar arasında bir takım farklılıklar yaratılarak pay sahiplerinin anonim ortaklık içerisindeki konumları ve haklardan

yararlanma dereceleri değişebilir. Yaratılan farklılıklar esas sözleşmeye konulan imtiyazlar sayesinde ortaya çıkmaktadır. Anonim ortaklıkta her pay kural olarak sahibine eşit haklar ve yetkiler sağlar. Ancak bu eşitlik mutlak olmayıp paylar arası eşitlik temelinde nispi eşitliktir. Anonim ortaklıklarda esas sözleşmeye konulacak hükümlerle nispi eşitlik ilkesinden sapılarak imtiyazlar sağlanabilir. Aşağıda açıklanacak olan imtiyaz kavramı katı bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklarda son derece önemli ve hak sahiplerinin ortaklık içerisinde nasıl konumlandırıldıkları ile de yakından ilişkilidir. Esas itibarıyla 6102 sayılı TTK' da yer alan şekli ile paya tanınan imtiyazlar istisna olarak pay sahiplerine de tanınabilir.

1.2.3.2. Tanım

İmtiyaz Arapça kökenli bir kelime olup sözlük anlamıyla başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık şeklinde tanımlanmıştır (http://www.tdk.gov.tr E.T.: 30.03.2017). TTK m.478/2'de imtiyaz; "kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Kanundaki tanıma göre, imtiyaz paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır (PULAŞLI, 2016: 542; TEKİNALP, 2015: 83).

Kanuni tanımda yer alan paya tanının üstün ifadesi, adi paya nazaran üstünlük şeklinde anlaşılmalıdır. Adi pay ise herhangi bir imtiyaz tanınmayan pay olarak tanımlanabilir (BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, 2013: 480). Bu bağlamda imtiyazlı paylar için esas olan üstünlük adi paya nazaran üstünlüktür (YILMAZ, 2009: 4; UYSAL, 2015: 17). Kanunun gerekçesinde de benzer bir ifadeye yer verilerek ""üstün" sözcüğüne hiyerarşik üstünlük anlamı verilmemelidir. Bu sözcük imtiyazlı payların adî paylara nazaran daha fazla pay sahipliği hakları sağladığını ifade eder." şeklinde açıklanmıştır (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.: 12.09.2016).

Gerekçede de açıklandığı üzere imtiyaz adi paylara nazaran üstünlük olduğu için paylar arası eşitliği bozar. Bu konuda Tekinalp şu şekilde bir örnek vererek konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Mesela A grubu adi paylara nazaran %4, B grubu

%5 daha fazla kar veriyorsa ikisi de imtiyazlıdır. Ancak A ile B payları arasındaki üstünlük kardan yararlanma yönünden bozuktur (TEKİNALP, 2015: 83).

İmtiyaz aşağıda özellikleri açıklanacağı üzere paya tanınır. Ancak kanuni tanımda "öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı" şeklindeki ifade imtiyazın tanımını genişletmiştir. Kanunda yer almayan bir hak yaratılarak ya da esas sözleşmede yer alan hakların içeriği değiştirilerek imtiyaz tanınması da yeni pay sahipliği hakkını oluşturur (ŞENER, 2015: 548). Bu konuda doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Tekinalp yeni pay sahipliği hakkının imtiyaz olarak tanınmasının TTK'nın 340. maddesine[3] aykırılık oluşturmadığını imtiyazın zaten paylar arası eşitliği bozduğunu ve bu kuraldan sapma olduğunu ifade etmekte iken Moroğlu ise m. 340 ile m. 478/2. fıkrasının birbiriyle çelişki oluşturduğunu ifade etmektedir (MOROĞLU, 2016: 297; TEKİNALP, 2015: 84).

1.2.3.3. İmtiyazlı Payların Çıkarılmasına Dair Temel Özellikler

1.2.3.3.1. İmtiyaz Paya Tanınır

İmtiyazlar kural olarak paya tanınır. Bu durum TTK m.478'in gerekçesinde de imtiyaz kişiye değil, paya tanınabilir şeklinde açıklanmıştır. Payın senede bağlanıp bağlanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Paylar çıplak pay şeklinde dahi olsa imtiyaz tanınabilir. Kanun koyucu payın şekli açısından imtiyazlar için herhangi bir ayrım yapmamıştır (PULAŞLI, 2016: 543). İmtiyaz paya sıkı şekilde bağlanmış olup payın herhangi bir şekilde devredilmesi durumunda imtiyazlar da devredilmiş olur (SERTOĞLU, 2014: 287; KAYA, 2016: 226). Kanunda imtiyazların tanınacağı pay sayısı konusunda bir sınırlama yapılmadığından birden çok paya tanınabileceği gibi, tek bir paya ya da pay grubuna da tanınabilir (ŞENER, 2015: 549). İmtiyazın paya tanınacağı kuralına istisna sayılabilecek olan TTK m.360 olup, TTK m. 478/2. fıkrası da 360. madde hükmü saklıdır şeklinde ifade edilerek pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belli bir grup oluşturan pay sahiplerine ya da azlığa imtiyaz

[3] Emredici hükümler
MADDE 340 - (1) Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.

tanınabileceğini öngörmüştür (MOROĞLU, 2016: 297). İmtiyaz sahibi lehine oransallık ilkesinden sapılarak paya bağlanır.

1.2.3.3.2. Pay Sahiplerine Tanınan İmtiyazlar (Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı)

Kural olarak imtiyaz paya bağlıdır ve paya tanınır. Bu kuralın temelinde anonim ortaklığın pay sahiplerinden bağımsız oluşu ve esas olanın pay sahiplerinin kimlikleri değil getirdikleri sermaye tutarı vardır. İstisna olarak TTK m. 478/3 fıkrasında 360. madde hükmü saklıdır denilerek bir düzenleme yapılmıştır. 6762 sayılı ETK döneminde doktrin ve Yargıtay uygulamasında yer bulan, kanuni bir çerçevesi olmayan bir uygulama halinde olan bu madde kanun sistematiğine yeni dâhil olmuştur. Gerek doktrin gerekse de Yargıtay'ın kabul ettiği görüşe göre belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. 6102 sayılı TTK m.360 yeni bir kanun hükmü olmakla birlikte ETK döneminde olan uygulamayı pekiştirmiştir. Maddenin gerekçesine bakıldığında yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hem pay sahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanımıştır. Kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli pay sahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır. Bu noktada TTK m. 360 hükmü ile TTK m. 478'e bir istisna getirilmiştir. Çünkü 6762 sayılı ETK da bu tür bir istisnaya yer verilmiş olmamasına rağmen Yargıtay'ın otuz yılı aşkın süreden beri uygulanan yerleşik içtihadı grup imtiyazının tanınması yönündedir. Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna, ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir görüş haline gelmiştir. Bu görüş dolayısıyla kanun koyucu uygulamada büyük güçlükler yaratılabileceği endişesi ile belirli pay sahiplerine imtiyaz tanınması yolunu düzenlemiştir (KENDİGELEN, 2016: 382; SERTOĞLU, 2014: 290).

1.2.3.3.3. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazının Tanınması Koşulları

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı belirli pay gruplarına tanınacak ise bu grupların nasıl oluşturulacakları kanunda belirtilmemiştir. Bu belirleme esas

sözleşmeye konulacak hükümler ile yapılabilir. Esas sözleşmede birden çok pay grupları emredici hükümlere aykırı olmamak kaydı ile belirlenebilir. Örneğin A grubu payları, B grubu payları şeklinde ayrımlar yapılarak yönetim kurulunda A grubu paylardan iki üyenin temsil edileceği öngörülen yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınabilir.

Özellik ve nitelikleri ile belli bir grup oluşturan pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınacak ise anonim ortaklığın pay sahipliği yapısının buna uygun olması gereklidir (PULAŞLI, 2016: 547). Pay sahiplerinin tamamı aynı özellik ve niteliğe sahip ise bu yönde bir imtiyaz yaratılamaz. Ortakların niteliği için esas sözleşmede herhangi bir kural öngörülmemiş ancak yönetim kurulu için belli bir meslekten olmak ya da belli bir yöreye mensup olmak gibi bir imtiyaz öngörülmüş ise bu imtiyaz geçerli ve emredici mahiyettedir. Kendigelen grup imtiyazının yaratılmasının doğru olmadığını ortaklık organlarında temsil edilme durumun özel bir grup hakkı olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (KENDİGELEN, 2006: 187).

Aynı şekilde imtiyaz tanınan belli nitelikteki pay sahiplerinin paylarının nama yazılı olması gerekmektedir. Çünkü bu payları devralacak kişilerin devredenlerin özelliklerini taşımaları zorunludur. Doktrinde bu özelliğin esas sözleşmede yer alan bir bağlam hükmü şeklinde olduğu ifade edilmektedir (PULAŞLI, 2016: 574). Bazı yazarlar ise payların nama yazılı olması gerektiğine dair bir zorunluluk olmadığını, pay sahiplerinin gereken özellikleri taşıyıp taşımadıkları yönetim kurulu üyelerinin seçileceği genel kurul toplantılarında incelenmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Herhangi bir pay devralan kişi esas sözleşmede belirtilen özellik ve nitelikleriyle belli bir gurup oluşturan pay sahiplerinden biri olursa elde ettiği pay sebebiyle değil, bizzat kendi özellikleri ile yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazını kazanmış olmaktadır. Dolayısıyla bağlam hükümleri ile korunacak bir durum bulunmamaktadır (BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, 2013: 482; SERTOĞLU, 2014: 290).

Azınlık kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin onda birini halka açık anonim ortaklıklarda ise, sermayenin yirmide birini temsil eden pay grubudur (BAHTİYAR, 2016: 274). Azınlığa tanınacak yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazında payların nama yazılı olması gerekli değildir. Azınlık payın bir özelliği değil, pay

sahipliğine dair sermayeye katılım oranıyla ilgilidir. Azınlığa tanınacak yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazında azınlığı oluşturan pay sahiplerinin belli bir gruba dâhil olması gerekmediği gibi belli özellik ve nitelikleri haiz olması zorunlu değildir.

1.2.3.3.4. İmtiyazın Esas Sözleşme ile Öngörülmesi

Paylara, istisna olarak pay sahiplerine tanınacak imtiyazların mutlaka esas sözleşme ile düzenlemesi gerekmektedir. Emredici nitelikte olan bu kurala göre genel kurulda karar alınarak imtiyaz yaratılamaz. Bu husus TTK m. 478/1. fıkrasında ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir denilerek ifade edilmiştir. Kuruluş aşamasında imtiyaz öngörülebileceği gibi sonradan esas sözleşme değişikliği ile de imtiyaz yaratılması mümkündür. Ancak sözleşme değişikliğinde imtiyaz yaratılacak ise nitelikli çoğunluk gerekli olup ortaklık sermayesinin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan paylara denk gelen sahiplerinin olumlu oyu şarttır. Değişiklik kararına olumsuz oy vermiş olan nama yazılı pay senetlerinin sahipleri kararın TTSG' de ilan edilmesinden itibaren altı ay süresince esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerine bakılmaksızın paylarını serbestçe devredebilir. 6362 sayılı SerPK m.18/5'e göre, yönetim kuruluna sermayeyi belli bir limite kadar arttırma yetkisi veren kayıtlı sermayeye sahip anonim ortaklıklarda, yönetim kurulunun imtiyazlı pay ihraç etme olanağına sahip olması için yönetim kuruluna bu konuda ayrıca yetki verilmesi şarttır (PULAŞLI, 2016: 543; YILMAZ, 2009:7).

1.2.3.3.5. Esas Sözleşmede İmtiyazın Konu Ve Kapsamının Açıkça Belirtilmesi Gerektiği

Esas sözleşme ile yaratılacak imtiyazlarda hangi konuda ve hangi şartlarda imtiyaz tanınacağı açıkça belirtilmelidir. Esas sözleşmede sadece imtiyazlı pay yaratılabileceğine ilişkin soyut bir düzenlemenin yer alması yeterli değildir. İmtiyazın konusu, koşulları, sınırlarının açıkça gösterilmesi gerekmektedir (POROY vd 2014:566; ŞENER, 2015: 550). Örneğin rüçhan hakkında veya kar payında imtiyaz tanınıyorsa üstünlük oranı, tabi olduğu şartları ve sırası mutlaka açıkça belirtilmelidir (KENDİGELEN, 2006: 188). Bu konuda kural olarak yönetim kurulu

yetkili olmadığı gibi (istisna 6362 sayılı SerPK madde 18/5) genel kurul da yetkili değildir. İmtiyaz ilk esas sözleşmeyi imzalayan yani kurucular bakımından müktesep hak oluşturmaz. Anonim ortaklık yerleşik uygulamaları yolu ile de imtiyaz yaratılamaz (TEKİNALP, 2015: 84). Örneğin A grubu paylar imtiyazlıdır şeklinde bir imtiyaz yaratılamaz. Tanınan imtiyazın kar payında mı oy hakkında mı ya da tasfiye bakiyesine mi ait olduğu belli olmadığı için sözleşmede boşluğa yol açacak şekilde bir imtiyaz geçerli değildir (PULAŞLI, 2011: 1177).

1.2.3.3.6. İmtiyazın Oransallık İlkesinin İstisnası Olması

Anonim ortaklıkta kural olarak paylar arası eşitlik ilkesi söz konusudur. Bu eşitlik mutlak anlamda eşitlik olmayıp, nispi eşitlik temelindedir. Aynı gruptaki paylara sahip olanların aynı haklardan yararlanması noktasında nispi eşitliğin bir görünümü olan oransallık ilkesi anonim ortaklıklar bakımından geçerlidir. Ortaklık haklarının ölçüsü, sermayeye katılma oranında hak sahibi olma ilkesidir. Nispi eşitlik ilkesi imtiyazlı payların olması halinde de geçerliliğini korur ve aynı gruptaki paylara uygulanır. Oransallık ilkesi özellikle malvarlığı haklarında karşımıza çıkmaktadır. Böylece kar payı, tasfiye payı, hazırlık devresi faizi, rüçhan hakkı gibi haklarda oransallık ilkesi uygulama alanı bulacaktır (PULAŞLI, 2016: 276).

Oransallık ilkesinin istisnası ise imtiyazlı paylara esas sözleşmede yer verilmesidir. Kanunda oransallık ilkesinin emredici olduğuna dair bir hüküm bulunmadığına göre aynı grupta bulunan bazı pay veya pay gruplarına imtiyazlar tanınarak oransallık ilkesinden sapılabilir. Kural olarak kar payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı gibi haklar oransal olduğu için imtiyaz tanınması mümkündür. Ancak genel kurula katılma, genel kurulda söz alma, iptal davası açma gibi yönetimsel haklar orantısal olmadığı için imtiyaz tanınamaz (TEKİNALP, 2015: 84).

1.2.3.3.7. Kamu Aleyhine İmtiyaz Tanınamaması

6102 sayılı TTK'nın m. 487/3. fıkrasında imtiyazlı payların oluşturulmasında kamu otoritesi lehine anonim şirketler için emredici bir düzenleme getirilmiştir. Düzenlemeye göre, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar,

kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim ortaklıklarda ve bu ortaklıkların 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 herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Emredici olan bu düzenleme karşısında kamu otoritesinin diğer pay sahipleri veya pay gruplarına nazaran imtiyazlar bakımından korunduğu açıktır. Kanun maddesinin zıt anlamından kamu lehine imtiyaz tanınabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Bu düzenleme ile kanunen kamu otoritesi lehine diğer pay sahipleri karşısında yeni bir imtiyaz tanındığı söylenebilir. Kanaatimizce bu düzenleme anonim şirketlerin pay sahiplerinin kimliğinden veya kişiliğinden bağımsız olduğu kuralına çelişki oluşturmaktadır.

Kanun maddesinin son cümlesinde istisnai bir duruma daha yer verilerek payları borsada işlem gören anonim ortaklıklara, 5411 sayılı Kanunun 3. maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına[4] ve finansal kuruluşlara kamu aleyhine imtiyaz yaratılabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda anonim ortaklıklar arasında kamu otoritesi aleyhine imtiyaz açısından farklılık yaratılmış olması da yukarıda ifade ettiğimiz çelişkinin bir başka boyutunu ortaya koymaktadır.

Kamu aleyhine imtiyaz tesis edilmemesi kanunda açıkça belirtilmiş olup emredici bir düzenlemedir. Esas sözleşme ile bu kuralın aksi kararlaştırılamayacağı gibi genel kurulda da bu yönde bir karar alınamaz. Bu hükme aykırı alınacak kararlar kesin hükümsüz olacaktır.

1.2.4. İmtiyaz Oluşturulacak Konular

TTK m. 478'e göre kar payında, tasfiye payında, rüçhan hakkında, oy hakkında gibi haklarda imtiyaz tanınabileceği belirtilmiş ise de bu sayım örnekseme yolu ile yapılmış olup esas sözleşme ile orantısal diğer haklar var ise imtiyaz tanınabilir (GÜNEL, 2009: 25). Kanundaki örneklerden yola çıkıldığında imtiyazları malvarlığı haklarında, oy hakkında ve yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı şeklinde ayırmak mümkündür (PULAŞLI, 2016: 548).

[4] 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. Maddesi: Kredi kuruluşu: Mevduat bankalarını ve katılım bankaları.

1.2.4.1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz

1.2.4.1.1. Kar Payında İmtiyaz

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin bu sıfatlarında dolayı elde ettikleri en önemli gelir kar payı hakkıdır. Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem karına, payı oranında katılma hakkına sahiptir. Ancak kar payında belli pay sahiplerine ya da pay gruplarına imtiyaz kararlaştırılmış ise oransallık ilkesi imtiyaz oranında ortadan kalkacaktır. Kar payı bakımından imtiyazlı pay sahipleri diğer pay sahiplerine nazaran kardan daha fazla pay alma hakkına sahip olabilirler. İmtiyazlı pay sahipleri pay oranlarına bakılmaksızın kararlaştırılan kar payı oranına doğrudan sahip olurlar.

Kar payında imtiyazın öngörülme şekillerinden biri kardan birikir şekilde yararlanmadır. Kardan birikir şekilde yararlanma imtiyazına sahip pay sahibine o yılın karın öngörülen miktarı karşılamaması halinde gelecek yıllarda pay sahibine verilecek kardan geçmiş dönemlerde ödenmeyen kar miktarının ödenmesi yoluna gidilecektir (GÜNEL, 2009: 28). Geçmiş yıllarda biriken imtiyazlı kar paylarının ödenme sırası esas sözleşmede düzenlenmemiş ise öncelikli olarak mevcut yılın kar payı dağıtılır. Daha sonra en sonraki yıldan başlamak üzere kalan diğer yıllara ait karın dağıtımı yapılır (PULAŞLI, 2011: 1184).

Kar payında imtiyazın bir diğer görünümü ise imtiyazlı pay sahiplerinin kar payından öncelikli yararlanmalarıdır. Burada dağıtılacak kar payı bedellerinin pay sahipleri bakımından hangi sırada dağıtılacağı imtiyazı söz konusudur. Ancak halka açık anonim ortaklıklarda özel düzenleme olan SerPK m.19/3. fıkrası gereğince dağıtılacak kar payı sırasında oransallık ilkesinin gözetileceği emredici bir hükümle ifade edilmiştir. Dolayısıyla halka açık anonim ortaklıklarda öncelikli sırada olma kar payı imtiyazı sözleşme ile kararlaştırılamayacaktır.

Kar payında imtiyazlı paylar anonim ortaklığın bir yıllık faaliyetlerinin sonucunu belirlemek için çıkartılan sonuç açıklama bilançosuna tabidir. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri sonuç açıklama bilançosunda kar varsa kar payı talep

edebilirler. Bu nedenle karın olmaması durumunda kar payında imtiyazlı payların bir önemi bulunmamaktadır.

1.2.4.1.2. Tasfiye Payında İmtiyaz

Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin malvarlığı haklarından bir diğeri de tasfiye artığından pay almaktır. Tasfiye halinde bulunan anonim ortaklığın borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler oranında dağıtılır. Ancak esas sözleşmede tasfiye payında imtiyaz var ise esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır. Dolayısıyla tasfiye payında imtiyazlı pay sahipleri bakiye üzerinde adi pay sahiplerine nazaran rüçhan hakkını haizdirler. Tasfiye bakiyesinden öncellikli olarak tasfiye payı üzerinde imtiyazlı pay sahipleri alacaklarını alır, kalan miktar ise adi pay sahiplerine ödedikleri sermaye bedeli oranında dağıtılır.

Tasfiye payında imtiyazın varlığı halinde tasfiye artığından öncelikle imtiyazlı paylar yararlanır. Artan olursa diğer imtiyazlı paylar ve adi paylar payları oranında faydalanırlar. Tasfiye payında imtiyaz aynı zamanda adi paylara nazaran daha yüksek bir oranda yararlanama hakkı tanınarak da sağlanabilir. Tasfiye bakiyesinde imtiyaz bir kereye mahsus olarak sağlanır. Çünkü ortaklığın tasfiyesi ile birlikte tüzel kişilik de sona ereceğinden birden fazla tasfiye payı imtiyazı kullanılamaz (GÜNEL, 2009: 32).

Tasfiye payında imtiyazın özellikli görünümü ayın sermaye koyan pay sahipleri bakımından geçerli olmaktadır. Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ayni sermaye getiren pay sahibine ortaklığın tasfiyesi durumunda aynen geri verilmesi kararlaştırılabilir. Ancak bu hüküm ortaklar arasında geçerli iken ortaklık alacaklılarına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir (PULAŞLI, 2011: 1186).

1.2.4.1.3. Rüçhan Hakkında İmtiyaz

Rüçhan hakkı pay sahibinin yeni çıkarılan paylardan öncelikle alma hakkıdır. Rüçhan hakkı sayesinde pay sahibi dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımı sonucunda çıkarılacak yeni payları paylarının itibari değerleri ile orantılı alma hakkına sahiptirler. Rüçhan hakkının bu işlevi sayesinde pay sahibin ortaklık

içerisindeki pay oranı korunmaktadır (YILDIZ, 2012: 809; EPÇELİ, 2010: 3589). TTK m.461/1. fıkrasına göre her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haiz olduğu ifade edilmiş olup oransallık ilkesi vurgulanmıştır. Ancak esas sözleşmeye konulacak hükümle rüçhan hakkında imtiyaz yaratılarak bazı pay sahiplerine, diğer pay sahiplerine nazaran öncelikli olma hakkı tanınabilir.

1.2.4.2. Oy Hakkında İmtiyaz

6102 sayılı TTK'da ayrı bir başlık altında düzenlenen oy hakkında imtiyaz, pay sahiplerinin anonim ortaklık içerisinde karar alma sürecinde etkin olmalarıyla yakından ilgilidir. Pay sahipleri oy haklarını oransallık ilkesine göre sermayeye katılım oranında kullanırlar. Pay sahiplerinin üstlendikleri riziko oranında yönetimde ve karar alma mekanizmalarında etkin olmaları pek tabidir. Bu ilkenin istisnası oy hakkında esas sözleşme ile imtiyaz tanınmasıdır. Bu bağlamda TTK m. 479'da ayrı bir başlık altında oyda imtiyaz düzenlemesi ilk kez kanun metninde yer almıştır.

1.2.4.3. Oyda İmtiyazın Tanımı Ve İçeriği

Oy hakkında imtiyazın düzenlendiği TTK m. 749'da tanıma yer verilmemiş olup oyda imtiyazın nasıl yaratılacağı ifade edilmiştir. Doktrinde yapılan tanıma göre oyda imtiyaz, imtiyaz tanınan payların adi payların sağladığı oy hakkının sayıca üstünde oy hakkı vermesi demektir (TEKİNALP, 2015: 86). Tanıma göre oy hakkında üstünlük, adi paylara nazaran üstünlüktür (BAHTİYAR, 2016: 272). Oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Bu noktada farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı sağlanarak imtiyaz yaratılamaz (TEKİNALP, 2015: 86; POROY vd 2014: 568). Maddenin gerekçesinde de, farklı itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılamayacağı belirtilmiş olup, yasaklamanın oyda imtiyaza ilişkin kanunî sınırlamaların özellikle kaldıraç güç sınırlamasının dolanılmasının engellenmesi ve karışıklıklara yol açılmaması ve özellikle TTK m. 479/2 hükmünün uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılmaması için öngörüldüğü ifade edilmiştir. Yine gerekçede örnek olarak; A grubunda bir payın itibarî değeri 1-TL B grubundaki bir payın itibarî değeri 5-TL ise bu payların her birine birer oy hakkı vererek A'ya imtiyaz tanınamayacağı

belirtilmiştir. Gerekçede kanundaki kuralın farklı bir yansıması örnek üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre eşit itibari değerdeki paylara imtiyaz tanınacağı kuralının muhakkak eşit itibarî değerli paylara farklı oy hakkı verilerek tanınmasını gerektirmez.

Doktrinde eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınması kuralına eleştirel yaklaşımlar da söz konusudur. Moroğlu, TTK m. 434/1 hükmü ile paylardaki itibari değer farklarının oy hakkı yönünden bir imtiyaz yaratıldığı halde TTK m. 479/1 düzenlemesinin çelişkili olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda Moroğlu oy hakkının payların toplam itibari değerleri ile orantılı olarak kullanılmasının önüne geçmenin hukuki bir gerekçesinin olamayacağını belirtmektedir (MOROĞLU, 2016: 299).

Kendigelen ise farklı itibari değerlere sahip payların çıkarılması mümkün iken, oy hakkında imtiyazın yaratılmamış olmasını anlamlandırmakta güçlük çektiğini ifade etmiştir. Aynı zamanda maddenin gerekçesinde belirtildiği şekilde farklı itibari değerdeki paylar arasında oy hakkı bakımından imtiyaz yaratılırken ne gibi karışıklıklara yol açılacağının belirsiz bir ifade olduğu Kendigelen tarafından tespit edilmiştir (KENDİGELEN, 2016: 385).

Farklı itibarî değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek de imtiyaz tanınabilir. Meselâ, bir A grubu payın itibarî değeri 1-TL, B grubu payın değeri 3-TL ise, B grubu paya 6 oy hakkı tanınabilir. Doktrinde bazı yazarlarca paylardaki itibar değer farklarının oy hakkı bakımından bir imtiyaz oluşturacağı bu nedenle farklı itibari değerdeki paylar bakımından eşit sayıda oyda imtiyaz yaratılamayacağı hükmünün çelişkili olduğu belirtilmektedir (MOROĞLU, 2016: 298). Kanaatimizce TTK m. 434/1.fıkrasına göre pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır hükmü karşısında farklı itibari değerdeki paylarında oy hakkı bakımından imtiyazlı olabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu noktada kanun koyucunun iradesi farklı itibari değerdeki paylara oy hakkında imtiyaz tanınamayacağı yönünde ise her iki düzenleme arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Oy hakkında imtiyaz yaratılırken oyda sayıca üstünlük tam sayılarla ifade edilmelidir. Oy sayısında kesirle veya yüzde ile belirtilen imtiyazlar geçersizdir (TEKİNALP, 2015: 86).

Oy hakkında imtiyaza dair kanuni düzenlemeler aynı konuda öngörülmüş olan İsviçre Hukukundaki düzenlemelerden tamamen farklıdır. İsviçre Hukukunda oyda imtiyaz, farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı tanınarak sağlanabilmektedir. Örneğin A grubu payların itibari değeri 10 İsviçre Frankı, B grubu payların itibari değeri 1 İsviçre Frankı ise her iki paya da 1 oy hakkı tanındığında B grubu paylar oy hakkı bakımından imtiyazlı hale gelmektedir. (KENDİGELEN, 1998: 335; COŞTAN, 2012: 84) TTK sistemi yalnızca m. 618/1-2 fıkraları ile limited ortaklıklar yönünden oyda imtiyazlı paylara ilişkin olarak farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı tanınmasını kabul etmiştir. Anonim ortaklıklar bakımından geçerli olmayan bu düzenlemenin limited ortaklıklar için öngörülmesi izaha muhtaçtır. Aynı zamanda mehaz İsviçre Kanunu'nda oy hakkında imtiyaz tanınacak olan payın nama yazılı olması zorunludur. Ancak 6102 sayılı TTK'da oy hakkı bakımından imtiyazlı payın nama yazılı olmasına dair bir zorunluluk öngörülmediği gibi pay bedellerinin tamamının peşin ödenmesi gibi bir durum da söz konusu değildir (KENDİGELEN, 1998: 335).

1.2.4.4. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı

Oyda imtiyazlı pay sahipleri, adi pay sahiplerine nazaran oy sayısı bakımından paylarının itibari değerlerine bakılmaksızın anonim ortaklık yönetiminde etkin rol oynamaktadırlar. Fakat oy hakkında imtiyaz tanınmasında oy sayısının sınırsız olduğu söylenemez. Kanunumuz oy hakkında imtiyazı tamamen kaldırmak yerine, sınırlayıcı bir takım hükümler öngörmüştür. Bir önceki kanun döneminde ETK'da oy hakkı bakımından imtiyazı sınırlandıran hükümlere yer verilmemişti. 6102 sayılı TTK'nın önemli yeniliklerinden biri de oyda imtiyazın sınırını düzenleyen hükümler olmuştur. Buna göre TTK m. 479/2. fıkrasında bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabileceği belirtilmiştir. Kural olarak oy hakkında imtiyaz yaratılacak ise oy hakkı sayısı on beşi geçemeyecektir. Aksi halde imtiyaz geçersiz olacaktır.

On beş oy sınırı adi paylar dikkate alınarak belirlenir (PULAŞLI, 2016: 549). Payların itibari değerlerine göre oy hakkı verileceği kuralı imtiyazlı paylar bakımından uygulanmayacaktır. Gerekçede sınırlama halinde oyun itibarî değere göre hesaplanması kuralı uygulanmayacağı ve on beş oy sınırının adî paylar dikkate alınarak belirleneceği ifade edilmiştir. Ancak on beş oy sınırlaması da doktrinde

eleştiri konusu olmuştur. Kendigelen kanun koyucunun neden on beş oy ile üst sınır getirdiğini gerekçede açıklayamamasını ve kriterlerin ortaya konulamamasını eleştirmiştir (KENDİGELEN, 2016: 386). Kanaatimizce de oy hakkında imtiyaz üst sınırı tayin edilirken hangi amaçla hareket edildiği veya on beş oy hakkının neye göre belirlendiğinin en azından gerekçede yer alması kanun tekniği bakımından son derece önemlidir.

1.2.4.5. Sınırlamanın Kaldırıldığı Durumlar

Oy hakkında imtiyaz kural olarak on beş oy adedi ile sınırlandırılmış ise de, kanun koyucu anonim ortaklıkların işleyişi bakımından istisnalar öngörmüştür. Buna göre oy hakkında on beş oy sınırı kurumlaşmanın gerektiği ve haklı bir sebebin mahkemede kanıtlandığı durumlarda uygulanmayacaktır (PULAŞLI, 2016: 550). Kanunun yazım tekniğinde geçtiği şekli ile kurumlaşmanın gerektiği durumdan bahsedilmiş TTK m. 479/2. fıkrasının devam eden cümlesinde kurumsallaşma şeklinde terim kullanılarak kanun hükmü oluşturulmuştur. Kendigelen bu konuya 6102 sayılı TTK'nın henüz yasalaşmadığı Tasarı halinde olduğu dönemde dikkat çekmiş ve bunun düzeltilmesinin altını çizmiştir (KENDİGELEN, 2016: 386). TTK m. 479/2. fıkrasında, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda en çok on beş oy kuralının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Kurumlaşmanın veya haklı sebebin gerektirmesi halinde, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde dava açılarak anonim ortaklık ispat yoluna gitmelidir. Mahkeme, kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırarak sınırlamadan istisna edilip edilmeyeceğine karar verecektir. Kurumsallaşmanın gerektirmesi halinde ortaklık tarafından projenin mahkemeye sunulması zorunludur. Ancak haklı sebebe dayanarak dava açılması ihtimalinde mahkemenin ortaklıktan proje talep etmesine bir mani bulunmamaktadır. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır.

Gerekçede anonim ortaklıkların yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsenmesi nedeniyle istisna öngörüldüğü belirtilmiştir. Kurumsallaştırma politikası, ortaklıkların ömürlerinin, kurucuların veya onların altsoylarının ömürleri

ile sınırlı olduğu inancını ya da anlayışını değiştirmeye ve şirketlere devamlılık sağlamaya yöneliktir. Kurucu vefat edince şirket dağılmamalıdır. Kurumsallaşma profesyonel yönetimi şart kılar. Profesyonel yönetim ise, şirketteki oy gücünden bağımsız yönetimdir. Profesyonel yönetimin gerçekleştirilmesinde oyda imtiyazlı paylar rol oynayabilir. Profesyonellere bırakılan küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı paylar, mirasçıların oy güçlerinin eseri olmayabilir. Zaten, her ülkenin sisteminden çıkarmak yolunda olduğu, kurumsal yönetim ilkelerine pek uymayan oyda imtiyazlı payların TTK'da bırakılmasında kurumsallaşma düşüncesi rol oynamıştır. Sonuçta kanun koyucu oyda imtiyazlı paylarla yapay güç oluşturulması anlayışına kapalı olduğunu gerekçede bir kez daha ifade etmiştir.

Mahkeme tarafından her zaman kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hallerde on beş oy adedi imtiyazından istisna etme kararı geri alınabilir (TEKİNALP, 2015: 87)[5].

1.2.4.6. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılamayacağı Haller

Oy hakkında sağlanan imtiyaz, kötüye kullanılmaması ve anonim ortaklığın devamlılığının sağlanması adına bazı kararlar bakımından öngörülmemiştir. Bu kararlar esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılması kararlarıdır. Gerek esas sözleşme değişiklikleri gerekse de sorumluluk ve ibra ile ilgili olarak genel kurulda alınacak kararlarda oransallık ilkesi geçerli olacak ve payların itibari değerleri ile orantılı olarak oy kullanılacaktır.

Oy hakkındaki imtiyazlar bu iki halde etkisini yitirmektedir. Eski kanun döneminde yalnızca esas sözleşme değişikliklerinde oyda imtiyazlı paylar etkisini yitirmekte iken, 6102 sayılı TTK'da yönetim kurulunun ibrası ve sorumluluk davası kararlarında da oyda imtiyazın geçerli olmayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır.

[5]Tekinalp bu konular ile ilgili olarak şu örneklere yer vermiştir: 2 milyon TL sermayeli bir anonim ortaklığın hakim pay sahibi A, ortaklığın aile mensuplarının yönetiminden çıkıp kurulaşmasını, profesyonellerce kabul gören tekniklere göre yönetimini arzu ettiği için çok uluslu şirketlerde yöneticilik yapmış deneyim sahibi kişilerin yönetimde etkin rol oynamaları için imtiyaz tanınmasını mahkemeden talep etmiştir. Mahkemeye sunulan projede sermeyenin 100 bin TL'lik paylarının yönetime girecek kişilere ait olmasını ve bu payların da imtiyazlı olması talep edilmiş ve talep mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Haklı sebep oluşturabilecek konular için ise Tekinalp şu örnekleri vermiştir; özelleştirme başkanlığı sahibi olduğu ve sadece o beş paydan oluşan B grubunun payları kendi mülkiyetinde olduğu sürece a, b, ve c konularındaki kararlarda veto hakkını haiz olacaklardır.

Gerekçede bu yönlü bir değişikliğe yer verilmesinin nedeni açıklanmazken, ibranın içeriği konusunda da ayrıntıya girilmemiştir (BAHTİYAR, 2016: 273). Doktrinde oy hakkında imtiyazın etkisiz hale geldiği ibra kararının TTK m.558'de düzenlenen hüküm bakımından geçerli olacağı, bilançonun onaylanması kararına istinaden TTK m. 424/2. fıkrasında yer alan ibra sonucu ile ilgisi olmadığı belirtilmektedir (TEKİNALP, 2015; 86). Kanaatimizce de bu yaklaşım yerindedir. Her ne kadar Kanunda ibranın niteliği açıkça belirtilmemiş ise de, yönetim kurulunun ibrası sonucunu doğuran karar TTK m. 424/2. fıkrasında yer alan bilançonun onaylanması karardır. Kanunda bilançonun onaylanması kararı bakımından oyda imtiyazların etkisiz hale geleceği istisnasına yer verilmediği için, TTK m. 558 olan açık ve genel ibra kararının anlaşılması gerekmektedir[6].

Belirtilen hallerde genel kurulda karar alınacağı sırada oyda imtiyazlar etkisizleşmekte ve adi paylarda olduğu gibi bir pay bir oy şeklinde değerlendirilmektedir (PULAŞLI, 2011: 1193).

1.2.4.7. Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Payların Korunması

Anonim ortaklıkta esas sözleşme değişiklikleri genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez görevleri arasında sayılmıştır. Esas sözleşme değişiklikleri yapılırken kanun emredici hükümleri ve esas sözleşmede yer verilen diğer emredici hükümleri genel kurul tarafından mutlak surette göz önünde bulundurulur. TTK m. 452'ye göre genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır. Yer verilen düzenlemede kanunda öngörülen esas sözleşme değişiklilerinde önemli bir sınırlama imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması ve buna uygun olarak karar alınmasıdır. Kanunda

[6] Bilançonun onaylanmasına ilişkin karar
MADDE 424 - Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.
İbranın etkisi
MADDE 558 - (1) İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445 inci madde hükmü saklıdır.
(2) Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer

imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması amacıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşturulmuş ve bu kurulun onayı çerçevesinde esas sözleşme değişikliklerinin geçerli olacağı vurgulanmıştır.

1.2.4.7.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla, yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olabilir. Alınan karar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, kanuni hükümler uyarınca, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz. İmtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını etkileyen sözleşme değişikliklerini onaylamak ya da reddetmek için oluşturdukları kurul imtiyazlı pay sahipleri özel kuruldur (ŞENER, 2015: 554).

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu sadece imtiyazları etkilenen pay sahiplerinden oluşmaktadır (H. DURAL, 2013: 147; AKAD, 2013: 32). Birden fazla farklı konuda imtiyazlı pay sahipleri var ise bu kurul bütün imtiyazlı pay sahiplerinden oluşmaz. Yalnızca sözleşme değişikliği hangi imtiyazı ihlal ediyorsa veya etkiliyorsa, toplantıya o imtiyaza konu pay sahipleri katılabileceklerdir. Hakları ihlal edilmeyen diğer imtiyazlı payların toplantıya katılmalarına gerek yoktur. Örneğin kar payı ve oy hakkında imtiyazın tanındığı bir anonim ortaklıkta genel kurul tarafından kar payı imtiyazı kaldırılmış veya kar payı oranı azaltılmış ise bu kararın onanmasına dair özel kurul sadece kar payında imtiyazlı pay sahiplerince teşekkül edecektir. Artık oy hakkında imtiyazı pay sahiplerinin onay vermesine yahut toplantıya katılmasına gerek olmayacaktır (PULAŞLI, 2016: 553).

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu anonim ortaklıkların zorunlu organları arasında sayılmasa da aşağıda detayları açıklanacağı üzere esas sözleşme değişikliklerinin onaylanması bakımından bu kurulun hakların ihlali çerçevesinde toplanması şarttır. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ortaklık esas sözleşmesinde düzenlenmese dahi kural olarak kanun gereği toplanması zorunlu bir organdır. Esas sözleşmede imtiyazlı payların olması durumunda özel nitelikli bir genel kurul haline gelmektedir (PULAŞLI, 2011: 1207). Pek tabi kanunda belirtilen gerekli şekli

koşulların yerine getirilmesine rağmen kurulun toplanamaması durumunda alınan esas sözleşme değişikliklerinin akıbeti kanunda belirtilmiştir.

1.2.4.7.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması

1.2.4.7.2.1. Toplantıya Çağrı

6102 sayılı TTK m. 454'de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun hangi koşullarda toplanacağı belirtilmiştir. Genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararı ile kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi durumunda toplantı yapılması gerekmektedir. Kayıtlı sermaye sistemini seçmiş olan halka açık olmayan anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu sermaye artırımı kararı verdiğinde imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edildiği takdirde kurul toplanacaktır. Fakat halka açık anonim ortaklıklar bakımından SerPK m. 18/4. fıkrası gereğince yönetim kurulu sermaye tavanı limiti dâhilinde sermaye artırımı hususunda yetkili olduğu için ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına gerek bulunmamaktadır. Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla, yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise anılan karar üzerine yönetim kurulu toplantıya çağırır. Yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırması hem görevi hem de yetkisidir (H. DURAL, 2013: 147). Toplantıya çağrı zamanı olarak TTK m. 454/2'ye göre en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırması gerekmektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağrılması için öngörülen bir aylık sürenin başlangıç anı hususunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Tekinalp bir aylık sürenin genel kurul kararının yani esas sözleşme değişiklik kararının ilan edildiği tarihten itibaren başlayacağını savunmuştur. Buna gerekçe olarak da kararın kesinleşmesiyle esas sözleşme değişikliğinin dava yolu açık olmak üzere kesinleşeceğini tescil ile kararın uygulanmayacağını ifade etmiştir. Tekinalp'e göre kanun koyucunun TTK m. 454/1'de kararın onanmadan uygulanmayacağı hükmünü bilinçli bir şekilde düzenlemiştir. Dava açılması kararın uygulanması ile ilgili olup

kesinleşmesine mani oluşturmadığı için Tekinalp bir aylık sürenin genel kurul kararının alınıp kararın ilan edildiği tarihten itibaren başlayacağını savunmuştur (POROY vd 2014: 573).

Doktrinde savunulan bir diğer görüş ise bir aylık sürenin başlangıç anı olarak genel kurul toplantısının çağrı ilanı olması gerektiğidir. Genel kurul kararının uygulamaya konulması için onaylanması gerekmekte olup tescil ve ilan edilen bir kararın uygulanmaması düşünülemez. Kaldı ki bu görüşü savunanlara göre imtiyazlı pay sahiplerinin onaylamama kararı üzerine yönetim kurulunun açacağı davada tescil edilmiş bir kararın ikinci kez tescilini talep etmesi de ortaya çıkacak diğer bir çelişkidir (H. DURAL, 2013: 148; KENDİGELEN, 2016; 354; MOROĞLU, 2016: 298). Bu konuda Yargıtay 11. HD' de ikinci görüşe uygun olarak 21.06.2013 2013/4301 E. 2013/13049 K. sayılı kararında bir aylık sürenin başlangıcını genel kurul toplantı ilan tarihi olarak kabul etmiştir. Yargıtay 11. HD. kararında *"…6102 sayılı yasanın 454'üncü maddesine göre genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine dair kararının imtiyazlı pay sahiplerinin hakkını ihlal edecek nitelikte olması halinde bu kararın imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamayacağı, bu durumda davaya konu 07/08/2012 tarihli genel kural toplantısının ilanının 16/08/2012 tarihinde yapıldığı, davalı şirket özel kumlunun 16/09/2012 tarihine kadar yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmasının gerekli olduğu, bu yapılmadığı taktirde imtiyazlı pay sahiplerinin 01/10/2012 tarihine kadar Asliye Ticaret Mahkemesinde 454'üncü maddeye uygun olarak dava açmaları gerektiği…"* yönünde değerlendirerek bir aylık sürenin başlangıç anı olarak genel kurulun toplantı çağrı ilanı olduğunu vurgulamıştır.

Bu husus Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak GTB Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in 7/1-c[7] bendinde düzenleme alanı bulmuştur. Buna 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 çağrılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm normlar hiyerarşisine aykırı olup TTK

[7] RG. 28.11.2012 RG. NO. 28481.

hükümlerine açıkça aykırıdır (H. DURAL, 2013: 148). Dolayısıyla sözleşme değişikliğinin tescil ve ilan kararın alındığı tarihten itibaren 1 aylık sürenin başlayacağı yönünde değerlendirmemek gerekir. Kanaatimizce de bir aylık sürenin başlangıç tarihinin esas sözleşme değişikliğinin karara bağlanacağı ilan tarihi olmalıdır. Bu bağlamda bir aylık sürenin başladığı tarihin genel kurul toplantısına çağrı ilanı olarak kabul etmek kanunun amacına daha uygun düşmektedir.

1.2.4.7.3. Mahkeme Kararıyla Toplantıya Çağrı

Yönetim kurulu imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırmadığı takdirde, yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelecektir. Toplantıya çağrı görevini yerine getirmeyen yönetim kurulu yerine, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantıya çağırma hakkını elde edecektir. Mahkeme kararıyla çağrı usulünün uygulanabilmesi için yönetim kurulu imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırmamalıdır. Madde gerekçesinde, yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırmaması tehlikesi karşısında bu yönde bir düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir. Her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını mahkemeden isteyebilir. İmtiyazlı pay sahipleri doğrudan tek başına toplantıya davet edemezler. Burada kanunda ayrıca bir usul öngörülmediğinden pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya davet usulü kıyasen uygulanacaktır.

İmtiyazlı pay sahipleri toplantıya davet yönündeki istemlerini şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açacakları bir dava ile yerine getireceklerdir. Açılan davada mahkemece genel kurul toplantısına dayanak teşkil eden karar ya da kararların esası incelenemez. Mahkeme yalnıza imtiyazlı pay sahipleri toplantısının yapılması için gerekli koşulların oluşup oluşmadığını inceleyecektir. Asliye ticaret mahkemesi talebi uygun görüp toplantıya davet edilmesine karar verir ise çağrı görevi için kayyım atanmasına da karar verecektir (ŞENER, 2015: 556; H. DURAL, 2013: 151).

1.2.4.7.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunda Karar Alınması

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının genel kurul kararı ile ihlal edilmesi halinde hak sahipleri, yönetim kurulu tarafından ya da mahkeme tarafından atanacak kayyım aracılığıyla toplantıya çağırılacaktır. Toplantının yapılamaması durumunda genel kurul kararı onanmış sayılacağından aşağıda belirtilen esas ve usul hükümleri imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından son derece önemlidir. Ayrıca TTK m. 454/5. fıkrasına göre genel kurul kararının TTSG'de ilan edilmesinden itibaren toplam olarak 45 gün içerisinde toplantı çağrısı yapılmaz veya yapılan çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış olacağından toplantı sürecinin dikkatle takip edilmesi gerekmektedir.

1.2.4.7.5. Toplantı ve Karar Yetersayısı

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması ve karar alabilmesi için TTK m. 454/3. fıkrasında yeni bir toplantı ve karar nisabı öngörülmüştür. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu sermayenin an az %60'ını temsil eden pay sahiplerinin katılımı ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verilir. İmtiyazlı payların tümü tek bir kişiye ait ise oy birliği ile onay verilmesi gerekmektedir. Ayrıca imtiyazlı pay sahibi genel kurulu yapılmasına gerek yoktur (H. DURAL, 2013: 151; AKAD, 2013: 63; PULAŞLI, 2016: 553).

1.2.4.7.6. Toplantının Yapılmasına Gerek Olmayan Durumlar

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bazı hallerde toplantı yapması zorunluluğu aranmamıştır. Genel kurulda TTK m. 454/4. fıkrasına göre imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyen esas sözleşmenin değiştirilmesine, toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmayacağı belirtilmiştir. Kanunun öngördüğü faraziyede imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısı yapıldığında hangi çoğunlukta karar alınması gerekli ise, genel kurulda o çoğunluk sağlanmışsa artık imtiyazlı pay sahiplerinin toplantı yapmasına gerek yoktur. Olumlu oyların sayısı imtiyazlı pay sahiplerinin en az %60'ına tekabül ediyorsa imtiyazlı pay sahipleri

haklarını etkileyen genel kurul kararını onaylamış oldukları kanunen kabul edilmiştir.

1.2.4.7.7. Toplantı Usulü

İmtiyazlı pay sahipleri imtiyazlı paylar özel kuruluna bizzat katılabilecekleri gibi genel kurula temsilci aracılığıyla katılmaya kıyasen temsilci aracılığıyla da katılabilirler. Bu toplantıda TTK m. 454/6. fıkrası gereğince Bakanlık temsilcisi de hazır bulunmalı ve toplantı tutanağını imzalamalıdır. Ancak, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in 32/1-ç bendine göre, yurtdışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda Bakanlık temsilcisinin bulunması şarttır. Yurt içinde yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısında Bakanlık temsilcisinin hazır bulunması şart değildir. Aynı zamanda imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında toplantıya çağıranların talep etmeleri ve bu taleplerin mahkemece uygun görülmesi halinde Bakanlık temsilcisi görevlendirilir. Bakanlık temsilcisinin olması gereken toplantıda hazır olmaması durumunda alınacak kararlar yok hükmündedir.

Yapılan toplantıda toplantıya dayanak oluşturan genel kurul kararında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varırlarsa, karar gerekçesi ile birlikte bir tutanağa bağlanır (H. DURAL, 2013: 151; AKAD, 2013: 68; POROY vd 2014: 575). Tutanakta genel kurul kararının onaylanamamasının nedenlerine yer verilmesinin amacı, yönetim kurulunu açacağı iptal davasında mahkemeni denetimini hızlandırmaktır. Hazırlanan tutanak karar tarihinden itibaren on gün içinde ortaklığın yönetim kuruluna teslim edilir. Buradaki on günlük süre hak düşürücüdür. On günlük süre içerisinde teslim edilmesi TTK m.454/3. fıkrası gereğince zorunlu kılınmıştır. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile birlikte ileride açılabilecek iptal davası için geçerli olmak üzere ortak bir tebligat adresi de yönetim kuruluna verilir. Tutanak, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil edilir. Aynı zamanda tutanak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir. Belirtilen şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır. Söz konusu usul şartlarının

yerine getirilmemesi durumunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı yok hükmündedir.

1.2.4.7.8. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararının İptali Davası

İmtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararını onaylamama yönündeki kararını açıkladıkları tutanağı alan yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilir. Dava açma süresinin başlangıcı olarak TTK m. 454/7. fıkrasında karar tarihi esas alınmıştır. Kanaatimizce karar tarihinin, aynı maddenin 3. fıkrasında öngörülen toplantı tutanağının 10 günlük süre içerisinde teslimini zorunlu kılan hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda dava açma süresinin, yönetim kuruluna toplantı tutanağının teslim veya usulüne uygun tebliğ tarihinden itibaren başlaması daha yerinde olacaktır. Çünkü onaylamama kararının gerekçesi ve kararı veren pay sahiplerinin kimler olduğu ancak bu tutanak ile belirlenecektir (POROY vd 2014: 575). Gerekçeyi görmeden ve kime karşı dava açacağını bilmeyen bir yönetim kurulunun hakkaniyete aykırı olarak anonim ortaklığa karşı sorumluluğu da gündeme gelebilir. Söz konusu risk karşısında dava açma süresinin karar tarihinden itibaren başlatılması imtiyazlı pay sahipleri tarafından kötüye kullanılabilir. Karar tarihini geciktirerek yönetim kurulu için daha kısıtlı bir zaman aralığı yaratılabileceği endişesi bakımından her iki fıkra arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir. İptal davası, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı yöneltilir. Özel kurul toplantısına katılıp da olumlu oy veren imtiyazlı pay sahiplerine karşı dava açılamaz. İspat yükü yönetim kurulu üzerindedir. Açılan iptal davasında olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerinin şirkete zarar verme kastı ile hareket ettikleri yönetim kurulu tarafından ispat edilmelidir (ŞENER, 2015: 558; H. DURAL, 2013: 153; PULAŞLI, 2011: 1212).

Mahkemece dava kabul edilirse imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda alınan karar iptal edilir ve genel kurulda alınan kararın TTSG'de tescil ve ilanına karar

verilir. Mahkemenin iptal kararı inşai bir hüküm olup geçmişe etkili olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararını ortadan kaldırır.

1.3. PAYA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

1.3.1. Payın Özellikleri

1.3.1.1. Tescil ile Oluşma

Anonim ortaklıkta pay kuruluş aşamasında esas sözleşmenin tescili ile sermaye artırımı kararı alınmış ise bu kararın ticaret siciline tescili ile doğmaktadır (BAHTİYAR, 2016: 274; PULAŞLI, 2016: 533; ÇEVİK, 1988: 785). Gerek esas sözleşmenin gerekse de sermaye artırımı kararının tescili ile birlikte pay kendiliğinden doğmaktadır. Tescil bu anlamda kurucu işleve sahiptir. Anonim ortaklık sözleşmesinin veya sermaye artırımı kararının tescilinden önce paya dair yapılan hukuki işlemler ortaklığa karşı hüküm ifade etmez. Tescilden önce yapılan işlemler geçersizdir.

Pay tescil ile oluştuktan sonra anonim ortaklık esas sözleşmesinde paylar hamiline yazılı ise, pay senede bağlanır. Nama yazılı ise azlık talepte bulunduğu takdirde pay senedi bastırılır. Son olarak payın senede bağlanmadan kaydileştirilmesi de mümkün olduğu için fiziken senet belgesine gerek olmayan haller de söz konusudur. Tezin ilerleyen bölümlerinde açıklanacağı üzere paylar nama ya da hamiline olmak üzere pay senetlerine bağlanır. Payın hamiline ya da nama yazılı senetlerden hangisine bağlanacağı anonim ortaklık sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu bir içerik olması hasebiyle sözleşmede yazılmalıdır. Payın senede bağlanmadığı hallerde pay çıplak pay olarak işlem görmektedir. Payın senede bağlanması payın yalnızca tedavül kabiliyetini artırmaya yönelik olup payın niteliğini etkilememektedir. Payları temsil etmek üzere pay senetlere bağlanmaktadır. Payın senede bağlanması ile birlikte, pay ile pay senedi arasında kıymetli evrak hukukuna göre bir ilişki doğmakta olup payın özünü etkilememektedir. 6102 sayılı TTK m.486 hükmüne göre, hamiline yazılı pay senetlerinin basılması zorunlu olup, azlık talepte bulunursa yönetim kurulu paylar nama yazılı ise nama yazılı paylarında bastırılması zorunlu kılınmıştır. Bu düzenlemenin amacı hükmün gerekçesinde de

ifade edildiği üzere, kapalı anonim ortaklıklarda özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçmektir. Bu bağlamda payın senede bağlanması pay sahipliği mevkiinde herhangi bir fark oluşturmadığı gibi senede bağlanmamış pay ile arasında da herhangi bir fark oluşturmamaktadır. Senede bağlanmamış pay da tıpkı senede bağlanmış paylar gibi devredilebilir, rehnedilebilir, intifa hakkına konu olabilir (POROY vd 2014: 548).

1.3.1.2. Payın Bölünmezliği İlkesi

Payın sağladığı haklar anonim ortaklığa karşı bölünemez. Bu ilkeye göre, anonim ortaklıkta payın sağladığı haklar bir bütün olup, bu bütünlüğün ayrı ayrı kişiler tarafından kullanılması mümkün değildir. TTK m.477/1. fıkrasına göre pay şirkete karşı bölünemez. Ancak payın birden çok maliki olabilir. Pay sahipliği mevkiinde birden çok kişi varsa bunlar paya bağlı hakları ayrı ayrı kullanamazlar. Örneğin, yönetimsel hakları veya malvarlıksal hakları birden çok paydaş aralarında bölemezler. Madde devamında belirtildiği üzere payın birden çok maliki ortaklığa karşı ancak bir temsilci tayin etmek suretiyle haklarını kullanabilirler. Ortak bir temsilci tayin edilmediği sürece paydaşlardan herhangi birisine yapılan tebligat işlemleri diğer paydaşlar hakkında da geçerlidir. Emredici olan bu ilke karşısında payın bölünmesine dair esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu ilkenin bir diğer anlamı da pay sayısının ortaklığa karşı bölünemeyeceğidir. Payın esas sözleşmede belirtilen itibari değeri pay sahibinin payını bölmesi suretiyle değiştirilemez. Bu yolla pay sayısı arttırılamaz (POROY vd 2014: 548).

Paylar ortaklığa karşı bölünemediği halde ortaklık, payları esas sözleşme değiştirilmek suretiyle bölebilir. TTK m. 477/2'ye göre, sermaye tutarı aynı kalmak şartıyla, genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirerek payları, asgari itibari değer hükmüne uyarak, itibari değerleri daha küçük olan paylara bölmek veya payları itibari değerleri daha yüksek olan paylar halinde birleştirmesi mümkündür. Bu anlamda payın bölünmesindeki amaç payların daha çok kişi tarafından satın alınmasına imkân tanımaktır. Bölünme ile birlikte payın satın alma gücünü artacağı için tedavül kabiliyeti de artmış olacaktır. Payın birleştirilmesi ise, anonim ortaklığın

sermayesini azaltmak amacıyla yapılmaktadır. Payların birleştirilmesi kararı da esas sözleşme değişikliği olup genel kurul kararı ile yapılmaktadır. Ancak payların birleşmesi halinde bazı pay sahiplerinin payları itfa edileceği dolayısıyla pay sahipliği sıfatı olamayacakları için bu kimselerden birleşme için onay alınmalıdır (POROY vd 2014: 548).

1.3.1.3. Payın Serbestçe Devredilebilirliği İlkesi

Anonim ortaklıkta temel ilkelerden bir tanesi de payın devredilebilirliği ilkesidir. Bu ilke ile anonim ortaklıkta pay sahipleri kural olarak herhangi bir onaya veya izne gerek kalmadan paylarını serbestçe devredebilirler (TEKİNALP, 2012: 2). Serbestçe devredilmesinin temelinde anonim ortaklığın tam bir sermaye ortaklığı olması, daha doğrusu pay sahiplerinin kişiliğinden bağımsız bir ortaklık olması vardır. Ortaklığa adını veren anonim kavramı pay sahiplerinin tanınmasını yahut bilinmesini gerektirmez. Bunun doğal sonucu olarak da paylar pay sahipleri tarafından serbestçe devredilebilir.

Payın serbestçe devredilmesinin bir diğer gereği de anonim ortaklıkta pay sahiplerinin ekonomik açıdan kendilerini bağımsız ve güvende hissetmeleridir. Küçük sermayelerin de anonim ortaklıkta değer kazanması güveni karşısında pay sahipleri diledikleri zaman ortaklıktan ayrılma güvencesindedirler. Bir diğer taraftan bakıldığında pay sahipleri ekonomik açıdan paylarının değeri azaldığında zarara uğrama ihtimalinde paylarını devrederek bu ihtimali bertaraf edebilirler. Payın kural olarak serbestçe devredilebilirliği ilkesi sayesinde pay sahipleri, ortaklıktan çıkmak için başka arayışlara örneğin izin almak gibi girmek zorunda kalmayacaklardır. Dolayısıyla diğer kişi ortaklıklarında olduğu gibi anonim ortaklıkta çıkma veya çıkarılma söz konusu değildir. Pay sahipleri anonim ortaklıktan paylarını devretmek suretiyle ortaklıktan ayrılabilirler (SEVİ, 2014: 53).

Payın devredilebilirliği ilkesi geniş anlamda pay senetlerini de kapsamaktadır. Payın senede bağlanması yukarıda açıklandığı üzere payın niteliğinde ve sağladığı haklarda herhangi bir değişiklik yaratmamaktadır. Payların nama veya hamile yazılı olması payın devredilebilirliği ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Fakat ilerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere nama ve hamile yazılı pay senetlerinin devri farklı

usullere ve kurallara tabi kılınmıştır. Nama yazılı pay senetlerinde payın devredilebilirliği ilkesi son derece sınırlı bir şekilde uygulanırken hamiline yazılı pay senetlerinde bu ilke sınırsız bir şekilde uygulanmaktadır. Sermaye piyasası mevzuatına tabi olan halka açık anonim ortaklıklarda da kayden izlenen payların serbestçe devri mümkündür. Sermaye piyasası araçlarının kayden ihracının esas olduğunu düzenleyen SerPK m.13 hükmüne göre, payın devri elektronik sistem üzerinde gerçekleştirilir. Bu noktada halka açık anonim ortaklıklarda payları borsada işlem gören payların devri MKK kuruluşu nezdinde tamamlanmaktadır.

1.3.2. Pay Sahipliğinin Kazanılması

1.3.2.1. Aslen Kazanma

Aslen kazanma bir hakkın ilk sahibi olarak kazanılmasıdır. Aslen kazanmada hak doğrudan doğruya kazanma anında doğmaktadır (OĞUZMAN ve BARLAS, 2016: 238). Payın aslen kazanılması, payın doğduğu anda anonim ortaklıktan kazanılmasıdır. Anonim ortaklık payının aslen kazanılması ortaklığın veya sermaye artırımının tescili ile mümkün olmaktadır. Tescil ile birlikte pay zorunlu olarak oluşmaktadır. Anonim ortaklık TTK m. 335 gereğince, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenmiş ve sermayenin tamamını kayıtsız şartsız ödemeyi taahhüt ettikleri ve imzalarının noterce onaylandıkları ana sözleşmede anonim ortaklık kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Kurulduktan sonra anonim ortaklığın tescili ile birlikte kurucular ortaklıktan doğan payları aslen kazanmış olurlar (SEVİ, 2014: 53; POROY vd 2014: 547; ÇEVİK, 1994: 374). Halka açık anonim ortaklıklar da ise, ihraç edilen kaydi payların satın alınması suretiyle paylar aslen kazanılmış olur.

Sermaye artırımı kararının tescili ile birlikte kendiliğinden doğan payların kazanılması da aslen kazanmadır. Sermaye artırımı kararının esas sözleşme değişikliği ve bu kararın genel kurulda onaylanması ardından yapılan veya kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının tescili üzerinde ortaya çıkan paylar da pay sahipleri tarafından aslen kazanılmış olur. Aynı şekilde halka açık anonim ortaklıklarda da sermeye artırımı sonucu oluşan yeni payların kurul kaydına alınarak halka arz edilen payların satın alınması durumunda da paylar aslen kazanılmış olur.

Anonim ortaklığın tür değiştirme veya birleşme gibi ile hukuki işlemlere konu edilmesi durumlarında da paylar aslen kazanılmış olacaktır (ÇEVİK, 1994: 374). Anonim ortaklık tür değiştirme suretiyle kurulmuş ise ortaya çıkan yeni bir tüzel kişilik dolayısıyla yeni bir oluşumdur. Bu halde anonim ortaklığın TTK'da düzenlenen diğer ortaklık türlerinden dönüşmesi yolu ile kuruluşunda payın yeni sahipleri söz konusudur[8]. Pay sahiplerinin tür değiştirmeden önceki ortaklıkta bulunup bulunmamalarının bir önemi kalmamakta, yeni oluşan anonim ortaklığın paylarının kazanılması aslen kazanmadır.

Anonim ortaklığın TTK m. 136 vd. hükümleri gereğince bir şirketin diğerini devralması sonucunda devralma şeklinde birleşme veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri sonucunda yeni kuruluş şeklinde birleşme ile kurulması halinde payların kazanılması aslen kazanmadır. Yeni kuruluş yolu ile birleşmede birleşen ortaklıkların tüzel kişilikleri sona ermekte ve yeni bir tüzel kişilik ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde devralma yolu ile birleşmede de devralınan ortaklık tüzel kişiliği son bularak devralan ortaklığa katılmaktadır. Birleşme sonucunda devrolan ortaklığın pay sahipleri tarafından yeni oluşan payların kazanılması aslen kazanmadır (POROY vd 2014: 547).

1.3.2.2. Devren Kazanma

Aslen kazanma dışında kalan tüm hallerde anonim ortaklığın payı devren kazanılır. Payın mülkiyetinin bir pay sahibinden başka bir pay sahibine geçmesi sonucunda pay devren kazanılmıştır. Aslen kazanma ile ayrılan nokta, devren kazanmada payın daha önceden bir sahibi bulunmakta olup pay sahipliğinde

[8] 6102 sayılı TTK m. 181'de geçerli tür değiştirmeleri şu şekilde sıralamıştır:
Bir sermaye şirketi;
1. Başka türde bir sermaye şirketine;
2. Bir kooperatife;
b) Bir kollektif şirket;
1. Bir sermaye şirketine;
2. Bir kooperatife;
3. Bir komandit şirkete;
c) Bir komandit şirket;
1. Bir sermaye şirketine;
2. Bir kooperatife;
3. Bir kollektif şirkete;
d) Bir kooperatif bir sermaye şirketine,
Dönüşebilir.

değişiklik olmaktadır. Aslen kazanmada olduğu gibi pay sahipsiz değildir (TEKİL, 1993: 275; SEVİ, 2014: 38).

Payın devren kazanılmasında payın senede bağlanıp bağlanmamasının bir önemi bulunmamaktadır. İlmühaberlerin de devren kazanılmaya konu olması mümkündür. Önemli olan pay sahipliğinin kanunda belirtilen geçerli devir koşullarına uygun bir şekilde el değiştirmesidir. Payın devren kazanılması durumunda pay ve paya bağlı tüm haklar yeni pay sahibine geçmektedir. Pay sahipliği mevkiinde oturan kişi değişmektedir. Payın devren kazanılması devir sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi miras, cebri icra, ıskat, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri çerçevesinde geniş anlamda da karşımıza çıkmaktadır. Bu hallerin tamamında payın türünün bir önemi bulunmamakta, pay sahipliği devir yolu ile el değiştirmektedir. Payın devrinin sözleşme ile gerçekleşmesi çalışmanın ikinci bölümünde detayları ile ele alınacağı için miras, cebri icra, ıskat, eşler arasındaki mal rejimi ile payın devredilmesi konuları üzerinde kısaca durulacaktır.

1.3.2.2.1. Miras Yolu İle Payın Devren Kazanılması

Miras yolu ile payın devren kazanılmasında mirasçılar muristen kalan anonim ortaklık payını kendiliğinden sahip olmaktadırlar. TMK m. 599 gereğince mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın ayni haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar (M. DURAL ve ÖZ, 2016: 12). Mirasbırakanın malvarlığının aktif kısmında yer alan anonim ortaklık payı terekeye dâhil olduktan sonra mirasçılar kendiliğinden hak sahibi olurlar. Mirasçıların bu yolla anonim ortaklık payına sahip olmaları devren kazanma halidir.

Mirasçıların külli halefiyet ilkesi gereğince anonim ortaklık payını kazanmaları payın devredilmesini de beraberinde getirmektedir. Bu açıdan pay ister senede bağlanmamış olsun ister senede bağlı hamile ya da nama yazılı olsun mirasbırakanın ölüm anından itibaren mirasçılar anonim ortaklık payını kendiliğinden devren kazanmış olurlar. Mirasçıların payın devrine dair kanunda yer alan hamile yazılı senetlerde zilyetliğin devri, nama yazılı senetler de ise ciro ve senet zilyetliğinin

devri prosedürlerine gerek kalmaksızın senede bağlı anonim ortaklık payını kendiliğinden devralırlar. Mirasçılar anonim ortaklık payını miras bırakanın ölüm anı birlikte kazandıkları için anonim ortaklığın kural olarak rızasına bağlı değildir. Ancak aşağıda ikinci bölümde açıklanacağı üzere bağlı nama yazılı pay senetlerinin miras yolu ile devralınması halinde ortaklığın payı gerçek değeri üzerinden satın alma hakkı söz konusudur. Bu istisna dışında ortaklığın miras yolu ile payın devredilmesine karşı koyması söz konusu değildir (SEVİ, 2014: 48; DOMANİÇ, 1988: 1327). Hamile yazılı pay senetleri dışında miras yolu ile ortaklık payının devralınması halinde de anonim ortaklık pay defterine devrin kaydedilmesi gerekmektedir (NARBAY, 2003: 261).

1.3.2.2.2. Cebri İcra Yolu İle Payın Devren Kazanılması

Payın cebri icra yolu satılması durumunda pay devren kazanılmış olur. Payın cebri icra ile satılması 2004 sayılı İİK hükümleri gereğince açık artırma yolu ile satış usulü çerçevesinde gerçekleşir. Senede bağlanmış pay ister hamile yazılı ister nama yazılı olsun İİK anlamında taşınır mahiyetindedir (PEKCANITEZ vd 2012: 297; SEVİ, 2014: 43). Nama yazılı hisse senetlerinin satış aşamasına geçilmeden önce haczi taşınır malların haczinde uygulanan prosedür gereği el koyma suretiyle haczedilir. Hamile yazılı hisse senetleri borçlunun yedinde bulunmuyorsa İİK m. 89 vd hükümleri gereğince haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle üçüncü kişilerdeki hak ve alacakların haczi hükümlerine göre haczedilir. Her iki senet yönünden de haciz işlemi gerçekleşirse satış aşamasına geçilmektedir. Bu noktada taşınırların satışı usulüne uygun olarak İİK m. 114 hükmüne göre açık artırma yolu ile satış gerçekleşmektedir. Borçluya ait olan pay senedi açık artırma yolu ile satıldıktan sonra payın devri de gerçekleşmiş olmaktadır. Borçluya ait olan pay senetleri açık artırma yolu ile satıldıktan sonra devralana geçiş anı satış tarihinden itibaren geçerli olmak üzere satış kararının kesinleşmesiyle birlikte olmaktadır. Satıştan sonra payın devrinde uygulanan ciro, zilyetliğin devri, devrin pay defterine kaydedilmesi gibi işlemler satışı gerçekleştiren icra müdürlüğü aracılığıyla yapılmaktadır.

1.3.2.2.3. Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri İle Payın Devren Kazanılması

Anonim ortaklık payının eşler arasındaki mal rejimi hükümleri çerçevesinde kazanılması halinde payın devren geçişi söz konusudur. Anonim ortaklık payı kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma veya paylaşmalı mal ayrılığı rejimine konu olacak şekilde tasfiyeye katılabilir. Bilindiği üzere 4721 sayılı TMK' da eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Eşler TMK m. 202 hükmü gereğince kanunda belirtilen mal rejimlerinden birisini seçmedikleri takdirde asıl olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasıdır (ŞIPKA ve ÖZDOĞAN, 2015: 130; M. DURAL vd 2016: 198). Bu bağlamda anonim ortaklık payına edinilmiş mal rejiminde tasfiyeye katılması için ortaklık payının evlilik süresince sahip olunması gerekmektedir.

Anonim ortaklık payı edinilmiş mal ise, mal rejiminin tasfiyesi sırasında ortaklık payının güncel değeri yani tasfiyenin gerçekleştiği tarihteki değeri hesaplanarak tasfiyeye girecektir. Bu durumda tasfiyeye giren ortaklık payı her iki eşin malvarlığında gözükecektir. Ancak eşlerden birisi TMK m. 226' da belirtildiği üzere tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Bu imkân sayesinde mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşlerden birisi anonim ortaklık payının bölünmeden kendisine verilmesinde daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğer eşe düşecek olan payın bedelini ödemek suretiyle payın tamamının kendisine devredilmesini talep edebilir (SEVİ, 2014: 50). Hangi eşin üstün yararının olduğunun takdiri mahkemeye aittir. Bu bağlamda eşlerden birisinin söz konusu anonim ortaklık payının tek başına sahibi olmasında onun ticari ve mesleki tecrübesi bakımından menfaatinin diğer eşe göre daha fazla oluşu göz önünde bulundurulacaktır (M. DURAL vd 2016: 209). Anonim ortaklık payı kendisine tahsis edilmeyen eşe payın ödeme günündeki güncel değeri ödenmelidir. Bu koşullar gerçekleşirse eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan anonim ortaklık payı bağımsız mülkiyete dönüşüp payın devri gerçekleşmiş olur.

1.3.2.2.4. Pay Sahibinin Iskatı Sonucunda Payın Devren Kazanılması

Anonim ortaklıkta tek borç ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre pay sahibinin anonim ortaklığa karşı taahhüt ettiği sermayeyi ödemekten başka bir borcu bulunmamaktadır. Kural olarak esas sözleşme ile kendisine başka bir borç yüklenemez. Pay sahibine yüklenen borcun ödeme zamanı TTK m. 344 gereğince taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içerisinde ödenmelidir. Bu süre kanuni süre olup esas sözleşme veya yönetim kurulu kararı ile uzatılamaz. Bu noktada sermaye koyma borcu belirtilen vadelerde ifa edilmez ise pay sahibi temerrüde düşmektedir. TTK m.482 1. fıkra uyarınca sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür (PULAŞLI, 2016: 600; TEKİNALP, 2015: 384).

Ortaklığa sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinden temerrüt faizi talebi dışında, pay sahibini ıskat yolu ile anonim ortaklıktan uzaklaştırma imkânı da tanınmıştır. Buna göre TTK m. 482 2. fıkrada yönetim kurulunun mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkili olduğu belirtilerek ıskat yaptırımı öngörülmüştür. Yönetim kurulu mütemerrit ortağa sermeye koyma borcunu yerine getirmesi için çağrıda bulunur. Çağrının ne şekilde yapılacağı esas sözleşmede öngörülmekle birlikte her halde, TTK m. 35 hükmü gereğince TTSG'de ilan suretiyle yapılmalıdır. İlan şeklindeki ihtarda, pay sahibinin belirtilen sürede sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi durumunda ortaklıktan çıkarılacağı açıkça belirtilmelidir (PULAŞLI, 2016: 602; ARSLANLI, 1958: 195). Pay sahibi sermaye koyma borcunu verilen süre içerisinde yerine getirmediği takdirde mutlak surette ıskatına karar verilerek ortaklıktan çıkartılır (ŞENOCAK, 2007: 284).

Iskat yaptırımının en önemli sonucu mütemerrit ortak pay sahibi sıfatını kaybetmektedir. Iskat paya uygulandığı için pay sahibinin ortaklık sıfatını yitirmesi temerrüde düştüğü paylarla ilgilidir (ŞENOCAK, 2007: 289). Bu bağlamda pay sahibinin ortak sıfatını kaybetmesi açıkta kalan payların varlığını etkilemez. Açıkta kalan payların pay sahibi mevkiine ulaşması için devir işlemlerinin gerçekleştirilmesi

için anonim ortaklık yönetim kurulu temsile yetkili olarak payları itibari değerleri üzerinden satışa çıkarır (ARSLANLI, 1958: 198). Mütemerrit pay sahibinden yoksun kalan paylar anonim ortaklık yönetim kurulunca yeni pay sahibine devredildikten sonra ıskat edilen pay sahibinden kalan tüm haklar payı devralana geçer.

İKİNCİ BÖLÜM

PAYIN DEVREDİLMESİ

Çalışmanın ikinci bölümünde anonim ortaklık payının devri konusu ele alınacaktır. Bu bölümde esas itibariyle payın devri açıklanırken, pay senetlerinin devri detaylı bir şekilde anlatılacaktır. Nama yazılı pay senetleri ile hamile yazılı pay senetlerinin devredilmesindeki usul ve esaslar ikinci bölümün ana başlıklarını oluşturmaktadır. Aynı zamanda anonim ortaklık payının senede bağlanması zorunlu olmadığı için, senede bağlanmamış payın devredilmesindeki usul ve esaslar ile kayden izlenen payların devri ikinci bölümde yer verilecek diğer konu başlıkları olacaktır.

6102 sayılı TTK'nın sistematiğine bakıldığında payın devri ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş, kanunun yedinci bölümünde menkul kıymetler üst başlığı altında "pay senetlerinin devri" bölümünde ele alınmıştır. Ancak madde üst başlığı pay senetleri ismini taşısa da kanun maddeleri içerisinde nama yazılı pay, hamile yazıl pay veya senede bağlanmamış pay kavramları yer almaktadır. Örneğin TTK m. 490'da "nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke" üst başlığı altında açıklama yapılmıştır. Bir başka hükümde ise hazır bulunanlar listesinin düzenlendiği TTK m.417/2. fıkrada senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını, hamiline yazılı pay senedi sahipleri kavramlarını kullanmıştır. Ancak düzenlemenin senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senetleri şeklinde ifade edilmesi gerekirdi. Doğru olan paylar, nama ya da hamile yazılı pay senedine bağlanmamışsa senede bağlanmamış pay kavramının kullanılmasıdır. Dolayısıyla kanunun sistematiğinde pay ile pay senetleri adeta özdeşmişçesine bir düzenleme yapılarak maddeler hükme bağlanmıştır (MOROĞLU, 2016: 308).

Daha önce de ifade edildiği gibi, anonim ortalıklarda payın senede bağlanması payın sağladığı haklar açısından senede bağlanmamış pay ile arasında bir fark yaratmamaktadır (TOPAL, 2016: 2981; KALKAN, 2009: 4). Payın tedavül kabiliyetini artırmak amacıyla payın senede bağlanması ana sözleşme ile

öngörülebilir. Dolayısıyla payın devri geniş anlamda senede bağlanmamış yani çıplak payın devrini de konu almaktadır. 6102 sayılı TTK'da çıplak payın devri ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Düzenlemenin yapılmamış olması senede bağlanmamış payın devredilemeyeceği anlamına gelmez. Bu bağlamda payın devrini konu alan çalışmanın ikinci bölümünde ilk açıklanacak konu çıplak payın devri prosedürü olacaktır. İlerleyen kısımlarda senede bağlanmış yani nama ve hamile yazılı payların devri detayları ile ele alınacaktır.

2.1. SENEDE BAĞLANMAMIŞ PAYIN DEVRİ

Anonim ortaklıkta senede bağlanmamış pay da tıpkı pay senetleri gibi her türlü işleme konu edilebilir. Senede bağlanmamış pay diğer bir anlatımla çıplak pay haczedilebilir, rehnedilebilir veya devredilebilir. Çıplak payın her türlü işleme konu edilmesinin doktrin ve Yargıtay kararları etkili olmasına rağmen kanun koyucunun 6102 sayılı TTK'da bu konuda herhangi bir düzenleme getirmemiş olması önemli bir eksikliktir (ARSLANLI, 1958: 170; PULAŞLI, 2016: 600; SEVİ, 2014: 320; POROY vd 2014: 99). Doktrinde Kendigelen TTK m. 490'da yer verilen "Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler." şeklindeki düzenlemede nama yazılı payın kastedildiğini ve nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen çıplak payların devrinin düzenlendiğini ifade etmiştir (KENDİGELEN, 2016: 397). Belirtmeliyiz ki bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Çünkü konun koyucunun TTK'da yedinci bölümün başlığında menkul kıymetler kavramını kullanmış olması ve birinci ayrımında pay senetleri şeklinde alt başlık koyması bilinçli bir tercihtir. Dolayısıyla kanun koyucunun esas amacının pay senetlerini düzenlemek olduğu açıktır.

Yargıtay 11. HD'nin 07.03.1994 tarihli 4752/1775 sayılı kararında ve yine Yargıtay 11. HD'nin 15.11.1990 tarihli kararında satış suretiyle çıplak payların devrinin mümkün ve bunun için yazılı bir devir sözleşmesinin düzenlenmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla çıplak payın devri konusu gerek 6762 sayılı TK döneminde gerekse de 6102 sayılı TTK'da yasal çerçeveye konulmasa da çıplak payın da devrinin mümkün ve geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda çalışmanın ikinci bölümünde senede bağlanmamış payın hukuki işlemle devrinin

usul ve esasları detayları ile açıklanacaktır. 6102 sayılı TTK'da senede bağlanmamış payın devri ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde açıklamalar yapılacaktır. Ancak senede bağlanmamış payın devrinde pay bedelinin tamamının ödenip ödenmemesine göre devrin şartları farklılık gösterdiği için ayrıma gidilecektir.

2.1.1. Bedeli Tamamen Ödenmiş Çıplak Payın Devri

Bedeli tamamen ödenmiş çıplak payın devri alacağın temliki hükümlerine göre gerçekleşir. Alacağın temliki 6098 sayılı TBK m. 183 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir ve yazılı şekilde yapılır (OĞUZMAN ve ÖZ, 2016: 420; HATEMİ ve GÖKYAYLA, 2015: 375). Bu çerçevede TBK m. 184/2. fıkrada öngörülen şekil şartı, yani yazılı bir temlik sözleşmesinin yapılması bedeli tamamen ödenmiş çıplak anonim ortaklık payının devri için yeterlidir. Yazılı bir şekilde yapılmayan devir sözleşmesi ile senede bağlanmamış anonim ortaklık payının devri işlemi gerçekleşmiş olmaz. Devir için anonim ortaklığın rızası aranmaz. Ancak bağlam hükümleri öngörülmüş ise ortaklığın onayı gerekecektir. Alacağın devri kurallarına göre, yazılı olarak yapılan çıplak payın devri temlik edildiği anda tasarruf işlemi yapılmış olur. Tasarruf işlemi ile birlikte paydan doğan tüm haklar temlik alan geçer (SEVİ, 2014: 321). Temlik alanının haklarını ortaklığa karşı kullanabilmesi için, devrin anonim ortaklık pay defterine TTK m. 499 uyarınca kaydedilmesi gerekir (NARBAY, 2003: 196). Bu husus TTK m. 417/2. fıkrada yönetim kurulunun, genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken, senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını dikkate alacağı hükmü ile de sabittir. Pay defterine kaydedilecek pay sahipleri arasında senede bağlanmamış payların sahipleri de TTK m. 499/1. fıkrada düzenlenmiştir. Bu bağlamda senede bağlanmamış payın devri işlemi yazılı olarak yapıldıktan sonra devrin pay defterine kaydedilmesi şarttır. Kanaatimizce kayıt burada kurucu bir unsur olmayıp devralanın anonim ortaklığın özellikle toplantılara katılma, oy kullanma gibi yönetimsel hakların işlevsel hale gelmesi açısından bildirici mahiyettedir. Devrin pay defterine kaydedilmesi durumunda payı devralan anonim ortaklığa karşı yönetimsel haklarını kullanabilmek için mutlaka yazılı devir sözleşmesini yönetim kuruluna ibraz etmesi gerekmektedir. Şeklen pay defterinde

pay sahibi gözüken kişinin pay defterinden silinmesi resen gerçekleşmez. Yönetim kurulu devrin hukuken geçerli olup olmadığını, yani temlik sözleşmesinin geçerli şekilde yapılıp yapılmadığını kontrol ettikten sonra pay defterine yani pay sahibini kaydetmekten kaçınmaz (NARBAY, 2003: 198).

Senede bağlanmamış pay ister hamile yazılı olsun ister nama yazılı olsun alacağın devri hükümlerine göre devredilir. Kanun koyucunun senede bağlanmamış payın devri konusunda sessiz kalması öğreti tarafından eleştirilmekle birlikte genel görüş devrin gerçekleşmesine olumlu yanıt verilmektedir (PULAŞLI, 2016: 600; SEVİ, 2014: 320; POROY vd 2014: 548; DOMANİÇ, 1988: 1325; KENDİGELEN, 2001: 230). Kanaatimizce kanun koyucunun sessiz kalmayı tercih etmesi bilinçli bir tercihtir. Senede bağlanmamış payın devri üzerinde Yargıtay ve doktrinde uzlaşılan ve anonim ortaklığın doğası gereği mümkün olan bir konu olması hasebiyle kanun koyucu tarafından kanun metnine dâhil edilmemiştir. Zira kanun koyucunun uygulamada da sıklıkla karşılaşılan senede bağlanmamış payın devri konusunda herhangi bir düzenleme getirmeyi unutması düşünülemez.

2.1.2. Bedeli Tamamen Ödenmemiş Çıplak Payın Devri

Anonim ortaklıkta pay sahibin tek borcu taahhüt ettiği sermaye bedelini ödemektir. Sermaye bedelinin esas sözleşmede kararlaştırıldığı şekli ile ödenmesi durumunda pay sahibinin ortaklığa karşı olan sorumluluğu sona erer. Bu bağlamda pay sahibinin pay bedelinin tamamını ödemediği payını üçüncü bir kişiye devretme ihtimalinde devrin geçerli olup olmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Bedeli tamamen ödenmemiş anonim ortaklık payının devri işleminde anonim ortaklığın sessiz kalması beklenemez. Çünkü payı devreden pay sahibi ortaklığa karşı taahhüt ettiği sermaye bedeli borcunu henüz ifa etmemiştir. Payı devralanın da ödenmeyen pay bedelini ortaklığa karşı ödemesi ortaklık sermayesinin korunması açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda senede bağlanmamış payın devri TBK m. 195 vd. hükümlerinde düzenlenen borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca gerçekleşmektedir. Aynı zamanda bağlam hükümleri çerçevesinde TTK m. 491 hükmü gereğince ortaklığın onayı payın devrinin gerçekleşmesi için zorunludur.

Payı devreden pay sahibi ile devralan arasında yapılan devir sözleşmesi TBK m. 195/1. fıkrasında düzenlenen iç üstlenme sözleşmesi şeklinde yapılmaktadır. İç üstlenme sözleşmesine göre borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. İç üstlenme sözleşmesi borçluyu borçtan kurtarma taahhüdüdür (HATEMİ ve GÖKYAYLA, 2015: 372). İç üstlenme sözleşmesi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılır. Alacaklı bu sözleşmeye taraf değildir. Taraf olmadığı gibi alacaklının da onayının bulunması şart değildir. İç üstlenme sözleşmesi ile üçüncü kişi borçlunun borcunu üzerine almayı veya borçluyu borçtan kurtarmayı taahhüt eder. Üçüncü kişi ya borçlu yerine borcu ifa etme ya da alacaklı ile borcun üstlenilmesi sözleşmesi yapma seçimlik haklarından birisini kullanarak borçluya karşı olan edimini ifa etmiş olacaktır (HATEMİ ve GÖKYAYLA, 2015: 372). Bu anlamda bedeli tam olarak ödenmemiş payın devri iç üstlenme sözleşmesi şeklinde yapıldığında anonim ortaklığa karşı pay bedelini ödeme taahhüdü doğmuş olur. Payı devralan kişi borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızası ile yani anonim ortaklığın rızası ile borcu üstlenerek payı devredeni borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir (POROY vd 2014: 549).

Payı devralanın anonim ortaklığın onayını alması TBK m. 196 gereğince, bir dış borç üstlenme sözleşmesi şeklinde yapılmaktadır. Dış üstlenme sözleşmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Borçlu bu sözleşmeye taraf değildir. Sözleşme ile bir taraftan borçlu borcundan kurtulmakta diğer taraftan da borcu üstelenen üçüncü kişi borç altına girmektedir. Dış üstlenme sözleşmesi ile borç ilişkisi sona ermemekte yalnızca sözleşmenin borçlu tarafı değişmektedir (HATEMİ ve GÖKYAYLA, 2015: 373).

Bedeli tam olarak ödenmemiş anonim ortaklık payının devrinde anonim ortaklığın onayının olması gerektiği yukarıda da ifade edildiği üzere, sermayenin korunması amacıyla zorunludur (SEVİ, 2014: 321). Bu anlamda anonim ortaklığın onayının tezahürü payı devralan ile anonim ortaklık arasında yapılan dış üstlenme sözleşmesidir. Anonim ortaklığın onayı ile payı devreden sermaye koyma borcundan kurtulmuş olmaktadır. Ancak anonim ortaklık dış üstlenme sözleşme ile payı devralandan ödenmeyen payın bedelini teminen teminat talep edebilir. Kanunda bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte doktrin tarafından kabul edilen genel görüş

bu yöndedir (POROY vd 2014: 549; SEVİ, 2014: 321; ARSLANLI, 1958: 150). Anonim ortaklık teminat talep ederken bakacağı esas nokta payı devralanın ödeme yeterliliği ya da gücünün olup olmadığıdır. Devralanın ödeme gücü yerinde ise ya da ortaklık tarafından istenilen teminat payı devralan tarafından karşılanmış ise, kanaatimizce anonim ortaklık devre onay vermekten kaçınmaz.

Gerek iç üstlenme sözleşmesinin gerekse de dış üstlenme sözleşmesinin şekli konusunda TBK' da herhangi bir şekil öngörülmemiştir. Her iki sözleşmede herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın sözlü dahi kurulabilir. Ancak bedeli tam olarak ödenmemiş anonim ortaklık payının devrinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan, sözlü dahi yapılabileceğini düşünmek kanaatimizce doğru olmaz. Çünkü anonim ortaklık payı yalnızca bir borç kaynağı olarak değil aynı zaman da hakların da kaynağını teşkil etmektedir. Bu sebeple tıpkı bedeli tam olarak ödenmiş senede bağlanmamış payın devrinde öngörülen yazıl şekil kıyasen uygulanarak bedeli ödenmemiş payın devrinin de yazılı şekilde yapılması kabul edilmelidir. Bu bağlamda bedeli tam olarak ödenmemiş anonim ortaklık payının devri sözleşmesi de yazılı şekilde düzenlenerek anonim ortaklığın onayı alındıktan sonra geçerlilik kazanır. Devre onay vermeye yetkili organ, anonim ortalık esas sözleşmesinde başka bir düzenleme bulunmuyorsa yönetim kuruludur (SEVİ, 2014: 321).

2.2. PAY SENETLERİNİN DEVRİ

Anonim ortaklık payının senede bağlanması zorunlu değildir. Payın senede bağlanması yalnızca payın tedavül kabiliyetini arttırarak anonim ortaklığın daha geniş kesimlerde hak sahipliğini yaymaya hizmet etmektedir. 6762 sayılı TK' da pay senedi çıkarılmasına dair zorunluluk içeren bir düzenleme bulunmamaktaydı. 6102 sayılı TTK' da ise m. 486/1-2. fıkralarında pay senetlerinin bastırılmasının anı ve yönetim kurulunun bu konudaki sorumluluğuna değinilmiştir (TEOMAN, 2013: 9). Buna göre esas sözleşmede paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmakla görevlidir. Dolayısıyla paylar hamile yazılı ise pay senetlerinin bastırılması zorunludur. Madde düzenlemesinde yönetim kuruluna hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararın tescil ve ilan edilmesi yükümlüğü yanında ortaklığın internet sitesine de bu kararın konulması yükümlülüğü

getirilmiştir. Anonim ortaklığın sermayesini oluşturan payların bedeli 6102 sayılı TTK m. 344/1. fıkra hükmünde öngörüldüğü üzere payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, kalan kısmı da ortaklığın tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme bağlamında hamile yazılı pay senetlerinin en geç anonim ortaklığın tescilinden itibaren 24 ay içinde bastırılıp pay sahiplerine dağıtılması zorunludur. Çünkü bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz (NARBAY, 2012: 211).

Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması hususunda 6102 sayılı TTK'da herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nama yazılı pay senetlerinin bastırılması kural olarak zorunlu değildir. Ancak TTK m. 486/3. fıkrasında azlığın nama yazılı pay senetlerinin bastırılması talebinde bulunması halinde nama yazılı pay senetlerinin de bastırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme ile hamile yazılı pay senetlerinin bastırılması mutlak kural iken nama yazılı pay senetlerinin bastırılması istisnai bir durum oluşturmuştur. Nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına dair hükmün gerekçesine bakıldığında kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçildiği açıklanmıştır. Özellikle bu düzenleme ile nama yazılı pay senetlerinin basılmamasının ve pay sahiplerine dağıtılmamasının, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde doğurduğu sakıncaları bertaraf edilebilecektir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.: 25.06.2017).

Kanun koyucu nama yazılı pay senetlerinin ne zaman, hangi usulde bastırılacağı konusunda hamile yazılı pay senetlerinde olduğu gibi herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Nama yazılı pay senetlerinin çıkarılması için bedellerinin tamamının ödenmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu bağlamda azlık anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren pay bedellerinin ödenmesine dair süre olan yirmidört aylık süre içerisinde nama yazılı pay senetlerinin bastırılması talebinde bulunabilecektir. Azlığın bu talebini alan yönetim kurulu kıyasen TTK m. 486/2. fıkrada öngörülen 3 aylık süre içerisinde pay senetlerini bastırması gerekmektedir. Kanaatimizce azlığı koruyucu bu düzenlemenin bir gereği olarak

yönetim kurulunun nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı yönetim kurulu tarafından tescil ve ilan ettirilmelidir (NARBAY, 2012: 213).

6102 sayılı TTK'da pay senetleri yedinci bölümde menkul kıymetler alt başlığında birinci ayrım olarak düzenleme alanı bulmuştur. Pay senetlerine dair ortak hükümler TTK m. 484 ile TTK m.488 arasında yer almaktadır. Ortak hükümlerde pay senetlerinin türleri, dönüştürülmesi, bastırılması, şekli ve yıpranmış pay senetleri alt başlıklar halinde hüküm altına alınmıştır. Devam eden maddeler de ise nama yazılı ve hamiline yazılı pay senetlerinin ayrımına gidilerek bu pay senetlerinin devredilmesine dair maddeler düzenlenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünün ana konusu hamiline yazılı ve nama yazılı pay senetlerinin devri olduğu için ortak hükümlere detaylı olarak yer verilmeyecek olup hamiline yazılı pay senetlerinin devri ve nama yazılı pay senetlerinin devri konuları anlatılırken gerekli durumlarda atıflar yapılacaktır. Bu bağlamda öncelikle hamiline yazılı pay sentlerinin devri konusu ayrıntıları ile açıklanacak olup devamında nama yazılı pay senetlerinin devri konusu açıklanacaktır.

2.2.1. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri

2.2.1.1. Hamiline Yazılı Pay Senetleri

2.2.1.1.1. Hukuki Niteliği

Daha önceden ifade edildiği üzere anonim ortaklıkların en önemli özelliği ortakların kişiliklerinden bağımsız olması ve tam bir sermaye ortaklığı oluşudur. Bu özellik sayesindedir ki pay sahibi sayısının çok olduğu anonim ortaklıklarda ortakların birçoğu birbirlerini tanımadıkları gibi, ortaklığın yönetimi de ortağın kim olduğu ile ilgilenmez. Ortağın kim olduğundan ziyade o ortağa düşen paya denk gelen sermaye ortaklık için önem arz etmektedir. Bu noktada anonim ortaklık paylarını temsil etmek için çıkarılan pay senetleri hamiline yazılı ise anonimlik unsuru en çok bu senetlerde karşımıza çıkmaktadır (SEVİ, 2014: 183; AKBULAK, 2016: 506; ÇEVİK, 1988: 858). Çünkü TTK m. 658/1. fıkrasında belirtildiği üzere senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılmaktadır.

Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetleri hamiline yazılı kıymetli evrak olma niteliğini ve özelliklerini taşımaktadır. Pay senedinin hamili kim ise paydan doğacak hakların sahibi de o kimsedir.

Hamiline yazılı pay senetlerinin şekli konusunda TTK'da ayrıma gidilmemiş ortak hükümlerin yer aldığı bölümde TTK m. 487/1. fıkrada pay senetlerinin şekli üst başlığında ifade edilmiştir. Buna göre hamiline yazılı pay senedinde ortaklığın unvanı, sermaye tutarı, kuruluş tarihi, bu tarihteki sermaye tutarı, çıkarılan pay senedinin tertibi, bunun tescili tarihi, senedin türü ve itibari değeri, kaç payı içerdiği belirtilmeli ve ortaklık adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisinin imzasının bulunması zorunludur. Hamiline yazılı pay senetlerinde bu unsurların bulunması zorunlu olup geçerlilik şeklidir. Bu unsurlarda eksiklik bulunması halinde hamiline yazılı pay senedi şeklen geçersiz olup pay sahipliği hakkı vermez (POROY vd 2017: 115). Hamiline yazılı pay senetlerinde senedin sahibine dair kişisel bilgiler ile senedin temsil ettiği paya denk gelen sermaye miktarının ödenmiş olduğuna dair bilgiler yer almaz. Çünkü hamiline yazılı pay senetlerinin bedelleri tamamen ödenmedikçe çıkarılmaları mümkün olmadığı gibi şayet çıkarılırsa geçersiz olduğu TTK m. 484/2. fıkrasında özellikle vurgulanmıştır (EROĞLU, 2007: 25).

Hamiline yazılı pay senetlerinin üstün tedavül edilebilme özellikleri sayesinde pay sahipliğinin kazanılmasını ve kaybedilmesini en yüksek düzeyde kolaylaştırırlar. Hamiline yazılı pay senedinin sahibi kar payını almak, genel kurula katılmak ve oy kullanmak gibi pay sahipliğinden doğan hakları kullanmak adına anonim ortaklığa başvurmak dışında ortaklık tarafından tanınmamaktadır (SEVİ, 2014: 184; TEKİL, 1993: 312).

2.2.1.2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Çıkarılma Şartları

Anonim ortaklıkta sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi bir takım kanuni şartlara tabi tutulmuştur. Her ne kadar 6102 sayılı TTK'da çıkarılabilme şartları ayrı ayrı belirtilmese de kanunun lafzından hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için aranan şartlar açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için

ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmalı ve senedin temsil ettiği payın karşılığının tamamının ortaklığa karşı ödenmesi gerekmektedir.

2.2.1.2.1. Ortaklık Esas Sözleşmesinde Hüküm Bulunması

Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için ortaklık esas sözleşmesinde mutlaka buna dair bir hüküm bulunmalıdır. Payları temsil eden senetlerin türü hamiline yazılı ise ya da bir takım payların hamiline yazılı pay senetleri ile temsil edileceği kararlaştırılmış ise ortaklık esas sözleşmesine bu yönde bir düzenleme yazılmalıdır. Aksi takdirde çıkarılacak pay senetleri kanunen nama yazılı olacaktır. Çıkarılacak pay senetlerinin esas sözleşme değişikliği yapılarak da hamiline yazılı olacağı kararlaştırılabilir (ARSLANLI, 1958: 278).

2.2.1.2.2. Pay Bedelinin Tamamının Ödenmiş Olması

Hamiline yazılı pay senetlerinin temsil ettiği payların bedelleri ortaklığa tamamen ödenmemiş ise, yönetim kurulu tarafından hamiline yazılı pay senedi çıkarılmaz. Benzer şekilde nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için de, senedin temsil edeceği payın karşılığının tamamının ödenmesi şarttır. 6102 sayılı TTK m. 485/2. fıkrada da nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için payların bedellerinin tamamının ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Hamiline yazılı payların gerek çıkarılmasında gerekse de dönüştürülmesinde kanun koyucunun pay bedellerinin tamamını ödenmesini zorunlu kılmasındaki amaç sermayenin korunmasıdır. Hamiline yazılı pay senedinin sahibi ortaklığa karşı anonim kalmakta, ortaklık tarafından tanınmamaktadır. Bu özelliğin bir yansıması olarak da ortaklık tarafından tanınmayan pay sahibini sermaye koyma borcunu tam anlamıyla ifa etmeye mecbur kılmak gerekmiştir (EROĞLU, 2007: 28).

Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılması veya dönüştürülmesi için ödenmesi gereken tutar senedin temsil ettiği payın itibari değeridir. Payın itibari değerinin üzerinde çıkarılan yani primli payların varlığı halinde de bu primin de ödenmesinin zorunlu olup olmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde bir takım yazarlar hamiline yazılı pay senedinin temsil ettiği pay primli pay ise itibari değeri ile birlikte

primin de ödenmesinin zorunlu olduğunu ifade etmişlerdir (SEVİ, 2014: 185; ARSLANLI, 1958: 279). Bazı yazarlar ise hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi veya dönüştürülebilmesi için payın itibari değerinin yanında varsa priminde ödenmesinin zorunlu olmadığı görüşündedir (POROY vd 2017: 119). Kanaatimizce payın itibari değerinin ödenmesi hamiline yazılı pay senedinin çıkarılması veya dönüştürülmesi için yeterlidir. Daha önceden de ifade edildiği üzere prim, esas sermayenin bir parçası değildir. Prim esas sermayenin değil, kanuni yedek akçenin bir kalemi olarak kanunda belirtilmiştir. Esas sermayenin bir parçası olmadığı gibi esas sermaye borcunun ifa edilmesinde primin de ödenmesi zorunluluğu sermayeye eklenmesini gerektirmez (PULAŞLI, 2011: 1173). Bu bağlamda kanunda öngörülmeyen bir zorunluluğun yorum yolu ile genişletilerek priminde ödenmesini zorunlu kılmak hamiline yazılı pay senetlerinin tedavül kabiliyetini azaltmaktan öteye geçemez. Prim esas sermayeye eklenmediği için hamiline yazılı pay senedinin temsil ettiği payın itibari değerinin ödenmesi anonim ortaklık sermayesinin korunması için yeterlidir. Prim ödenmeden hamiline yazılı pay senedi bastırılmış ise hem anonim ortaklık hem de yönetim kurulu bundan doğan zararlardan sorumludur (POROY vd 2017: 119). Dolayısıyla ödenmesi gereken bedel payın itibari değeri olup hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılması veya dönüştürülmesi buna bağlıdır.

2.2.1.3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Çıkarılma Şartlarına Aykırılık

Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılma şartlarına aykırı olarak çıkarılmış pay senetleri geçersiz olup yok hükmündedirler. Kanun koyucu bu durumu çok net bir şekilde TTK m. 484/2. fıkrada maddede belirtilen şartlara aykırı olarak çıkarılan payların geçersiz olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla çıkarılma şartları gereğince geçersiz olan paylar üzerinden yapılan devir işlemleri de geçersiz olup anonim ortaklığa karşı ileri sürülemez. Geçersiz olan pay senetlerinin devrinde pay sahibi değişmemiş olup anonim ortaklığın muhatabı geçersiz senedi devreden kişi olmaya devam edecektir (SEVİ, 2014: 186).

2.2.2. Devir Şekli

2.2.2.1. Senet Zilyetliğinin Devri

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için temel kural senet zilyetliğinin devredilmesidir. 6102 sayılı TTK m. 489/1. fıkrada hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder şeklinde belirtilmiştir. Bu düzenleme ile hamiline yazılı pay senetlerinin devri için, başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın zilyetliğin devredilmesi ile payın devri gerçekleşmiş olur. Hamiline yazılı pay senetlerinin tedavül kabiliyetinin kolay olmasındaki sonuç burada karşımıza çıkmaktadır. Senet zilyetliğinin devrinden sonra anonim ortaklığa karşı başkaca bir bildirim yapılmasına gerek olmadığı gibi, anonim ortaklık pay defterine kaydedilmesine de gerek yoktur (PULAŞLI, 2011: 1448; SEVİ, 2014: 186; TEKİNALP, 20115: 149; POROY vd 2017: 115; ÇEVİK; 1988: 879). Pay senedi ile senetten doğan hak birbirinden bağımsız olmadığı için senet zilyetliğinin devri ile birlikte paya bağlı haklar da devralana geçmiş olur. Senede bağlanmış hak senet parçasını takip eder ve senedin zilyedi onun maliki olarak kabul edilir.

Zilyetlik kavramı TMK'da düzenlenmiş olup eşya hukuku kavramalarından bir tanesidir. Zilyetlik bir şeyde fiili hâkimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır (AYBAY ve HATEMİ, 2014: 32; OĞUZMAN vd 2016: 51). TMK m. 973/1. fıkrada da bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir şeklindeki düzenleme ile zilyetliğin fiili hâkimiyet olduğu belirtilmiştir. Bir kimse iradesi ile mal üzerindeki fiili hâkimiyeti ele geçirdiği takdirde, iradesi ile hâkimiyeti terk edinceye ya da hâkimiyeti başka bir şekilde sona erinceye kadar o şeyin zilyedi sayılır. Zilyetliğin kazanılma anında zilyet olma iradesi şart olup, zilyet olduktan sonra ne iradeye ne de fiili hâkimiyeti elde bulundurmaya gerek vardır (OĞUZMAN vd 2016: 52).

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde eşya hukukuna dair temel ilkeler uygulanmakla birlikte senet üçüncü kişilere karşı bildirici mahiyette ve ortaksal bir bağı ifade etmektedir. Senedin zilyedi malik kabul edilerek rızası dışında senedin zilyedin elinden çıkması durumunda dahi zilyet TMK m. 990 gereğince taşınır davası

açamaz. Aynı zamanda hamiline yazılı pay senetleri ile anonim ortaklık esas sözleşmesi arasında da mutlak bir bağ söz konusudur. Anonim ortaklık tarafından esas sözleşme hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran herkese karşı ileri sürülebilir. Esas sözleşmenin herkes tarafından bilindiği kabul edilir (POROY vd 2017: 114;OĞUZMAN vd 2016: 52).

Zilyetliğin devri eşya hukukunda iki şekilde gerçekleşmektedir. Senet zilyetliğinin teslim yolu ile devri ve teslimsiz devri. Anonim ortaklıkta pay senetlerinin zilyetliğinin devrinde her iki devir şekli de uygulama alanı bulmaktadır. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde kanun koyucu zilyetliğin geçirilmesi kavramını bilinçli olarak tercih etmiştir. Bu noktada 6762 sayılı TK'da zilyetliğin geçirilmesi kavramı yerine teslim ifadesi kullanılmış olup doktrin tarafından eleştirilmiştir. Teslim yalnızca zilyetliğin devri türlerinden bir tanesidir. Eşya hukukunda teslimsiz devir kabul edilmişken hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde benzer bir uygulamanın olmayacağını düşünmek yerinde olmaz (POROY vd 2017: 114).

2.2.2.1.1. Senet Zilyetliğinin Teslim Yolu İle Devri

Teslim, malın madde itibarıyla yeni zilyedin eline verilmesidir. Zilyetliği kazanacak kişinin eline malın verilerek onun mal üzerinde fiili hâkimiyetini mümkün kılmaktır. Teslim yolu ile zilyetlikte malın bizzat kendisinin verilmesinin yanında o mal üzerinde iktidarı sağlayan araçların teslimi şeklinde de olabilir. Dolayısıyla zilyetlik, taraflar arasında şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi halinde devredilmiş olur (OĞUZMAN vd 2016: 68).

Senet üzerindeki fiili hâkimiyetin, daha doğrusu senedin kendisinin devreden tarafından devralana verilmesi suretiyle yapılan devir, teslim yolu ile senet zilyetliğinin devridir. Hamiline yazılı pay senedinin devralanın eline verilmesi ya da bizzat kendisine gönderilmesi zilyetliğin devrinin gerçekleştiğini göstermektedir (ÇEVİK, 1988: 879).

2.2.2.1.2. Senet Zilyetliğinin Teslimsiz Devri

Zilyetliğin devri daha öncede ifade edildiği gibi teslim yolu ile de gerçekleşebileceği gibi teslimsiz de gerçekleşebilir. Teslim dar anlamda zilyetliğin devir türlerinden birisi olup geniş anlamda teslimsiz de zilyetlik devredilebilir. TMK'da teslimsiz devir türleri olarak hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi şeklinde düzenleme alanı bulmuş iken, kısa elden teslim düzenlenmemiştir.

2.2.2.1.3. Kısa Elden Teslim

Kısa elden teslim eşyanın asli zilyedi olmayan vasıtasız zilyedinin hukuki işlem ile zilyetlik sebebinin değişmesidir. Eşya zilyetliği devralanın başka bir hukuki sebebe dayanarak zaten elinde iken onun zilyetlik sıfatının değişerek asli zilyet kılınması halidir. Kısa elden teslim yolu ile zilyetlikte devir irade beyanı ile fiili hâkimiyetin kesin olarak malı elinde bulunduranın malik kılınması vardır. Kısa elden teslimin TMK'da düzenlenmemesinin nedeni bilinçli olup gerek duyulmamasıdır. Zilyetliğin doğası gereği kısa elden teslim kabul edilir. Hamiline yazılı pay senedini intifa hakkına dayanarak elinde bulunduran kimseye, mülkiyeti geçirme amacıyla yapılan irade beyanı sonucunda zilyetlik kısa elden teslim yolu ile devredilir. Bu yolla devirde, intifa hakkı sahibinin zaten pay senedi elinde olup onun zilyetlik sıfatı değişerek malik sıfatıyla asli zilyet konumuna dolayısıyla pay sahibi konuma taşınmaktadır (SEVİ, 2014: 190).

2.2.2.1.4. Hükmen Teslim

Zilyetliğin hükmen teslim yolu ile devri, devreden kimsenin özel bir hukuki ilişkiye dayanarak malı kendi fiili hâkimiyetinde alıkoyması, zilyetliği devralana da dolaylı zilyetlik tanınması halidir. Hükmen teslimde zilyetliği devreden malın yalnızca fer'i ve vasıtasız zilyedidir. Asli sıfatla malik olan zilyetliği devralan kimsedir. Zilyetliği devralanda malın fiili hâkimiyeti bulunmamaktadır. TMK m. 979/1. fıkrasında zilyetliği devredenin özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet kalmaya devam etmesi şeklinde hükmen teslim yolu ile zilyetliğin devri ifade edilmiştir. Kanun maddesinde ifade edilen özel bir hukuki ilişki zilyetliği devreden kira, ariyet veya vedia gibi şahsi bir hakka sahip olabileceği gibi intifa ya da rehin

gibi sınırlı ayni hakka da sahip olabilir. Önemli olan zilyetliği devreden de, asli zilyet sıfatı dışında hakka yol açacak özel bir ilişki olmamasıdır (OĞUZMAN vd 2016: 72).

Anonim ortaklıkta pay senetlerinin devrinde zilyetliğin teslimsiz devir yollarından bir tanesi de hükmen teslimdir. 6102 sayılı TTK'da bunu engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, 6762 sayılı TK'da pay senetlerinin devrinde yalnızca "teslim yolu ile devir" düzenlemesi olduğu zamanda da uygulama alanı bulmuştur. Hamiline yazılı pay senedinin devri işlemi gerçekleştikten sonra daha doğrusu devir iradesi ile mülkiyet devredildikten sonra senedi devreden özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyet kalmaya devam ederse zilyetlik hükmen teslim yolu ile devredilmiş olur. Payı devredecek olanın pay senedi üzerinde intifa hakkına sahip olacağı kararlaştırılmış ise payın devrinde zilyetlik hükmen teslim yolu ile devredilmiş olur. Burada senedin vasıtasız zilyetliği özel bir hakka sahip olan intifa hakkı sahibinde kalmaya devam eder ancak senedin maliki dolaylı zilyet kılınmıştır (SEVİ, 2014: 191; EROĞLU, 2007: 28). Bu bağlamda hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı tesis edilirken hak sahibine senedin zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. İntifa hakkı sahibine sağlanan güvence zilyetliğin devri ise pay sahibi kendisine senet zilyetliğinin devrini talep edemez (POROY vd 2017: 121).

2.2.2.1.5. Zilyetliğin Havalesi

Zilyetliğin teslimsiz devir yollarından bir tanesi de zilyetliğin havalesidir. Bu yolla zilyetliğin devri, dolaylı zilyet konumunda olan kişinin tarafların anlaşması ile dolaylı zilyetliği kazanacak olana devretmesidir (OĞUZMAN vd 2016: 73). Devredilecek dolayı zilyetliğin asli zilyetlik olması şart değildir. Havale edilecek zilyetlik asli zilyetlik olabileceği gibi, fer'i zilyetlik de olabilir. Zilyetliğin havalesinde üç taraf vardır. Senedin dolaylı zilyetliğinin havale edilmesi işleminde vasıtasız zilyet fiili hâkimiyeti elinde bulundurmaya devam etmektedir. Fiili hâkimiyetin vasıtasız zilyedin elinde olmasının nedeni tıpkı hükmen teslimde olduğu gibi özel bir hukuki ilişkidir. Ancak bu özel hukuki ilişki malın mülkiyetini temsil eden asli zilyet dışında herhangi bir feri zilyet sıfatına denk gelebilir. Ariyet, kira, rehin ya da intifa hakkı gibi özel bir hukuki ilişki olabilir.

Zilyetliğin havalesinde malı fiilen elinde bulunduranın devir işlemi için rızası aranmaz. Tarafların, yani asli zilyetliği devreden ile devralanın anlaşması yeterlidir. Tarafların anlaşması herhangi bir şekle tabi olmayıp TMK m. 979/2. fıkra gereğince üçüncü kişiye bildirim yapılmalıdır. Buna göre, zilyetliğin havalesinin malı elinde bulunduran üçüncü kişiye devreden tarafından bildirilmesi gerekmektedir.

Hamiline yazılı pay senedinin, zilyetliğin havalesi yolu devrinin gerçekleşmesi için, pay senedinin devreden ve devralan dışında üçüncü bir kişinin elinde bulunması gerekmektedir. Bu noktada senedin fiili hâkimiyeti üçüncü kişide olup özel bir hukuki ilişki sayesinde senedin vasıtasız fer' i zilyedi konumundadır. Zilyetliğin devredilmesi için pay senedinin maliki ile pay senedini devralmak isteyen kişi arasında üçüncü kişide olan senedin havale yolu zilyetliğin devri konusunda mutabakata varması şarttır. Dolayısıyla pay senedini devralmak isteyen kişi senedin üçüncü kişide vasıtasız fer'i zilyetliğini kabul etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde zilyetliğin devrinin havale yolu ile gerçekleşmesi için üçüncü kişiye payı devreden tarafından bildirilmesi şarttır. Bu bildirim üçüncü kişiye yapılmadığı sürece zilyetliğin havalesi üçüncü kişi yönünden hüküm ifade etmez. Fakat önemli bir ayrıntıya dikkat çekecek olursak, üçüncü kişinin pay senedini elinde bulundurması rehin ya da intifa gibi ayni bir hakka dayanıyorsa bildirim yapılmadığı sürece fiili hâkimiyeti elinde bulundurmaya devam eder. Hâlbuki üçüncü kişi, kira ya da ariyet gibi şahsi bir hakka dayanarak pay senedini elinde bulunduruyorsa payı devralana teslim etmekten kaçınamaz (SEVİ, 2014: 194).

2.2.3. Devrin Mülkiyeti Geçirmek Amacıyla Yapılması

Pay senedinin zilyetliğinin devredilmesinde devreden taraf mülkiyeti geçirme amacıyla bu işlemi gerçekleştirmelidir. Mülkiyeti devralan da, yeni pay sahibi olma niyeti ile zilyetliği kabul etmelidir. Tarafların mülkiyetin devredilmesi noktasında iradelerinin uyuşması şarttır. Zilyetliğin devri tasarruf işlemi mülkiyeti devretme amacıyla yapılmadığı takdirde, senedin maliki değişmemiş olup zilyetliği devralan pay sahibi sıfatını kazanamaz (POROY vd 2017: 116).

2.2.4. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

2.2.4.1. Nama Yazılı Pay Senetleri

Anonim ortalıkta pay senetleri devir şekli açısından hamiline ya da nama yazılı olur. Pay senetleri kural olarak nama yazılı olmakla birlikte anonim ortaklık hamiline yazılı pay senedi çıkartmak isterse bunun esas sözleşmede öngörülmesi şarttır. Nama yazılı pay senetleri belli bir kişi adına yazılı olan ve anonim ortaklıktaki payı bildirici biçimde içeren kanunen emre yazılı kıymetli evrak türüdür (POROY vd 2017: 116; ÇEVİK, 1988: 869; PULAŞLI, 2011: 1450; ARSLANLI, 1958: 278). Nama yazılı pay senetleri de tıpkı hamiline yazılı pay senetleri gibi anonim ortaklık payına bağlı hakların kullanılması aracıdır. Aynı zamanda anonim ortaklık payının tedavül kabiliyetini arttırarak ortaklığın daha çok kişiye ulaşmasına imkân tanımaktadır.

Nama yazılı pay senetlerinin üzerinde anonim ortaklığın ticaret unvanı, esas sermaye miktarı ve tescil tarihi, senedin türü ve itibari değeri yazılmalıdır. Aynı zamanda nama yazılı pay senedinin üzerinde pay sahibinin adı, soyadı, ikametgâhı ve senet karşılığında ödenen miktar da belirtilmelidir. Bu noktada senedin üzerinde ilk pay sahibinin adının yazılması senede olan güveni artırdığı gibi, anonim ortaklık ile senet arasındaki bağı da ortaya koymaktadır. Nama yazılı pay senedinin üzerinde yazılı ad anonim ortaklık pay defterine kaydedildiği için, daha güvenli ve kolay devir olanağı sağlamaktadır (POROY vd 2017: 124; EROĞLU, 2007: 29).

Nama yazılı pay senetleri hamiline yazılı pay senetlerinden farklı olarak bedelleri tamamen ödenmeden de çıkarılabilir. Çünkü nama yazılı pay senetleri belli bir kişi adına olup bu kişi de anonim ortaklık tarafından tanınmakta ve bilinmektedir. Ortaklık sermayesinin korunması nama yazılı pay senetlerinde daha kolaydır. Pay senedinin temsil ettiği payın karşılığının kim tarafından ödeneceği ilk etapta belli olduğu için, ödenmeme durumunda anonim ortaklığın başvuracağı kişi bellidir. Hamiline yazılı pay senetlerinde ise, senedin hamili anonim ortaklık tarafından bilinemediği için bedeli tamamen ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılamaz. Bu bağlamda nama yazılı pay senedinin çıkarılması için geçerli olan tek şart anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıdır (POROY vd 2017: 125).

2.2.4.2. Hukuki Niteliği

Nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evraktır. Doktrinde nama yazılı pay senetlerinin niteliği konusunda çeşitli tartışmalar ortaya atılmış olmasına rağmen genel olarak kabul edilen görüş emre yazılı kıymetli evrak olduğudur. Gerek 6762 sayılı TK döneminde gerekse de 6102 sayılı TTK döneminde nama yazılı pay senetlerinin tanımı ya da niteliği konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiş yalnızca devrin ne şekilde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun bu yönde bir boşluk oluşturması doktrinde ve yargı kararlarında görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

Bir takım yazarların görüşleri, nama yazılı pay senetlerinin teknik olarak nama yazılı senet niteliğinde olduğu yönündedir. Nama yazılı pay senetleri ciro edilmiş senet zilyetliğinin devri ile devredilmiş olur. Bu düzenleme bağlamında nama yazılı senet ile ciro kavramı çelişki içerisinde gözükse de, nama yazılı pay senetleri ile öngörülen cironun senet üzerine yazılmış bir devir beyanından ibaret olduğu görüşü savunulmuştur (HIRSCH, 1946: 470; ARAR, 1952: 238; İMREGÜN, 2005: 364). Her ne kadar kanuni düzenlemede ciro kavramı kullanılmış ise de bu kavramın emre yazılı pay senetlerine özgü olan ciro ile özdeş olmadığı ileri sürülmüştür. Bazı yazarlarca cironun senedin niteliğini etkilemediğini hatta ciro yerine senet üzerine yazılacak bir temlik beyanının ya da senet dışında başka bir metne yazılan temlik beyanının da ciro yerine geçebileceği ifade edilmiştir (ÇEVİK, 1988: 882).

Doktrinde ileri sürülen görüşlerden bir tanesi ise cironun istisnai devir şekli olduğudur. Buna göre, kanun koyucunun nama yazılı pay senetlerinin devrinde ciroyu öngörmesinin nedeni sadece senedin tedavül kabiliyetini kolaylaştırmaktır. Bu görüşe göre ciro, esasen emre yazılı kıymetli evrak için öngörülmüş bir devir aracıdır. Kanun koyucunun gereksiz temlik beyanı ile uğraşmak yerine daha kolay ve hızlı olan ciro ile nama yazılı pay senetlerin devrine imkân tanımayı tercih etmesi senedin niteliğini değiştirmemiş olup yalnızca istisna oluşturmuştur (ARSLANLI, 1958: 283; DOMANİÇ, 1988: 1301; TEKİL, 1993: 319). Bu görüşü savunanlar nama yazılı pay senetlerinin niteliğinin nama yazılı senet olduğunu yalnızca devir şekli açısından emre yazılı senetlere dair hükümlerin tatbik edilmesi gerektiğini vurgulamışlardır.

Nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen ve genel kabul gören son görüş ise, cironun nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliğini etkilediğidir. Bu görüşü savunanlara göre emre yazılı kıymetli evrakın devri için öngörülen cironun nama yazılı pay senetlerinin devri için de öngörülmesinin bir anlamı vardır. Kanun koyucunun yalnızca devrin daha kolay olması için ciro ile devri tercih ettiğini düşünmek bu görüşü savunanlara göre kolay bir yaklaşım olur. Yazarlara göre, ciro nama yazılı pay senetlerinin devrini kolaylaştırdığı gibi, tedavül güvenliğini de sağlamaktadır. Ciro, kolay bir devir aracı olmakla birlikte güvenli bir devir aracıdır. Pay senedini iyi niyetle devralanın iyi niyetini korumak emre yazılı senetlerin özelliği sayesinde mümkün olduğunu belirtmişlerdir. Senedin isme yazılı olması yalnızca pay sahibinin kim olduğunu anonim ortaklığa karşı bildirmeye imkân tanımakta, senedin hukuki niteliğini etkilemeyeceğini ifade etmişlerdir (POROY vd 2017: 125; PULAŞLI, 2011: 1450; SEVİ, 2014: 213).

Kanaatimizce de doktrinde savunulan son görüş nama yazılı pay senetlerinin çıkarılış amacına göre daha yerindedir. Nama yazılı pay senetleri belli bir kişi adına düzenlendiği için anonim ortaklık tarafından daha fazla güvene mazhar olan senetlerdir. Nama yazılı pay senedinin sahibi ve payı sonradan devralanların ortaklık ana sözleşmesi ile bağlı oldukları kabul edilir. Senede verilen ismin nama olması bu özelliğinden kaynaklanmaktadır. Emre yazılı senetler kamu güvenliği açısından en güçlü senetlerdir. Aynı zamanda tedavülü en hızlı olan senetler olup uygulamada sıklıkla bu senetlere başvurulmaktadır. Emre yazılı senedi devralan kişi senedi devredenin bu konuda yetkili olduğu konusunda şüphesi bulunmamaktadır. Bu anlamda nama yazılı pay senetlerinin hem kolay ve hızlı hem de güvenli bir şekilde devredilmesine imkân veren yöntem cirodur. Bu yöntem anonim ortaklıkta yatırım yapmak isteyen pay sahiplerini koruduğu gibi anonim ortaklık sermayesinin korunmasını da sağlamaktadır. Dolayısıyla doktrinde ciroya farklı anlamlar yükleyen görüşlerin günümüzde geçerliliği bulunmamakta olup nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu görüşü haklı ve yerindedir.

2.2.4.3. Devir Şekli

2.2.4.3.1. Ciro Ve Zilyetliğin Devri

Nama yazılı pay senetleri TTK m. 490/2. fıkra hükmü gereğince, senet zilyetliğinin devri ve ciro ile devredilirler. Hukuki işlemle yapılacak devirlerde öngörülen bu devir şekli miras, eşler arasındaki mal rejimi, cebri icra gibi yollarla payın devrinin gerçekleşmesi durumlarında uygulama alanı bulmamaktadır. Nama yazılı pay senedinin ciro edilmesinin ardından mülkiyeti geçirme amacıyla zilyetliğin devredilmesi halinde senetten doğan pay sahipliği hakkı da devredilmiş olur. Zilyetliğin devri konusunda hamiline yazılı pay senetlerinin devredilmesinde öngörülen zilyetliğe dair açıklamalar bu bölümde de geçerli olup atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.2.4.3.2. Cironun Niteliği Ve Özellikleri

Ciro kıymetli evrak hukukuna özgü bir kavram olup TTK m. 682 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu anlamda ciro, nama yazılı pay senedinden doğan hakları bir başkasına devretme iradesinin senet üzerine yazılmış beyanıdır. Kıymetli evrak hukukunda ciro poliçenin devrinde öngörülmüş olmasına rağmen diğer senet türlerinde de uygulama alanı bulmaktadır. Poliçedeki anlamıyla ciro, ciro edilen kişiye yönelik poliçe meblağını muhataptan alma yetkisini, diğer tarafa ise muhataba yönelik sadece ciro edilen veya onun göstereceği kişiye ödemede bulunma yetkisi veren işlemdir. Ciro emre yazılı senetlerin devrinde kullanılan çifte yetki veren bir havale işlemidir. Ciro ile ciranta borçluyu senet hamiline ödeme yapılması, hamili de alacağı tahsil konusunda yetkilendirmiş olmaktadır (POROY ve TEKİNALP, 2013: 179).

Nama yazılı pay senetlerinin devrinde kullanılan ciro yöntemi ile pay sahibi hem ciro edilen kişiye senetten doğan hakları ortaklığa karşı ileri sürme konusunda, hem de ortaklığa pay sahipliğinden doğan hakların ciro edilen kişiye karşı yerine getirmesi konusunda yetki vermektedir. Bir yandan da ciro edilen kişiye ortaklığa başvuruda bulunarak pay defterine kayıt için yetkinin de verilmesi söz konusudur. Ciro soyut bir işlem olması dolayısıyla, nama yazılı pay senedinin devrinde geçerli

bir borçlanma işlemi olmasa da payın devri gerçekleşmiş olmaktadır. Borçlanma işleminin geçersizliği yapılan ciroyu etkilememekte, nama yazılı pay senedinin devri ciro sayesinde geçerli bir işlem haline gelmektedir (POROY vd 2017: 126).

Nama yazılı pay senedinin devrinde ciro işlemi pay sahibi ya da onun temsilcisi tarafından yapılır. Geçerli bir şekilde yapılan ciro işleminden sonra zilyetliğin devri de gerçekleşmiş ise, devralan meşru hamil sıfatını kazanır. Esasen nama yazılı pay senetleri pay defterine kaydedildikleri için anonim ortaklığa karşı pay sahibi sıfatı pay defterinde kayıtlı kimsedir. Pay defterinde yazılı kim ise pay sahibi sıfatı da ona aittir. Ancak yine de ciro sayesinde meşru hamil ortaklığa başvurma hakkını elde ettiği için anonim ortaklığın aşağıda açıklanacak olan sınırlamalar dışında pay defterinde kayıttan keyfi olarak kaçınmayacağını belirtebiliriz.

Kıymetli evrak hukukunda TTK m. 682/1. fıkrası gereğince yapılacak cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Cironun bağlı tutulduğu her şart yazılmamış sayılır. Kısmi ciro yapılmış ise de batıl olup, yazılmamış sayılmaktadır (POROY ve TEKİNALP, 2013: 181). Bu doğrultuda nama yazılı pay senetlerinin devrinde yapılacak ciro işleminde cironun yanında herhangi bir şart ya da kayıt yer alamaz. Pay anonim ortaklığa karşı bölünmeyeceği gibi pay senedinden doğan haklar da ortaklığa karşı bölünemez. Dolayısıyla cironun yanında malvarlıksal hakların devredildiği gibi bir kayıt ya da belli bir tarihten itibaren cironun hüküm ifade edeceği gibi kayıtlar konulamaz. Konulsa dahi TTK m.682/1. fıkrası gereğince geçersiz sayılmaktadır. Burada geçersiz olan ciro işlemi değil cironun yanına yazılan kayıtlar ya da şartlardır (POROY vd 2017: 126; SEVİ, 2014: 219).

Nama yazılı pay senedinin ciro edilmesi ile birlikte senetten doğan tüm haklar da devredilmiş olur. Bu anlamda yapılan cironun türü temlik cirosudur. Ciro türleri arasında TTK m. 688'de tahsil cirosu ve m. 689'de rehin cirosu olmak üzere iki düzenlemeye yer verilmiştir. Tahsil cirosu ile senet hamili senet bedeli tahsil etmek hakkını ciro edilene devretmektedir. Ciro edilene senetten doğan alacak hakkı devredilmiş değildir. Tahsil cirosu "bedeli tahsil içindir", "vekâleten" veya bedelin başkası adına kabul edileceğini belirten bir şerh ya da sadece vekil etmeyi ifade eden bir kayıt içermektedir. Rehin cirosunda ise senedi devreden senet mülkiyetini

geçirme amacıyla değil de senet bedelinin ciro edilene karşı olan borcuna teminat işlevi ile ciroyu gerçekleştirmektedir. Rehin cirosu "bedeli teminattır", "bedeli rehindir" ibaresini veya rehnetmeyi belirten diğer herhangi bir kayıt içermektedir (POROY ve TEKİNALP, 2013: 198). Nama yazılı pay senetlerinin devrinde olması gereken ciro temlik cirosudur. Çünkü senetten doğan tüm hakların devredilmesi temlik amacıyla yapılan ciro sayesinde mümkündür. Temlik cirosu ile senedin mülkiyetinin yanında pay sahipliği ve bundan doğan haklar da devredilmiş olmaktadır. Bu anlamda ne tahsil cirosu ne de rehin cirosu nama yazılı pay senetlerinin devrediliş amacına uygun düşmemektedir.

2.2.4.3.3. Cironun Şekli

Ciro TTK m. 683/1. fıkrası gereğince senet üzerine ya da senede bağlı olan alonj denilen kâğıdın üzerine yazılması gereken bir beyandır. Bu bağlamda nama yazılı pay senedinin arkasına ya da ona bağlı olan alonj üzerine ciro yapılmaktadır. Sonrasında pay sahibi tarafından mutlaka imzalanması gerekmektedir. Ciro şeklen tam ciro ve beyaz ciro olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam ciro belli bir isme yapılan ciro olup cironun normal şeklidir. İsim yazıldıktan sonra imzanın atılması ile tam ciro yapılmış olur. Normal olan cironun şekli budur. Beyaz ciro ise TTK m. 683/2. fıkra gereğince lehine ciro yapılan kişinin adının gözükmemesidir. Beyaz ciro ile senedi devreden kendi imzasını attıktan sonra hamile zilyetliği devreder. Böylece senedi devralan ciro silsilesinde gözükmemiş olur. Nama yazılı pay senetleri de emre yazılı senet olarak kabul edildikleri için tam ciro yolu ile devredilebilecekleri gibi beyaz ciro ile de devredilebilirler. Senette ciro edilenin adının yazılması gerekli olmayıp ciro edenin imzasının olması yeterlidir. İmza sayesinde senetten doğan hak sahipliğinin devredildiğine dair irade ortaya konulmaktadır. Nama yazılı pay senetlerinin çıkarılması için payın bedelinin tamamının ödenmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığından beyaz ciro ile pay senedi devredilebilir. Çünkü meşru hamil beyaz ciro yolu ile de anonim ortaklık tarafından tespit edilebilmektedir. Bu bağlamda senedi beyaz ciro yolu ile devralan hamil pay defterine kayıt hakkı için anonim ortaklığa başvurabilecektir (PULAŞLI, 2011: 1453).

2.2.4.4. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Alacağın Temliki Yolu İle Devri

Nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro ve senet zilyetliğinin geçirilmesi ile mümkün olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Ancak bazı hallerde pay sahibinin senet zilyetliğine sahip olmadığı durumlar söz konusu olabilir. Devre konu nama yazılı pay senetlerinin pay sahibinin elinde olmadığı durumlara örnek olarak; senetlerin rehin sözleşmesi ya da vedia sözleşmesi ile üçüncü bir kişinin elinde olması, icra müdürlüğünce haciz sonrasında muhafaza altına alınması ya da delil olarak mahkemeye sunulması ihtimallerinde pay sahibi senedin vasıtasız zilyedi konumunda değildir (DOMANİÇ, 1988: 1308). Bu ve benzeri ihtimallere konu edilen nama yazılı senedin ciro yolu ile devri ilk etapta mümkün gözükmemektedir. Bu bağlamda nama yazılı pay senetlerinin devrinin yalnızca ciro yolu ile sınırlandırmak anonim ortaklıkta payın serbestçe devri amacına uygun düşmemektedir. Doktrinde nama yazılı pay senetlerinin alacağın temliki yolu ile de devredilmesinde bir sakınca olmadığı yönünde görüş birliğine varılmıştır. Buna göre, anonim ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadığı sürece nama yazılı pay senetleri alacağın temliki yolu ile de devredilebilir. Alacağın temliki işlemi TBK m. 183 vd. hükümleri doğrultusunda gerçekleşecektir (POROY vd 2017: 127; SEVİ, 2014: 236; ARSLANLI, 1958: 283).

Alacağın temliki yolu ile nama yazılı pay senedinin devrinin mümkün olduğu Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Yarg. HGK kararında nama yazılı pay senetlerinin devrinin temlik beyanı ya da senedin arkasında tam bir cironun yapılarak senet zilyetliğinin devri ile mümkün olduğu ifade edilmiştir[9]. Benzer bir karar veren Yargıtay 11. HD nama yazılı pay senetlerinin devri için getirilen ciro ile devir kuralının, temlik yolu ile devri engellemediğini zira kanunda bu engelleyici bir düzenlemenin olmadığını belirtmiştir[10].

Kanaatimizce de nama yazılı pay senetlerinin devrinin şekli konusunda esas sözleşmede herhangi bir düzenleme yoksa alacağın temliki yolu ile de devredilebilir. Her halükarda esas sözleşmeye devrin yalnızca ciro yolu ile gerçekleşebileceğine dair hüküm konulabilir. Konulan bu hüküm alacağın temliki yolu ile devrin önüne

[9] Yar. HGK. 22.11.1978 T. 1977/11 E. 1978/978 K.
[10] Yar. 11. HD. 4.12.1981 T. 4956 E/5248 K.

geçecek şekli bir bağlam düzenlemesi olacaktır. Bu bağlam esas sözleşeme de yer almadığı sürece pay sahibinin zilyetliğinde olmayan nama yazılı pay senedi alacağın temliki hükümlerine göre yazılı bir temlik beyanı ile devredilebilir. Benzer şekilde esas sözleşmeye konulacak bir düzenleme ile de nama yazılı pay senetlerinin ciro yolu ile devredilmesi yasaklanabilir. Bu halde nama yazılı pay senedinin devrinde başvurulacak tek yöntem alacağın temliki suretiyle devirdir. Anonim ortaklık esas sözleşmesinde devir şekli konusunda herhangi bir bağlam yer almıyorsa pay sahibi dilerse ciro yolu ile devri kullanabilir, dilerse de alacağın temliki yolunu kullanabilir (PULAŞLI, 2011: 1455; SEVİ, 2014: 236).

2.2.4.5. Senet Zilyetliğinin Devri

Nama yazılı pay senetleri gerek ciro yolu ile gerekse de alacağın temliki suretiyle devredildikten sonra senet zilyetliği de senedi devralana geçirilmelidir. Hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi kanun koyucu zilyetliğin devri hususunda teslimsiz devir olanağını da getirmiştir. Buna göre, TTK m. 490/2. fıkrasına göre hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir. Nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin devredilmesi için tasarruf işlemi olan zilyetliğin devri şarttır (POROY vd 2017: 126).

2.2.4.6. Devrin Pay Defterine Kaydedilmesi

2.2.4.6.1. Genel Olarak

Nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti, senedin ciro edilip zilyetliği devralana geçirildikten sonra devredilmiş olur. Senet üzerindeki mülkiyetin devri devralan ile devreden arasında geçerli bir şekilde yapılan devir işlemi ile birlikte sağlanmış olur. Ancak devrin anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için nama yazılı pay senedini devralanın pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Devrin anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için devrin pay defterine yazılması şarttır. Devrin hem anonim ortaklığa hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için devir ortaklığa bildirilmelidir. Devrin anonim ortaklığa bildirilmesinin ardından, anonim ortaklık gerekli incelemeleri yaptıktan sonra yönetim kurulu tarafından senet üzerine pay

defterine yeni pay sahibinin kaydedildiğine dair şerh düşülmesinin akabinde, devir anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilecektir (POROY vd 2017: 128; DOMANİÇ, 1988: 1314; SEVİ, 2014: 237).

Nama yazılı pay senetlerinin devri işleminde devralanın pay defterine kaydedilmesi devrin geçerliliği noktasında bildirici ve açıklayıcı mahiyettedir. Devrin geçerliliğini etkilemediği gibi devir için kurucu bir etkiye de sahip değildir. Pay senedi henüz pay defterine kaydedilmeden pay senedinin maliki bu sıfatından dolayı senedin mülkiyetini tekrar devredebilir. Bu bağlamda nama yazılı pay senedinin mülkiyetini devir işlemi ile pay defterine kayıt işlemi birbirinden bağımsız olup pay defterine kayıt için nihai bildirim yapılıncaya kadar senedin mülkiyetinin devredilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Pay defterine kayıt işlemi pay sahipliği yönünden bir karine teşkil eder. Kayıt işlemi gerçekleşene kadar pay sahibi başka yollarla pay sahipliğini ispatlayabilir (PULAŞLI, 2011: 1455).

2.2.4.6.2. Yazım Talebi

Anonim ortaklık nama yazılı pay senedinin devrini pay defterine re'sen kaydedemez. Devrin ortaklığa bildirilmesi şarttır. Devrin pay defterine kaydedilmesine dair kayıt talebi olmadan anonim ortaklık kendiliğinden harekete geçemez. Bildirimin yapılmasına ilişkin gereklilik TTK m. 499/2. fıkrada yer alan devrin ispatı yapılmadığı sürece devralanın pay defterine kaydedilemeyeceği ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Madde düzenlemesine göre, devrin ispatının yapılması için devir olgusunun anonim ortaklığa bildirilmesi şarttır. Devrin kaydedilmesi talebinin hangi taraftan geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Devralan ya da devreden taraf anonim ortaklığa başvurma hakkına sahiptir. Her iki taraf birlikte başvuru yapabileceği gibi taraflardan birisi de başvuruda bulunabilir. Önemli olan devrin kaydedilmesi talebinin anonim ortaklığa ulaşmasıdır. Pay defterine kayıt talebinin ne şekilde yapılacağı konusunda kanunda açıklayıcı bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce ispat kolaylığı açısından kayıt talebi yazılı olarak yapılmalıdır. İleride anonim ortaklığın kayıt talebini reddetmesi ihtimaline binaen başvurulacak hukuki yollarda başvuru talebi dikkate alınacaktır. Bu bağlamda tarafların sözlü bir talebi yerine anonim ortaklığa yazılı müracaatı yerinde olacaktır.

Nama yazılı pay senetleri kuruluşta veya sermaye artırımında ticaret siciline tescil ile birlikte oluştuğu takdirde kayıt anonim ortaklık tarafından re'sen yapılır. Bu istisnada payların ilk sahipleri kurucular olup paylar herhangi bir hukuki işleme konu edilmemişlerdir. Aslen iktisap hali olan bu ihtimalde nama yazılı pay senetlerinin sahipleri pay defterine anonim ortaklık tarafından re'sen kaydedilir.

Nama yazılı pay senetlerinin miras yolu ile intikal etmesi halinde mirasçılar ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi anonim ortaklığa kayıt için başvuru hakkına sahiptir. Benzer şekilde nama yazılı pay senetleri cebri icra yolu ile devralınmış ise kayıt talebi devre aracılık eden icra müdürlüğü tarafından yerine getirilir. Bu ihtimallerde taraflarca başvuru zorunluluğu söz konusu değildir (ÇEVİK, 1988: 886; SEVİ, 2014: 239).

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş olup da satışta borsadan gerçekleşmiş ise, TTK m. 496 hükmü gereğince MKK, SPK'nın düzenlemelerine uygun olarak devredenin kimliğini ve satılan payların sayısını ortaklığa bildirmek veya ortaklığın bu bilgilere teknik erişimini sağlamakla yükümlüdür. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerinin borsadan devrinin gerçekleşmesi durumunda devrin pay defterine kayıt talebi taraflarca değil MKK tarafından yerine getirileceği kanun gereğince zorunlu tutulmuştur. Bu istisna dışındaki devirlerde taraflarca bildirim yapılmalıdır (POROY vd 2017: 129).

2.2.4.6.3. Yazım Talebinin İncelenmesi

Nama yazılı pay senedinin devrinin pay defterine kaydedilmesine dair talebin anonim ortaklığa yetkililerce ulaştırılmasından sonra, hemen pay defterine kayıt yapılmaz. Anonim ortaklık yönetim kurulu pay defterine kayıt talebini yerine getirmek için taraflar arasında gerçekleşen devir işleminin geçerliliğini belli şartlar çerçevesinde incelemekle yükümlüdür.

Yönetim kurulu öncelikle devrin TTK m. 490/2. fıkra hükmüne uygun olup olmadığını inceleyecektir. Hukuki işlem sonucunda yapılan devir işleminin ciro ve zilyetliğin devri prosedürüne uygun olup olmadığı saptanmalıdır. Devir alacağın temliki yolu ile yapılmış ise, yazılı bir temlik beyanının olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu bağlamda yönetim kurulu şekli incelemesini sürdürürken ciro

silsilesini kontrol etmekle yükümlüdür. Ciro silsilesi TTK m. 686 hükmüne göre incelenir. Ciro silsilesinde kopukluk varsa ya da düzgün değilse yönetim kurulu kayıt talebini reddetmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu ciro silsilende yalnızca şekli bir inceleme yapmakta olup, ayrıca imzaların sıhhatini araştırmakla yükümlü değildir (POROY vd 2017: 130).

Yönetim kurulu senet üzerinde en son adı yazılı olan, daha doğrusu tam ciro yolu ile devredilmiş olan senedin üzerinde adı yazılı olan kişinin hamil olup olmadığını tespit etmelidir. Benzer şekilde temlik yolu ile devredilmiş ise, senet temlik beyanında adı geçenin senedin hamili olduğunun da tespit edilmesi gereklidir. Fakat senet beyaz ciro yolu ile devredilmiş ise senedi elinde bulunduran meşru hamil sayılacağından hamilin kimliğini kontrol ederek pay defterine kaydeder (SEVİ, 2014: 241).

Yönetim kurulunun senedin hamilinin fiil ehliyetinin yerinde olup olmadığını araştırma yükümlülüğü doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde, şeklen kaydedilmesi mümkün gözüken devir işleminde devralanın fiil ehliyetinin yerinde olmadığının anonim ortalık tarafından anlaşılması durumunda, kayıt işleminin yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir (POROY vd 2017: 130). Karşı görüşte ise, payın devrinde şeklen herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulunun ayrıca senedi devralanın fiili ehliyetinin yerinde olup olmadığını araştırmak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı savunulmuştur. Bu yönde bir araştırmanın anonim ortaklığa hem zaman kaybı, hem de masraf kaybına yol açacağı belirtilmiştir (SEVİ, 2014: 241). Kanaatimizce, pay senedini devralanın fiili ehliyetinin yerinde olmadığı yönetim kurulu tarafından araştırma konusu yapılmamalıdır. Yönetim kurulu yalnızca şekli inceleme yaparak devrin geçerliliğini ortaya çıkarmalıdır. Yönetim kurulu imzaların sıhhatini incelemediği halde, gerek devredenin gerekse de devralanın fiil ehliyetinin olup olmadığını araştırmasını beklemek çelişki oluşturmaktadır. Yönetim kurulu devre temel teşkil eden işlemin geçerliliği ile ilgilenmez. Önüne gelen kayıt talebinin şekli incelemesini yaparak pay defterine kayıt işlemini gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Ortaklık, esas sözleşmede bağlam hükümleri bulunması halinde aşağıda detayları ile anlatılacak olan bağlamın koşullarının olup olmadığını da incelemekle

yükümlüdür. Yapılacak şekli inceleme bağlı nama yazılı pay senetlerinde bağlamı da içermektedir. Benzer şekilde nama yazılı pay senedinin karşılığının tamamı ödenmemiş ise, ortaklık tarafından talep edilen teminat yatırılmadığı takdirde pay defterine kayıt işlemi yönetim kurulu tarafından yapılmamalıdır (EROĞLU, 2007: 74). Yönetim kurulu belirtilen şekilde devir işleminin kaydedilmesine ilişkin talebi gerektiği gibi incelemediği durumda müteselsilen sorumluluğu gündeme gelecektir.

2.2.4.6.4. Pay Defterine Kaydın Hükümleri

Nama yazılı pay senetlerinin devri işlemi ile pay defterine kayıt işlemi birbirinden bağımsız olup, farklı değerlendirilmektedir. Pay defterinde kayıtlı olan kimse anonim ortaklığa karşı haklarını yerine getirdiği için nama yazıl pay senedinin malikinin adının pay defterinde kayıtlı olması gerekir (NARBAY, 2003: 277). Daha önce de ifade edildiği üzere anonim ortaklık pay defterine kayıt işlemini resen yapmaz. Muhakkak bu yönde bir talebin ortaklığa ulaşması şarttır. Talebi alan ortaklık yönetim kurulu kaydın yapılmasına esas teşkil eden şekli incelemesini tamamladıktan sonra kayıt yapılmaya uygun ise, nama yazılı pay senedinin yeni maliki ve dolayısıyla yeni pay sahibi pay defterine kaydedilir. Yapılan bu kayıt işlemi pay senedinin devrini etkilemeyen bildirici mahiyette bir işlemdir. Devrin tamamlanması yönünden kurucu veya zorunlu bir işlem değildir. Ancak, pay senedini devralanın ortaklık ve üçüncü kişiler açısından tanınması ve ortaklığa karşı pay senedinden doğan hakların kullanılabilmesi için kaydın yapılması zorunludur (POROY vd 2017: 131).

Ortaklığa karşı hakların kullanılması açısından pay defterine kayıt zorunluluğu pay sahipliğinin tek ispat aracı şeklinde anlaşılmamalıdır. Pay defterinde yazılı olan kayıt aksi ispat edilinceye kadar pay sahipliği yönünden karine oluşturur. Bu konuda Yargıtay 11 HD vermiş olduğu bir kararında pay defterindeki kaydın açıklayıcı bir değer taşıdığını ifade etmiştir. Kararda pay defterinin pay sahipliği hakkını doğuran, ihdas eden ya da yansıtan bir işlev ve güce sahip olmadığı vurgulanmıştır[11].

[11] Yar. 11. HD. 23.11.1978 T. 4631 E/5252 K.

2.2.4.7. Kaydın Anonim Ortaklık Tarafından Reddedilmesi

Anonim ortaklık kayıt talebini inceledikten sonra devrin gereken koşulları taşımadığına kanaat getirirse kayıt talebini reddeder. Ortaklığın ret kararının yerinde olmadığını ya da haklı bir gerekçeye dayanmadığını düşünen taraflar anonim ortaklığa karşı, devrin geçerli bir şekilde yapıldığının tespitini de içerecek şekilde kaydın yapılması talepli bir eda davası açabilirler. Bu davanın devralan tarafından açılması amaca daha uygun düşmektedir. Devralan bu dava ile anonim ortaklık tarafından verilen kaydın reddi kararının hukuka uygun olmadığını ve gerçekleşen devir işleminin kanuni şartları taşıdığını ispat etmekle yükümlüdür (POROY vd 2017: 131; NARBAY, 2003: 327).

2.2.4.8. Kaydın Silinmesi

2.2.4.8.1. Dava Yolu İle Kaydın Silinmesi

Anonim ortaklık tarafından pay defterine yapılan kayıt kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olabilir. Senedi devralan düzgün bir ciro silsilesine dayanmadıysa, ciro zinciri kopuksa, çıplak payın temlik kurallarına aykırı olarak devredilmiş ise veya esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerine aykırı bir devir varsa anonim ortaklık pay defterine kayıt yapmamalıdır. Ortaklık kayıt için gerekli şekli incelemeyi yükümlülüğü dâhilinde yerine getirmelidir. Fakat her nasılsa anonim ortaklık tarafından belirtilen hallerde yapılmaması gereken bir kayıt anonim ortaklık tarafından yapılmışsa, kaydın terkini davası açılmalıdır (SEVİ, 2014: 245). Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda kaydın terkini davası açılabileceğini belirtmiştir. Buna göre Yargıtay, pay devri pay defterine kaydedilmiş olsa dahi pay devrinin geçersiz olduğu ileri sürülerek, yönetim kurulu kararı ile pay devri işleminin iptali ve önceki ortak adına yazılmasının istenebileceğini hüküm altına almıştır[12].

Açılacak bu dava ile davacı, yönetim kurulu tarafından yapılan kayıt işleminin hukuka aykırı olduğunu ispat etmelidir. Dava kaydın terkini istemini içerecek şekilde eda davası mahiyetinde olup, mahkemece aynı zamanda yapılan kayıt işleminin geçersiz olduğu tespit edilmiş olmaktadır.

[12] Yar. 11. HD. 23.11.1994 T. 3325 E. 2423 K

2.2.4.8.2. Kaydın Resen Silinmesi

Ortaklık pay defterine yapılan kaydın esasen yapılmaması gerektiği kanaatine varır ise, yaptığı kaydı re'sen silme hakkına sahiptir. Kaydın anonim ortaklık tarafından re'sen silinebilmesi için TTK m. 500 hükmüne göre iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine kayıt yapılmış olmalıdır. Bu anlamda pay sahipliği sıfatı aslında kazanılmadığı halde kazanılmış gibi anonim ortaklığa sunulmuş ise, burada yanlış bir beyan söz konusudur.

Pay sahipliğinin kazanılmasında yanlış beyan, genellikle pay devreden, miras paylaşımı sonucunda payı kazandığını iddia eden kişinin bu beyanı yanlış veya kayda dayanak teşkil eden belgelerin sahte yahut eksik olması durumlarında ortaya çıkar. Benzer şekilde devralan anonim ortaklık tarafından talepte bulunulmasına rağmen payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça ifade etmez ya da ifade etse bile gerçekte bir başkasının adına ve hesabına alındığı ortaya çıkarsa yanlış beyan söz konusu olur.

Ortaklık yukarıda belirtilen benzeri hallerde yanlış beyan oluşturun konularda kaydı res'en silebilecektir. Kaydın resen silinmesi anonim ortaklık tarafından bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. Yanlış beyan çoğu kez anonim ortaklığın zararına sonuçlar doğurabilmektedir. Her nasılsa yanlış beyana rağmen devir işlemi yapılmış ise anonim ortaklık kaydı resen silerek devir işlemine vermiş olduğu onayı geri alabilecektir (SEVİ, 2014: 247).

Kaydın resen silinmesi işlemi kanaatimizce anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmelidir. Kanunda işlemi gerçekleştirenin şirket olacağı ifade edilmiş ise de ortaklık yönetim kurulu kayıt işlemine yetkili ise, yapılan hukuksuz kaydı da geri almaya yetkilidir. Yönetim kurulu pay defterinden kayıt işlemini geri alırken TTK m. 500 gereğince ilgilileri dinlemelidir. Bu bağlamda ilgililer devreden, devralan, inançlı işlem veya intifa hakkı sözleşmesi tarafları belgeleri hazırlayan ve imzalayanlardır. Bu kişiler dinlenilmeden ya da bilgilerine başvurulmadan yapılan bir terkin işlemi usulsüz olup ilgililerin dava açma hakkı söz konusu olabilecektir. İlgililer dinlendikleri halde yine de yönetim kurulu kaydı terkin etmiş ise bu karara karşı da ilgililer dava açma hakkına sahiptirler. Terkin ile birlikte pay defterindeki kayıt borsaya kote olmayan paylarda geriye etkili olarak son bulur. Borsaya kote

bağlı nama yazılı paylarda ise terkin edilen kişi oydan yoksun pay sahibi konumuna düşer ve onay verilmezse bu kayıt da düşer (POROY vd 2017: 134).

2.2.5. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

2.2.5.1. Bağlam Kavramı

Anonim ortaklıkta payların serbestçe devredilebilirliği ilkesi hâkimdir. Bu ilke ile çok sayıda tasarruf sahibi bir araya getirilerek anonim ortaklığın geniş kesimlere ulaşması ve sermayesinin artırması amaçlanmaktadır. Bu noktada tipik sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin kimliklerinden çok getirdikleri sermaye tutarı anonim ortaklık açısından önem arz etmektedir.

Gerek senede bağlanmamış paylar gerekse de senede bağlanmış paylar şeklen devir usulleri yerine gelmişse kolayca devredilebilir. Payın senede bağlanması da anonim ortaklığın pay sahipliği çevresini genişletmek amacıyla dolaşım kabiliyetini artırmaya hizmet etmektedir. Hamiline yazılı pay senetlerinde anonimlik ve dolaşım kabiliyeti en üst seviyede olup bu senetlerin maliklerinin anonim olma özellikleri mutlaktır. Nama yazılı pay senetlerinde ise kanunen emre yazılı olmaları gereğince dolaşım kabiliyetleri yüksek, ancak anonimlik özellikleri pay defterine kaydedilmeleri ve anonim ortaklık tarafından tanınmaları gerekliliği dolayısıyla anonimlik özelliği daha zayıftır.

Payın serbestçe devredilebilirliği pay sahipleri açısından her daim güçlü bir özellik olsa da, anonim ortaklık açısından her zaman avantajlı olmayabilir. Anonim ortaklık özellikle aile tipi ya da kapalı anonim ortaklık ise veya pay sahipliği sayısını artırmak istemeyen küçük gruplu bir ortaklık ise, payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi benimsenmeyebilir. Ortaklık yabancılaşmayı kendisine bir tehlike olarak öngörebilir. Çünkü bu tarz ortaklıklarda pay sahiplerinin kimliği veya pay sahiplerinin hangi işle uğraştığı, pay sahipliğinin çevresi önem arz etmektedir. Örneğin anonim ortaklık özgür karar alma olanağını yitirip bir tüzel veya gerçek kişinin ya da bir topluluğun himayesi altına istemediği halde girebilir (POROY vd 2017: 134; PULAŞLI, 2011: 1471). Bir başka örnekte, işletme konusu hastane işletmeciliği olan bir anonim ortaklık pay sahiplerinin sadece doktorlardan

oluşmasını istediğinde, payı devralanın doktor olması anonim ortaklık açısından önemlidir. Bu çerçevede payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi anonim ortaklık açısından sakınca yaratabilmektedir. İşte bu sakıncaların bir ölçüde önüne geçmek amacıyla kanun koyucu bir takım sınırlamalar öngörmüştür. Gerek kanunda gerekse de esas sözleşmede yer alan nama yazılı çıplak paylar ile nama yazılı pay senetlerinin devrini bazı şartlara bağlayan, herhangi bir şart öngörmeden devri kısıtlayan ya da devri tamamen yasaklayan hükümlere bağlam denir. Anonim ortaklıkta payın ya da pay senedinin devrini yasaklayan ya da sınırlandıran hükümler bağlam oluştururlar (TEKİNALP, 2012: 3; POROY vd 2017: 135).

Bağlam hükümleri nama yazılı pay senetleri için öngörülmüş ise, bu senetler bağlı nama yazılı pay senedi adını almaktadır. Bağlı nama yazılı pay senetleri de tıpkı nama yazılı pay senetleri gibi kanunen emre yazılı pay senedi niteliğindedir. Fakat bağlı nama yazılı pay senetlerinde esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri çerçevesinde devir için anonim ortaklığın onay vermesi zorunludur. Onay bağlı nama yazılı pay senetlerinde devrin adeta zorunlu bir unsuru, devir işleminin tamamlayıcısıdır. Nama yazılı pay senedinin bağlı hale gelmesi onun hukuki niteliğini değiştirmediği gibi senedin vasfını da değiştirmemektedir. Senet yine belli bir kişi adına düzenlenmek zorunda ve ciro ile senet zilyetliğinin devredilmesi şarttır. Ancak devrin gerçekleşmesi için anonim ortaklığın bağlam hükümlerine göre devre onay vermesi gerekmektedir. Bu açıdan nama yazılı pay senetlerinin devri için anonim ortaklığın onayı gerekli olmayıp devir işlemi taraflar arasında gerçekleştikten sonra pay defterine kayıt aşamasında anonim ortaklığın onayı aranmaktadır (TEKİNALP, 2012: 4; TAŞDELEN, 2014: 3356).

2.2.5.2. Bağlam Hükümlerinin Bulunmasının Amaçları

2.2.5.2.1. Sermayenin Korunması

Nama yazılı pay senetlerinde bağlam hükümlerinin öngörülmesinde öncelikli olarak sermayenin korunması amaçlanmaktadır. Mali gücü anonim ortaklığa sermaye koymaya yetmeyen ya da zayıf olanların pay sahibi olması ortaklık tarafında tercih edilmek istenmez. Bağlam hükümlerinin sermayenin korunması ve dolayısıyla mali gücü yerinde olmayanların pay sahibi olmasının kanuni temeli TTK m. 491. madde

de bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir düzenlemesidir. Esasen kanundan kaynaklanan bir bağlam hükmü olan bu madde mali açıdan zayıf olanın doğrudan pay sahibi olamayacağını göstermektedir (PULAŞLI, 2011: 1473).

2.2.5.2.2. Yabancılaşmanın Önlenmesi

Bağlam hükümlerinin öngörülmesinin bir diğer amacı pay sahipleri çevresi bileşimini koruyarak yabancılaşmanın önüne geçmektir. Esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleri ile anonim ortaklığın yabancılaşmasının önüne geçilebilir. Anonim ortaklıkta yabancılaşma iki şekilde ortaya çıkabilir. İç yabancılaşma ve dış yabancılaşma. Dış yabancılaşma anonim ortaklığın ulusal yapısının bozulmasıdır. Ortaklığa yabancı uyruklu ya da yabancı menşeili gerçek ya da tüzel kişilerin pay sahibi olarak girmeleri durumunda söz konusu olur. Esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleri ile anonim ortaklıkta yabancı uyruklu kişilerin pay sahibi olmaları engellenirse dış yabancılaşmanın önüne geçilmiş olmaktadır. Bu ihtimalde yabancı uyruklu olan kişiye pay senedinden doğan hakların devri mümkün olamamaktadır. Fakat günümüzde küreselleşmenin de etkisi ile anonim ortaklıklarda dışarıya açılmanın verdiği hazla yabancı uyruklu kişilere yönelik bağlam hükümleri etkisini kaybetmektedir. Ortaklıklar yabancı kaynakları sermayeye kazandırarak küresel bir kazanım elde etmekte ve daha kolay büyüme yoluna gitmektedirler (PULAŞLI, 2011: 1475; SEVİ, 2014: 252).

İç yabancılaşma ise anonim ortaklığa rakip firmalarda çalışan ya da pay sahibi olan kimselerin ortaklıkta pay sahibi olmalarıdır. İç yabancılaşma anonim ortaklığın rakip firmalarla olan bağlantısı ile ilgilidir. Bu anlamda esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleri sayesinde anonim ortaklığa rekabete yol açacak değişik çıkar gruplarının anonim ortaklıkta pay sahibi olmaları engellenebilir (SEVİ, 2014: 253).

2.2.5.2.3. Anonim Ortaklığın Özgün Yapısını Korunması

Bağlam hükümlerinin esas sözleşmede öngörülmesinin bir diğer amacı ise anonim ortaklığın özgün yapısının korunması isteğidir. Anonim ortaklık aile tipi veya kapalı türde bir anonim ortaklık ise pay sahipleri başka bir niteliğe sahip yeni

ortağın pay sahibini olmasını çoğu kez tercih etmezler. Gerek tüm pay sahiplerinin akrabalık bağı olan aile üyeleri arasından olduğu aile tipi gerekse de az sayıda pay sahibi olan kapalı tip anonim ortaklıklarda güven ilişkisi söz konusudur. Tüm pay sahipleri adeta yönetici konumundadırlar. Pay sahiplerinin karşılıklı güvenleri ve anlayışları karar alma süreçlerinde rol oynamaktadır. Dolayısıyla bu türden anonim ortaklıklar dışarıya açılma ihtiyacı hissetmezler. Tam aksine dışarıya açılma onlar için risk barındırır. Bu durumda esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleri sayesinde aile ya da kapalı türden anonim ortaklıklarda payların devrine engel olunabilir (PULAŞLI, 2011: 1474).

Anonim ortaklıkta pay sahipleri belli bir meslek gurubuna üye ya da belli bir yöreye veya sivil toplum kuruluşuna üye kimselerden oluşabilir. Bu ihtimalde de anonim ortaklığın yapısı özgün olup pay sahiplerinin kişisel nitelikleri anonim ortaklık için ön plandadır. Örneğin işletme konusu hastane yönetimi olan bir anonim ortaklıkta tüm pay sahiplerinin doktorlardan oluşacak ise esas sözleşmeye bağlam hükümleri konularak doktor olmayanlara pay senetlerinin devrinin geçerli olmayacağı belirtilebilir. Bu türden bağlam hükümleri de anonim ortaklığın özgün yapısını korumak amaçlıdır (TEKİNALP, 2012: 17).

2.2.5.3. Bağlam Türleri

Türk Ticaret Kanunu'nda bağlam türleri kanuni sınırlama ve esas sözleşme ile sınırlama şeklinde iki farklı başlık altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kanuni bağlam ve sözleşmesel bağlam olmak üzere iki türlü bağlam söz konusudur.

2.2.5.3.1. Kanuni Bağlam Halleri

2.2.5.3.1.1. Pay Bedelinin Tamamının Ödenmemiş Olması

Kanuni bağlam hali nama yazılı pay bedelinin tamamının ödenmemesi durumunda söz konusudur. Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ister senede bağlanmış olsun ister olmasın ancak yönetim kurulunun onayı ile devredilebilir (TAŞDELEN, 2014: 216). Kanuni düzenleme olan TTK m. 491/1. fıkrasına göre bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı

ile devrolunabilir şeklinde ifade edilmiştir. Burada onaya yetkili makam anonim ortaklık yönetim kuruludur. Kanuni bağlamın uygulanabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur. Kanunen getirilmiş bu bağlamın yönetim kurulu tarafından uygulanması zorunludur.

Onay konusunda yönetim kurulunun yapacağı inceleme devre konu edilmiş nama yazılı pay senetleri üzerinde olmalıdır. Yapılacak inceleme, devralanın mali durumunun araştırılması ve pay bedelinin neden ödenmediğinin tespiti üzerinde olmalıdır. Yönetim kurulu devralanın ödeme gücünün yeterli olmadığını tespit ederse, devre onay vermeyi reddedebilir. Yönetim kurulu devralanın ödeme güçlüğü içerisinde bulunduğunu ya da ödeme şöhretinin iyi olmadığını saptarsa devre onay vermeyip onay talebini reddetmelidir. Ancak yönetim kurulu TTK m.491/2. fıkra hükmü cihetince onay için devralandan teminat talep edebilir. Teminatın tutarını yönetim kurulu belirler. Bu anlamda yönetim kurulunca talep edilen teminat sunulmaz ise, yönetim kurulu devre onay veremez. Aksi takdirde yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak devralanın ödeme gücünün yeterli olduğu anlaşılır ve ödeme şöhretinin de iyi olduğu belirlenir ise yönetim kurulu devre onay vermekten kaçınamaz (TEKİNALP, 2012: 30-31; KARASU, 2008: 131).

Yönetim kurulunun teminat talep etmesi her durumda mutlak değildir. Devralanın mali durumunun ya da ödeme şöhretinin iyi olmadığı çok açık bir şekilde anlaşılıyorsa ve böylece teminat talep edilmesi de sonucu değiştirmeyecekse yönetim kurulu teminat talep etmeksizin onay talebini reddetmelidir (POROY vd 2017: 139).

TTK m. 491/2. fıkrasına göre anonim ortaklık, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve ortaklık tarafından istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir. Bu bağlam hali nama yazılı pay bedelinin tamamının ödenmemesi durumunda ortaya çıkan bağlamdan bağımsızdır. Nama yazılı pay bedelinin tamamı ödenmiş olsa dahi devralanın ödeme gücü şüpheli ise anonim ortaklık payı devralacak kişiden teminat talep edebilir. Talep edilen teminat ödenmemiş ise anonim ortaklık devre onay vermekten kaçınabilir (TEKİNALP, 2012: 31).

Devralanın ödeme gücünün şüpheli olduğu durumlarda anonim ortaklığın teminat talep etmesi zorunlu değildir. Ancak devralanın ödeme gücünün şüpheli

olduğu tespit edilebiliyorsa yönetim kurulunun teminat talep etmemesi her ne kadar zorunlu değilse de sorumluluğu gündeme gelebilir. Yönetim kurulu devralanın ödeme güçlüğü içerisinde olduğunu tespit etmiş ise kanaatimizce teminat talep etmelidir (TEKİNALP, 2012: 31; PULAŞLI, 2011: 1480). Çünkü bu bağlamın öngörülmesinin temelinde ortaklık sermayesinin korunması vardır. Söz konusu bağlam hükmü bir önlem mahiyetinde olup ileride ortaya çıkabilecek sermaye artırımlarında kendisini gösterir. Anonim ortaklık sermaye artırımı kararı aldığında tüm pay sahiplerinin edimini yerine getirmesi beklenir. Bu noktada TTK m. 491/2. fıkrada öngörülen bağlam sayesinde anonim ortaklığın en üst seviyede sermayesi korunmuş olacaktır (POROY vd 2017: 140).

Devralanın ödeme yeterliliği şüpheli olduğunda anonim ortaklığın devre onay verip vermeyeceği sorunu özellikle birleşme ve bölünme durumlarında önem teşkil etmektedir. Anonim ortaklık birleşme veya bölünme durumlarında pay sahiplerinin ödeme yeterliliğinin güçlü olup olmadıklarını inceleyebilir. Devralan anonim ortaklık devrolunan anonim ortaklıkta bulunan pay sahiplerinin bazılarının ödeme gücü şüpheli ise bu kişileri ortaklığa almayı kabul etmeyebilir. Bu çerçevede anonim ortaklık söz konusu pay sahibinin payını satın alarak onu birleşme veya bölünme dışında tutarak sorunu çözmüş olur. Bir başka çözüm ise söz konusu ortağın birleşme dışında tutulmasıdır. Ödeme gücü şüpheli olan ortağa birleşme döneminde ayrılma akçesi ödenerek ortaklıktan çıkarılmasının sağlanmasıdır. Bu ihtimal TTK m. 141 hükmüne göre tayin edilecek bir ayrılma akçesi ile işlerlik kazanmaktadır. Bölünme durumunda pay sahibine ayrılma akçesi ödenerek ortaklıktan çıkarılması gibi bir düzenleme öngörülmediği için bu çözüm yolu bölünmede uygulanmayacaktır (TEKİNALP, 2012: 32).

2.2.5.3.1.2. Yasal Bağlamın Geçerli Olmadığı Durumlar

Kanuni iktisap halleri olan miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yolu ile nama yazılı pay ya da pay senedinin devrinde yasal bağlam hükümleri uygulanmaz. Anonim ortaklık, nama yazılı pay senedini kanuni iktisap yolu ile edinmiş pay sahibinden teminat talep edemeyeceği gibi, bu konuda ödeme gücünün olup olmadığını da araştıramaz (PULAŞLI, 2011: 1482).

2.2.5.3.2. Esas Sözleşmesel Bağlam Halleri

2.2.5.3.2.1. Genel Olarak

Anonim ortaklık payları nama yazılı ise ortaklık esas sözleşmesinde çeşitli bağlam hükümleri öngörülebilir. Söz konusu bağlam hükümleri yukarıda açıklanan kanuni bağlam hallerinden tamamen bağımsız olup, kanuni bağlam şartını geçen nama yazılı pay devirleri sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerine takılabilir. Bağlam hükümleri esas sözleşmeye kuruluşta konulabileceği gibi sonradan sözleşme değişikliği yolu ile de konulabilir. Bağlam kuralları içermeyen esas sözleşme hükümleri pay sahipleri için kazanılmış hak oluşturmaz. Dolayısıyla bağlamın sonradan öngörülmesi durumunda pay sahiplerinin bu yönde itirazları dinlenmez. Ancak kanun koyucu bu kurala bir istisna tanıyarak bazı önemli konularda nama yazılı pay sahiplerini korumuştur. Buna göre TTK m. 421/6. fıkra hükmü cihetince anonim ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın TTSG'de yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler. İşletme konusunun değiştirilmesi ve imtiyazlı pay oluşturulması kararlarına katılmayan nama yazılı pay sahipleri herhangi bir bağlam kuralına takılmadan paylarını serbestçe devredebilirler (NARBAY, 2012: 219; TEKİNALP, 2012: 35).

Önemle belirtmek gerekir ki esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri değiştirilecekse ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları öngörülmüştür. Buna göre TTK m. 421/3-c bendi gereğince nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır. Birinci toplantıda bu nisaba ulaşılmaz ise devam eden toplantılarda da TTK m. 421/4 gereğince aynı nisap aranacaktır.

2.2.5.3.2.2. Esas Sözleşmesel Bağlamın Etkisi

Nama yazılı payların ya da pay senetlerinin devrinde bağlam hükümleri öngörülmemiş ise paylar kanuni bağlam sınırları içerisinde serbestçe devredilebilir. Esas sözleşeme ile getirilecek sınırlama genel anlamıyla, devrin anonim ortaklığın

onayına tabi kılınmasıdır. Bağlam hükümleri sayesinde öngörülmelerindeki amaçlar çerçevesinde ortaklığın iç ve dış yabancılaşmasının önüne geçilmektedir. Bu noktada esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri anonim ortaklıkta pay sahibi olacak herkese karşı ileri sürülebilen ayni bir etkiye sahiptir. Pay sahipleri söz konusu bağlam hükümlerini bilmediklerini iddia edemeyecekleri gibi anonim ortaklık da her zaman pay sahiplerine ve bunlarla işlem yapan üçüncü kişilere bağlam hükümlerini ileri sürebilecektir (PULAŞLI, 2011: 1484; NARBAY, 2012: 220).

Bağlam hükümleri gereğince devre onay verildikten sonra devrin pay defterine kaydedilmesi hakların geçişi bakımından açıklayıcı etkiye sahiptir. Pay defterine kayıt işlemi kurucu olmayıp anonim ortaklığın devir işlemine onayı ile birlikte pay sahibi sıfatı da değişmiştir (PULAŞLI, 2011: 1484).

Esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerinin devir işlemine etkisi, payların borsaya kote edilip edilmediğine göre değişmektedir. Payların borsada işlem görüp görmediğine göre yönetim kurulu devir işlemine, bağlam esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri doğrultusunda onay verecektir. Kanuni düzenleme olan TTK m. 493 vd. hükümlerinde, bağlamın etkisi borsaya kote edilen ve edilmeyen paylar ayrımı yapılarak ifade edilmiştir. Payın devri işleminin ardından hakların geçişi sorunu da payların borsaya kote edilip edilmediğine göre değişmekte olup aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

2.2.6. Borsaya Kote Edilmemiş Paylarda Bağlam

2.2.6.1. Genel Olarak

Nama yazılı paylar ile ilgili olarak esas sözleşmedeki bağlam hükümleri payların borsaya kote edilip edilmediklerine göre farklı usullere tabidir. Kanun sistematiğine göre borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar ile kote edilmiş nama yazılı payların red sebepleri ve hakların geçişi farklı düzenlenmiştir. Payların borsaya kote edilip edilmemesi sorunu SerPK mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmekte olup TTK'da borsaya kote edilmemiş payların ne anlama geldiği ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar ile anlatılmak istenen SerPK m. 68 anlamında borsa kotuna alınmamış nama yazılı

paylar kastedilmektedir. Anonim ortaklık halka açık nitelik taşımadığı ya da SerPK m. 68'e göre borsa ticaretine dâhil edilmek için başvuru yapmadığı için veya başvuru yapmış olsa dahi SerPK'da aranan şartları yerine getirmediği için nama yazılı paylar borsa kotuna alınmaz. Bu nitelikteki nama yazılı paylarda öngörülen bağlam hükümleri anonim ortaklığın devre onay ve hakların geçişi konusunda farklı usullere tabidir (TEKİNALP, 2015: 152). Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda bağlam hükümleri kısmında borsaya kote edilmiş paylar ile ilgili olarak detaylı açıklama yapılacağı için, bu bölümde borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarda öngörülen bağlam hükümleri ve etkisi açıklanacaktır.

2.2.6.2. Red Sebepleri

2.2.6.2.1. Esas Sözleşmede Öngörülen Önemli Bir Sebebe Dayanmak

Anonim ortaklık esas sözleşmede öngörülen önemli bir sebebe dayanarak nama yazılı payın devrine onay vermeyebilir. Anonim ortaklık esas sözleşmesinde bağlam oluşturacak önemli bir sebep yer almıyorsa, kanuni bağlam halleri hariç olmak üzere yönetim kurulu devre onay vermekten kaçınamaz. Dolayısıyla borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinde önemli sebepler öngörülecek ise, ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunması şarttır (TEKİNALP, 2012: 39; POROY vd 2017: 142; SEVİ; 2014: 262). Ortaklık esas sözleşmesinde ifade edilecek önemli sebebin ne olacağı konusunda anonim ortaklık tam bir serbestiye sahip değildir. Önemli sebebin ne anlama geldiğini konusunda TTK m. 493/2. fıkra hükmü yol gösterici olmaktadır. Buna göre pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur. Esas sözleşmede yer verilecek önemli sebebin çerçevesi 493/2. fıkra uyarınca çizilmiş olup anonim ortaklık bu konuda keyfi davranamaz. Bu bağlamda esas sözleşmedeki önemli sebep ya da sebeplerin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunludur. Muğlak ya da ucu açık ifadelerle esas sözleşmede önemli sebep oluşturan bağlam hükümleri düzenlenemez (SEVİ; 2014: 262; NARBAY, 2012: 222).

Önemli sebebin esas sözleşmede hangi durumlarda geçerli olabileceği TTK m. 493/1-2 fıkralarının gerekçesinde de yer verilmiştir. Gerekçeye bakıldığında önemli

sebebin TTK m. 493/2. fıkrası ile aydınlandığı ve açıklığa kavuştuğu ifade edilmiştir. Anonim ortaklığın her türlü haklı görülebilecek sebebi "haklı sebep" olarak esas sözleşmesine koyamayacağı, haklı sebeplerin ikinci fıkrada belirtilen, yani kanunen gösterilmiş olan kategorilerden birine girmesi gerektiği belirtilmiştir. (NARBAY, 2012: 222). Dolayısıyla kanun koyucunun gerekçeye de yansıttığı şekilde önemli sebebin ortaklık esas sözleşmesinde net bir şekilde ortaya konulması şarttır. Aksi takdirde esas sözleşmede bağlam olduğu iddia edilen düzenlemeler geçersiz olup ortaklık devre onay vermekten kaçınamaz.

2.2.6.2.1.1. Ortaklığın Dayanabileceği Önemli Sebepler

Anonim ortaklığın esas sözleşmede yer alan önemli bir sebebe dayanarak devre onay vermediği durumlarda pay sahiplerinin çevresinin bileşimini tehdit eden bir durum olmalıdır. Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, ortaklığın işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden devre onay vermemeyi haklı gösteriyorsa önemli sebep oluşturur. Önemli sebebin temel dayanağı pay sahipleri çevresinin bileşimidir. Pay sahipleri çevresinin bileşiminin önemli sebep teşkil edebilmesi için devir işleminin anonim ortaklığın özgün yapısını bozacak mahiyette olmalıdır. Buna göre pay sahipleri çevresinin bileşiminin korunması anonim ortaklığın işletme konusunun elde edilmesi ile veya anonim ortaklığın ekonomik bağımsızlığıyla bütünleşmelidir (TEKİNALP, 2015: 153).

Pay sahipleri çevresinin bileşimi, pay sahiplerinin mensup olmaları gereken mesleğe, aileye, yöreye vb. çevreye ilişkin durumlarıdır. Örneğin bir anonim ortaklıkta pay sahipleri çevresinin bileşimi pay sahiplerinin sadece doktorlardan, bankalardan ya da belli bir yöreden oluşması şeklinde hüküm konularak belirlenebilir. Buna göre esas sözleşmede pay sahiplerinin çevresinin bileşimi belirlenerek bağlam oluşturulur. Ortaklık esas sözleşmesinde pay sahipleri çevresinin bileşiminin açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu bileşim belirlenirken ortaklığın işletme konusuna uygun bir bileşim oluşturulmalıdır.

2.2.6.2.1.2. Bazı Hallerin Önemli Sebep Açısından Değerlendirilmesi

Rakip ve rakiple ilişkili kişilerin durumu açısından bakıldığında, anonim ortaklık işletme konusunun elde edilmesi için kendisine güven veren pay sahipleri ile çalışmak ister. İşin doğası gereği anonim ortaklık kendileri rekabet halinde olan kişiler ya da rakip firmaların pay sahipleri ile işletme konusunun amacına ulaşamayacağını bilir. Bu noktada ortaklık esas sözleşmesine konulacak bir bağlam hükmü ile ortaklık ile rekabet halinde olan kimselerin pay sahibi olamayacağı düzenlenebilir (TEKİNALP, 2015: 154; SEVİ, 2014: 264). Esas sözleşmede yer alacak bağlam hükmü sayesinde ortaklığın rakiplerinin ya da onlarla yakın ilişkide bulunanların yapacakları pay devir sözleşmesine anonim ortaklık onay vermeyecektir. Rakip ya da rakiple ilişkili olan kimselere yapılan pay devirlerine onay verilmemesi anonim ortaklık açısından ekonomik güvenliğin sağlanması anlamına gelmektedir. Devre onay verilmemesi ekonomik açıdan pay sahiplerinin çevresinin bileşiminin korunmasına yönelik önemli sebep oluşturmaktadır (TEKİNALP, 2012: 43).

2.2.6.2.1.3. Yabancıların Durumu

Payı devralacak kişinin Türk vatandaşı olmaması, anonim ortaklığın işletme konusu yönünden pay sahipleri çevresinin bileşimini olumsuz yönde etkileyecekse, anonim ortaklık devre onay vermeyebilir. Bu yönde düzenlenecek bağlam hükümleri pay sahipleri çevresinin bileşimi bakımından önemli sebep teşkil eder. Hukuk sistemimizde yabancıların anonim ortaklıkta pay sahibi olamayacakları yönünde genel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

Anonim ortaklık yabancı bir pay sahibinin ortaklıkta yer almasını istemediği takdirde esas sözleşmeye pay sahipleri çevresinin bileşimini bozan önemli bir sebep olarak bağlam hükmü öngörmelidir. Ancak bazı kanuni düzenlemelerde yabancıların pay sahibi olamayacakları ya da sahip olabilecekleri sermaye üst sınırı getirilmiştir. Örneğin Radyo ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un m.19/1-f bendi gereğince bir medya hizmeti sağlayan kuruluşta doğrudan toplam yabancı sermaye payı ödenmiş sermayenin % ellisini geçemez. Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği'nin m.8 hükmü hava işletmeciliği yapan

ortaklıkların payların çoğunluğunun Türk vatandaşlarına ait olması zorunluluğu getirilmiştir (SEVİ, 2014: 267). Benzer şekilde Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş Ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in m.8-a ve m.11-b hükümlerine göre borsa komisyoncuları ile onların temsilcileri ve yardımcılarının Türk vatandaşı olmaları zorunludur (TEKİNALP, 2012: 45). Bu gibi işletme konusu olan anonim ortaklıklar kanun gereğince yabancılara yapılan pay devirlerine onay vermezler.

2.2.6.2.1.4. Bir Mesleğe veya Aileye Mensubiyet

Pay sahipleri çevresinin bileşiminin korunması en çok meslek veya aile odaklı anonim ortaklıklarda karşılaşılmaktadır. Anonim ortaklık kapalı türde bir aile ortaklığı ise pay sahipleri çevresinin bileşiminin korunması ortaklığın işletme konusunun gerçekleşmesi bakımından önem arz edebilir. Ortaklığın pay sahiplerinin çerçevesi belirlenmiş belli bir aileden olmasını düzenleyen bağlam hükümleri pay sahipleri çevresinin bileşimini korumaya yöneliktir. Bağlam hükmü dolayısıyla net bir şekilde belirenmiş aileye mensup olmayan kişilere yapılan pay devirlerine anonim ortaklık onay vermez.

Benzer şekilde ortaklığın işletme konusu belli bir mesleğe özgülenmişse pay sahipleri çevresinin bileşiminin bozulmaması için o meslek grubundan olmayan kişilere yapılan pay devirlerine anonim ortaklık onay vermez. Örneğin işletme konusu hastane olan bir anonim ortaklıkta pay sahiplerinin tamamının doktorlardan oluşacağını öngören bağlam hükmü pay sahipleri çevresinin bileşiminin koruması açısından önemli sebep teşkil eder (TEKİNALP, 2015: 154).

2.2.6.2.1.5. Bir Yöreye Mensubiyet

Anonim ortaklıkta pay sahipleri çevresinin bileşimini belli bir yöreye mensup olma durumu da oluşturabilir. Belli bir yöreye mensubiyet anonim ortaklığın işletme konusu ile ilişkilendiğinde bir anlam kazanmaktadır. Salt pay sahibinin belli bir yöreden olması şeklinde pay sahipleri çevresi bileşimi oluşturulamaz (TEKİNALP, 2012: 46). Örneğin işletme konusu Trabzon ekmeği üretimi ve dağıtımı olan bir anonim ortaklıkta pay sahiplerinin Trabzonlulardan meydana gelmesi kararlaştırılabilir. Burada belli bir yöreye mensubiyet ile ortaklığın işletme konusu

arasında yakın bir irtibat vardır. Pay sahibinin belli bir yöreye mensup olması ortaklığın işletme konusunun amacına ulaşmasında kolaylık sağlayabileceği için pay sahipleri çevresinin bileşiminin korunması noktasında önemli sebep oluşturmaktadır.

2.2.6.2.2. Sahip Olunacak Paylara Getirilen Sayısal Sınırlamalar

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar ile ilgili olarak TTK' da sahip olunacak payların yüzdelik sınırı ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Ortaklığın ekonomik gücünün korunması veya ortaklığın sermayesinin önemli bir kısmının bir pay sahibinin eline geçerek tekelleşmenin önüne geçmek adına esas sözleşemeye belli yüzdelik sınırları konulabilir. Bu sınırlamalar pay sahiplerinin sahip olabilecekleri paya karşılık gelen sermeye oranının üst sınırını oluşturmaktadır (POROY vd 2017: 144).

Pay sahiplerinin paylarının toplamının ortaklığın sermayesinin belli bir yüzdesini aşamayacağı şeklinde bağlam hükmü düzenlenebilir. Düzenlenecek bağlam hükmü dolayısıyla yüzdelik sınırı aşan devirlere anonim ortaklık onay vermez. Yüzdelik sınırın aşılıp aşılmadığını kontrol eden organ aynı zamanda devre onay vermeye yetkili organdır.

Yüzdelik sınırlamasının ne olacağı yönünde kanunda özel bir düzenleme öngörülmediği için esas sözleşmeye yazılacak miktar konusunda anonim ortaklık serbestiye sahiptir. Ancak doktrinde söz konusu oranın sermayenin yüzde beşi ile yüzde otuzüçü arasında bir miktarın belirlenmesinin amaca daha uygun düşeceği belirtilmiştir. Bağlam olarak öngörülen oransal sınırlama ortaklığın ekonomik bağımsızlığının korunması yönünde önemli bir sebep teşkil etmektedir (SEVİ, 2014: 269).

2.2.6.2.2.1. Anonim Ortaklığın Payları Gerçek Değer Üzerinden Satın Alma Önerisi

Anonim ortaklığın bağlı nama yazılı pay senedinin devrine onay vermeyeceği bir diğer red sebebi payların gerçek değer üzerinden satın alma teklifidir. Payların gerçek değer üzerinde satın alınması teklifi kanundan kaynaklanan bir red sebebidir. Kanun koyucu anonim ortaklığa TTK m. 493/1.f hükmü ile borsaya kote edilmiş

olmayan bağlı nama yazılı pay senedinin devrine, devredene söz konusu payları başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilme olanağı tanımıştır.

Anonim ortaklığa payların başvurma anındaki gerçek değer üzerinden satın alma hakkının tanınmasında ortaklığın ekonomik bağımsızlığının korunması ve pay sahipleri çevresinin bileşiminin korunması etkin olmuştur. Bu hakkın kullanılması için devir işleminin önemli sebep bağlamında değerlendirilmesine gerek yoktur (POROY vd 2017: 145; UZEL, 2013: 93).

Anonim ortaklık esas sözleşmesinde devrin ortaklığın onayına bağlı olduğuna dair bir hükmün yer alması halinde kanundan kaynaklanan satın alma teklifi hakkı kullanılabilecektir. Sözleşmede ayrıca ortaklığın satın alma teklifinde bulunma hakkının bir red sebebi olarak yazılması gerekli değildir. Bu hak anonim ortaklığa ortaklığın işletme konusunu tehlikeye sokacak devirlere engel olmaya yönelik bir kurtulma kaydıdır. Doktrinde anonim ortaklığın satın alma teklifinde bulunması hakkına kaçış, kurtuluş klozu denilmektedir (PULAŞLI, 2011: 1489; SEVİ, 2014: 272; POROY vd 2017: 145; TEKİNALP, 2012: 48). Kurtuluş kaydı anonim ortaklığa kanun gereğince tanınmış bir hak olup hakkın niteliği yenilik doğuran hak mahiyetindedir (YILDIZ ve ÖZBAY, 2006: 13). Anonim ortaklığın devre konu borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payı gerçek değer üzerinden satın alma hakkı devredene yöneltilmesi gereken kurucu yenilik doğuran haktır. Ortaklığın satın alma teklifinde bulunması kanuni ön alım hakkının kullanılmasıdır (TEKİNALP, 2012: 50; YÜKSEL, 2013: 13). Kanun koyucu anonim ortaklığa kurtuluş kaydını ön alım hakkı tanıyarak somutlaştırmıştır. Hakkın kullanılması ile birlikte aşağıda açıklanacak olan sonuçlar doğmaya başlar. Yenilik doğuran hak olması niteliğiyle de ilgili olarak şarta bağlanamaz (YILDIZ ve ÖZBAY, 2006: 13).

2.2.6.2.2.2. Hakkın Kullanım Şartları

Devir konusu payların borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay olması, Anonim ortaklığın devre onay verilmesini engelleyen ve red sebebi oluşturan kanuni ön alım hakkını kullanabilmesi için devre konu payların borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay olması gerekmektedir. Kanun koyucu devre onay verilmemesine

imkân sağlayan bu kaçış klozunu yalnızca borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazlı paylar için öngörmüştür (SEVİ, 2014: 272).

Esas sözleşmede nama yazılı payların devrinin anonim ortaklığın onayına tabi kılınmış olması yeterlidir. Ortaklığın satın alma teklifinde bulunması için ayrıca sözleşmede bu yönde bir hüküm olması zorunlu değildir. Çünkü onaya tabi paylar bağlı nama yazılı pay senedi olup da borsaya kote edilmiş ise kanun gereği ön alım hakkı da doğmuş bulunmaktadır. Devrin TTK m. 492/1. fıkra bağlamında anonim ortaklığın onayına tabi kılınması kaçış klozunun uygulanması için yeterlidir (UZEL, 2013: 310; YÜKSEL, 2013: 168).

2.2.6.2.2.3. Ortaklığın Satın Alma Teklifinde Bulunması

Anonim ortaklık tarafından devre konu bağlı nama yazılı payların satın alınması için devredene payları başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önermelidir. Ortaklık tarafından devredene ön alım hakkının kullanılacağının açıkça beyan edilmesi şarttır. Ön alım hakkı TTK m. 493/1. fıkra hükmü gereğince ortaklık adına kullanılabileceği gibi diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına da kullanılabilir (POROY vd 2017: 146).

Anonim ortaklık satın alma önerisini devrin onayı için kendisine başvurunun yapıldığı tarihten itibaren TTK m. 494/3. fıkra gereğince üç aylık hak düşürücü süre içerisinde yerine getirmelidir. Bu süre zarfında satın alma önerisi anonim ortaklık tarafından yerine getirilmez ise ortaklık bu hakkını yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi olmaları özelliği gereğince kaybeder. Ortaklık üç aylık hak düşürücü süre içerisinde satın alma teklifinde bulunmamış ise payın devrine onay vermiş sayılacaktır.

Ortaklık tarafından devre konu payları başvuru anındaki gerçek değer üzerinden satın alınması teklifi TTK m. 379 vd. hükümlerinde düzenlenen ortaklığın kendi paylarını iktisap yasağı bağlamında değerlendirilmelidir. Bu konuda TTK m. 379/1. fıkraya göre anonim ortaklık kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu yasak gereğince anonim ortaklığın

satın alma teklifinde bulunduğu pay ve paylar sermayenin onda birini aşmış ise ortaklığın devre onay vermekten kaçınamayacağı gibi bir sonuçla karşı karşıya kalınabilir.

Kanun gerekçesine bakıldığında anonim ortaklığın pay senetlerini kendi hesabına alabilmesi için TTK m. 379 vd. yer alan hükümlerdeki şartların varlığının gerekli olmadığı ifade edilmiştir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.:22.01.2018). Kendigelen TTK m. 379'da yer alan iktisap yasağının tamamen uygulanmayacağı görüşünde değildir. Ödemenin yapılacağı kaynağa ilişkin olarak TTK m. 379/3. fıkranın ortaklığın kendi hesabına alacağı paylar hakkında da uygulanması gerektiği görüşündedir. Aksi bir görüşün sermayenin iadesine ilişkin düzenlenen TTK m. 480/3. fıkrada yer alan yasağın kolay bir şekilde dolanılmasına yol açacağını savunmuştur (KENDİGELEN, 2016: 403). Karşı görüşte olan Tekinalp ise anonim ortaklığın kendi paylarını satın alabilmesi için ödemeyi TTK m. 379/3. fıkrada yer alan serbest yedek akçeden yapmasına gerek olmadığını, payların ödenmesinin bankadan kredi sağlanarak da yapılabileceğini ifade etmiştir (TEKİNALP, 2012: 49; YÜKSEL, 2013: 199). Kanaatimizce TTK m. 493'e göre ortaklığın kendi hesabına payları satın alma teklifinde bulunması kanunen tanınmış bir hak olup TTK m. 379/1. fıkrada öngörülen şartların arandığı bir iktisap türü değildir. Dolayısıyla anonim ortaklık payları kendi hesabına satın alırken TTK m. 379/3. fıkrada yer alan sınırlamalara bağlı kalmaksızın payları serbestçe devralabilmelidir.

2.2.6.2.2.4. Payların Satın Alma Bedeli

Ortaklık payları satın alma teklifinde bulunurken TTK m. 493/1. fıkra hükmüne göre, başvuru anındaki gerçek değer üzerinden pay bedelini belirtmelidir. Satın alma teklifine konu edilen payın bedeli belirtilmemiş ise ortaklığın teklifte bulunmadığı kabul edilir. Ortaklığın teklif bedeli payların başvurma tarihindeki gerçek değerine eşittir. Bu bağlamda reddedilen devir işleminde kararlaştırılan pay bedeli anonim ortaklığı teklifinde gerçek değer olarak değerlendirilmez (SEVİ, 2014: 277).

Kanunda gerçek değerin ne olduğu belirtilmemiş, uyuşmazlık durumunda gerçek değerin nasıl tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde yapılan tanıma göre, anonim ortaklığın tüm işletmesinin bir bütün halinde ve anonim ortaklığın faaliyet halinde bulunduğu esasına göre belirlenecek değer, gerçek değerdir. Bu değere varsa good will de dâhildir (TEKİNALP, 2012: 49). Bir başka tanıma göre gerçek değer, anonim ortaklığın işletmenin devamlılığı esasına göre somut olayın tüm özellikleri hesaba katılarak ortaklığın aktiflerinin muhtemel satış değerleri ile karlılık durumunun dikkate alınarak saptandığı değerdir (POROY vd 2017: 147). Kanun koyucu gerçek değeri tanımlamamış ise de maddenin gerekçesinde gerçek değerin kapsamına nelerin girdiğini açıklamıştır. Buna göre Türk doktrininde söz konusu değerle, aktiflerin olası satış değerinin, kapitalizasyon değerinin ve işletme iktisadının kabul ettiği şirketin tüm varlıklarım temel alan diğer değerlerin ifade edildiği savunulmuştur. Bu değer, tasfiye değerinin üzerinde olup yaşayan bir ortaklığın değeri olduğu ifade edilmiştir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.: 31/01/2018). Gerçek değer teklife konu payların piyasa değeriyle eşdeğerdir.

Teklif sunulan pay sahibi TTK m. 493/6. fıkraya göre bir aylık süre içerisinde bedeli reddetmediğini açıkça beyan etmez ise ortaklığın satın alma teklifini kabul etmiş sayılır. Bir aylık süre hak düşürücü süre olup susmaya bağlanan sonuç karine olarak teklifin kabulü yönündedir.

Teklif sunulan pay sahibi ortaklığın satın alma bedelini reddederse gerçek değerin tespiti mahkeme tarafından yapılmalıdır. Gerçek değerin tespiti, TTK m. 493/5. fıkrasına göre devralan tarafından ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılacak dava ile belirlenecektir. Mahkemece gerçek değeri tespit edilirken uzman bilirkişiden alınacak rapora göre ortaklığın karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alınmalıdır. Mahkeme masrafları ile bilirkişi ücreti ortaklık tarafından karşılanacaktır (PULAŞLI, 2011: 1491; YÜKSEL, 2013: 209).

2.2.6.2.3. Devralanın Payları Kendi Adına ve Hesabına Devralmış Olduğunu Beyan Etmemesi

Ortaklığın devre onay vermemesine imkân tanıyan bir diğer bağlam hali de, devralanın payları kendi adına ve hesabına devralmış olduğunu beyan etmemesidir. Kanun koyucunun ayrı bir red sebebi olarak düzenlediği TTK m. 493/3. fıkrasına göre devralan, payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse ortaklık, devrin pay defterine kaydını reddedebilir. Bu red sebebi çerçevesinde ortaklık devralan kişiden payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etme hakkına sahiptir.

Devralanın açıkça beyan yükümlüğüne tabi tutulmasındaki amaç, rakip firmaların gizlice ortaklığa girmelerinin önüne geçmektedir. Payı devralan kişi görünüşte malik gözüktüğü halde bir başkası hesabına hareket edebilir. Bu türden sızmalara karşı ortaklık esas sözleşmesine bir bağlam ve red sebebi olarak TTK m. 492/1. fıkra hükmü öngörülür ise anonim ortaklık beyan yükümlülüğünü gündeme getirebilir (POROY vd 2017: 147).

Ortaklığın talebi çerçevesinde pay devralacak kişi kendi adına ve hesabına payı devraldığını açıkça beyan etmelidir. Bu beyanın şekli konusunda TTK'da bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözlü olarak da verilebileceği kabul edilse dahi ispat kolaylığı açısından yazılı bir beyan dilekçesi ortaklığa hitaben verilmelidir. Beyanın açık ve anlaşılır bir şekilde yazılması tereddütleri giderir mahiyette olması gerekmektedir (TEKİNALP, 2012: 51). Verilen beyan üzerine başkaca bir red sebebi de yoksa ortaklık devre onay vermekten kaçınamaz.

Devralan tarafından açıkça beyan verildiği halde verilen beyanın gerçeği yansıtmadığı durumlarda anonim ortalık devre onay vermemelidir. Bu durumda devralan onayın verilmesi ve devrin pay defterine kaydedilmesine ilişkin bir dava açabilir. Açılacak bu dava ile hem anonim ortaklığın devre onay vermemesinin hukuka aykırı olduğunun tespiti talep edilmeli hem de devrin pay defterine kaydedilmesine dair bir eda hükmü talep edilmelidir.

Ortaklık açıkça beyan aldıktan sonra, devri pay defterine kaydettiği halde sonradan payı devralanın kendi hesabına hareket etmediğini fark ederse bu durumda

kaydın pay defterinden silinmesine karar vermelidir. Silme işlemi TTK m. 500 gereğince anonim ortaklık yönetim kurulunun resen yapacağı bir işlem olup tarafların onayına gerek yoktur. Ancak yönetim kurulu silme işlemini yapmadan önce ilgililerin görüşüne başvurabilir (TEKİNALP, 2012: 51; SEVİ, 2014: 278).

2.2.6.3. Payların Kanuni İktisap Yolu İle Kazanılmasında Red Sebepleri

2.2.6.3.1. Genel Olarak

Paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse kanuni iktisap durumu söz konusudur. Kanuni iktisap halinde kanun koyucu borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senetleri için red sebeplerini sınırlandırmış ve farklı hükümlere tabi tutmuştur. Red sebeplerinin hukuki işlemle yapılan devirlere göre sınırlandırılmasının temelinde payı kanuni iktisap yolu ile devralan kimseyi koruma amacı vardır. Öyle ki; anonim ortaklık payı kanuni iktisap yollarından bir tanesi ile devralacak kimseye yukarıda açıklanan önemli bir sebep ileri süremeyecek devrin kaydedilmesi talebini bu sebeple reddedemeyecektir. Benzer şekilde pay sahipleri çevresinin bileşiminin bozulup bozulmadığı yönetim kurulu tarafından denetlenmeyecektir.

2.2.6.3.2. Payların Gerçek Değerle Alım Önerisinde Bulunarak Onayın Reddi

Kanuni iktisap hallerinden birisi ile borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senedinin devredilmesi durumunda anonim ortaklık yalnızca payları gerçek değerle satın alma önerisinde bulunarak onayı reddedebilir. Kanun koyucu TTK m. 493/4. fıkrada özellikli bir durum oluşturarak payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri durumunda, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde ortaklığın onay vermeyi reddedebileceği ifade edilmiştir.

Payların kanuni iktisap halleri ile devri durumunda devrin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Ancak anonim ortaklık devre onayı kural olarak vermekten kaçınamaz. Payı devralacak kimseye ortaklık tarafından payları gerçek değer üzerinden satın alma teklifinde bulunarak devre engel olabilir. Kanun koyucu

kanuni iktisap hallerini sınırlı sayıda saymamış yalnızca örnek olarak açıklamıştır. Tekinalp kanunda sayılanlara ek olarak birleşme ve bölünme yolu ile gerçekleşecek pay devirlerinin de kanuni iktisap hali oluşturacağını ifade etmiştir. Kanun maddesinin gerekçesinde de Tekinalp'in görüşü doğrultusunda hükümde sayılan geçiş hâllerinin sınırlı sayı olmadığı belirtilmiştir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ ET.: 31.01.2018). Bu bağlamda herhangi bir kanuni iktisap halinde anonim ortaklık tarafından yalnızca payı devralacak kimseye gerçek değerler alım önerisi yapılarak devre karşı konulabilir (POROY vd 2017: 146; NARBAY, 2012: 220).

Ortaklık tarafından gerçek değerle satın alma teklifi hakkın muhatabına yapılmalıdır. Bu noktada payı miras yolu ile devralacak mirasçıya ya da birden fazla mirasçı var ise tamamına teklif yapılmalıdır. Mirasçıların birden fazla olup da bir temsilci tayin edilmişse bu temsilciye yapılan teklif de geçerli olacaktır. Payı mal rejimi dolayısıyla edinecek olan eş ortaklık tarafından yapılacak satın alma teklifinin muhatabıdır. Benzer şekilde bağlı nama yazılı payın cebri icra yolu ile edinilmesi durumunda kendisine pay satışı yapılacak kişiye anonim ortaklık satın alma teklifinde bulunur (YILDIZ ve ÖZBAY, 2006: 28).

2.2.7. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Bağlamın Hüküm ve Sonuçları

2.2.7.1. Genel Olarak

Anonim ortaklık tarafından borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların devrine, yukarıda açıklanan red sebeplerinden birisi dolayısıyla onay verilmemesinin sonuçları, hükümler üst başlığı altında TTK m. 494 de düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında onay verilmemesinin sonuçları hukuki işlemle yapılan devir ile kanuni iktisap yolu ile devir bakımdan farklı düzenlemeye tabi kılınmıştır.

Bağlı nama yazılı pay senedinden doğan hakların geçişi hukuki işlemle yapılan devrin onayına bağlıdır. Hukuki işlem sonucunda yapılan, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senedinin devrine onay verilmediği takdirde payın mülkiyeti ve paya bağlı tüm haklar devredende kalacaktır. Kanun koyucu hukuki işlem sonucunda yapılan pay devrine anonim ortaklığın onay vermemesini birlik teorisine göre

çözümlemiştir (NARBAY, 2012: 230; KARASU, 2008: 139). Doktrinde bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinden doğan hakların geçişi birlik ve bölünme teorisine göre farklı yorumlanmıştır (POROY vd 2017: 148). Çalışmanın bu bölümünde birlik ve bölünme teorisi hakkında kısa bilgi verildikten sonra, bağlamın teorilere göre etkisinin nasıl şekillendiği de açıklığa kavuşmuş olacaktır.

2.2.7.2. Birlik Teorisi

Bağlı nama yazılı pay senetlerinin devredilmesinin ardından anonim ortaklığın devre onay vermemesi durumunda tüm hakların devredende kalması birlik teorisinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Birlik teorisi pay ve pay sahipliği haklarının bölünmezliği ilkesine dayanmaktadır. Pay sahipliğinden doğan gerek malvarlıksal haklar gerekse de yönetimsel haklar birbirinden ayrılmayarak payı devralana hiçbir şekilde geçmemektedir (PULAŞLI, 2011: 1534). Bu teori anonim ortaklığın bağlam hükümleri sayesinde işletme konusunun ve ekonomik bağımsızlığının mutlak biçimde korunması gerektiğini ifade etmektedir.

Birlik teorisine göre anonim ortaklık devre onay verinceye kadar devir işlemi askıda hükümsüzdür. Devre onay verildikten sonra payın mülkiyetinin ve dolayısıyla paydan doğan hakların kazanılması geriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur. Devre onay verilmediği takdirde devir işlemi kesin olarak hükümsüzdür. Bu teoride onay işlemi pay sahipliği sıfatının anonim ortaklığa karşı kazanılmasında kurucu etkiye sahiptir. Onay olmadığı sürece bağlı nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir (NARBAY, 2003: 327). Birlik teorisine göre anonim ortaklık tarafından devir işlemine onay verilmediği sürece pay ve paydan doğan haklar devredende kalır.

2.2.7.3. Bölünme Teorisi

Birlik teorisinin karşıtlığı bölünme teorisidir. Bölünme teorisi pay sahipliğinden doğan hakların devreden ve devralan arasında anonim ortaklığa karşı ayrışmasını temel alır. Bu teoriye göre hukuki işlem sonucunda yapılan payın devri ile birlikte payın mülkiyeti ve malvarlıksal haklar devralana geçerken anonim

ortaklığın devre onay vermemesi durumunda yönetimsel haklar devredende kalmaya devam eder (SEVİ, 2014: 283).

Bölünme teorisinde, pay sahipliğinden doğan hakların devralana geçmesinde bağlamın koruyucu etkisinin malvarlıksal haklar yönünden etkisizleştiği sonucu doğmaktadır. Anonim ortaklığın devre onay vermemesi durumunda bağlı nama yazılı pay senedinin mülkiyeti devredene geçse de yönetimsel haklar devredende kalır. Buna göre, bağlı nama yazılı pay senedinin maliki devralan olsa dahi genel kurula katılma, oy verme, genel kurulda söz alma gibi yönetimsel haklar devralan tarafından kullanılamaz. Devralan kar payı talep etme, tasfiye payından yararlanma, hazırlık devresi faizi talep hakkı gibi malvarlıksal haklardan yararlanarak payın mülkiyetini elinde tutar.

Bölünme teorisi malvarlıksal hakların devralana geçmesi çıkarlarını korumaya yöneliktir. Payın devri işleminin bağlam ile etkisizleştirilerek anonim ortaklığın onayına bırakmak payın tedavül kabiliyetini azaltır düşüncesiyle bölünme teorisi geliştirilmiştir (PULAŞLI, 2011: 1536). Ancak payın tedavül yeteneğinin artması düşüncesi karşısında payın bölünmezliği ilkesine aykırılık oluşturan bu teorinin sakıncaları da göz ardı edilmemiştir. Yöneltilen en önemli eleştiri ise mali haklara sahip olmayan devredenin anonim ortaklığın yönetimsel haklara katılmasının ortaklığın çıkarları ile bağdaşmayacağıdır (SEVİ, 2014: 284).

2.2.7.4. Teorilerin Bağlam Açısından Sonuçları

Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde bağlamın etkisi TTK m. 494'de hükümler üst başlığı ile ortaya konulmuştur. Kanun koyucu devrin hukuki işlemle gerçekleşmesi ile kanuni iktisap hallerinden birisi ile gerçekleşmesi arasında bir ayrım yaparak bağlamın etkisini belirtmiştir.

Hukuki işlem sonucunda borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senedinin devrine anonim ortaklık tarafından onay verilmediği takdirde payın mülkiyeti ve paya bağlı haklar devredende kalacaktır. Anonim ortaklığın onayı, payların mülkiyeti üzerinde belirleyici ve tanımlayıcı bir hukukî işleve sahiptir. Onay işleminin bağlama etkisi dolayısıyla kıymetli evraka hâkim ilkelerden de sapma söz konusudur. Çünkü TTK m. 490 uyarınca, devri sınırlandırılmamış, yani bağlamsız

nama yazılı pay senetlerinde hukukî işlemle devirde, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle, senedin mülkiyeti devralana geçmekte, ortaklığın onayı mülkiyetin intikali yönünden hiçbir rol oynamamaktadır. Ancak, TTK m.494'e göre devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış, yani bağlamlı nama yazılı hisse senetlerinde, ortaklık onay vermediği sürece nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de geçmemektedir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.: 31.01.2018). Bu noktada hukuki işlemle payın devrinde birlik teorisi kabul edilerek payın bölünmezliği ilkesi doğrultusunda düzenleme yapılmıştır. Payı devralacak olanının ortaklığa karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakkı bulunmamaktadır.

Hukuki işlemle devirde ortaklığın onayı bakımından birlik teorisi kabul edildiği halde kanuni iktisap durumlarında kanun koyucu bölünme teorisini benimsemiştir. Buna göre paylar, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse anonim ortaklığın onayı hakların kazanılması yönünden kısmen etkisizleşir. Çünkü söz konusu hallerde payların hükümleri ve malvarlığı hakları derhal ilgili kişiye geçerken yönetim haklarının geçmesi için ise anonim ortaklığın onayı gerekir. Ortaklık tarafından bu onayı verilmediği sürece söz konusu haklar devredende kalır. Anonim ortaklığın yukarıda ifade edildiği üzere TTK m.492/2. fıkra uyarınca mezkûr paylarını alma önerisinde bulunması halinde ise, hem mülkiyet hem de paya bağlı hakların tümü anonim ortaklığa geçer (TEKİNALP, 2012: 54; KENDİGELEN, 2016: 405; YASAMAN, 1992: 43).

2.2.8. Borsaya Kote Edilmiş Paylarda Bağlam

2.2.8.1. Genel Olarak

Bağlı nama yazılı pay senetlerinde bağlam konusu kanun koyucu tarafından payların borsaya kote edilip edilmediklerine göre bir ayrım yapılarak düzenlenmiştir. Yukarıda borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senetlerinde red sebepleri ve bağlamın etkisi açıklandıktan sonra bu başlık altında borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinde bağlamın etkisi ve red sebepleri üzerinde durulacaktır.

Kanun koyucunun borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı pay senetlerini ayrı bir başlık altında düzenlemesinin sebebi borsaya duyulan güvenin teminatını oluşturmaktır. Payları borsada işlem gören anonim ortaklıkların pay sahipleri çevresi son derece geniş olup payları iktisap edecek olanlara karşı katı bağlam sistemini getirmek ülke ekonomisinin de olumsuz etkilenmesine yol açabilir. Ancak bağlam kurallarını mutlak surette uygulama dışına itmek, anonim ortaklıkların ekonomik bağımsızlığını da tehlikeye sokabilir. İşte kanun koyucu borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde dengeleyici bir sistem kurarak tüm tarafların menfaatini korumayı hedeflemiştir. Red sebeplerinin detaylarına geçmeden önce borsaya kote pay kavramı ile borsadan iktisap ile borsa dışından iktisap kavramlarını açıklamakta fayda vardır.

2.2.8.2. Borsaya Kote Edilmiş Pay

Borsa kavramı SerPK ile ilgili bir kavram olup sermaye piyasası araçlarının işlem gördüğü yerdir. SerPK m. 3/ç bendinde borsanın tanımı yapılmıştır. Buna göre menkul kıymetlerin, yabancı paraların, kıymetli maden ve taşların alım satım emirlerinin yetkili kişilerce verildiği; bu işlemlerin sonuçlandırıldığı kanuna ve kanuna dayalı düzenlemelere göre çalışan pazar yerlerine borsa denilir (TEKİNALP, 2015: 155; MANAVGAT, 2001: 160; TÖREMİŞ, 2008: 34). TTK' da borsaya kote edilen bağlı nama yazılı pay senetleri ile ilgili olarak düzenleme yapılırken menkul kıymetler borsasına atıf yapılmıştır. Menkul kıymetler para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını içeren yatırım araçlarıdır. Söz konusu yatırım araçları menkul kıymetler borsasında işlem görmektedir.

Borsaya kote olmak ya da kotasyon gibi kavramlar ise menkul kıymetler ile ilgili terimlerdir. Gerek TTK'da gerekse de SerPK'da borsaya kote edilmiş pay kavramının tanımı yapılmamış, yalnızca SerPK m. 68'de borsada kotasyon üst başlığı ile sermaye piyasası araçları ancak bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan şartların sağlanması hâlinde borsa kotuna alınabilir şeklindeki ifadede kavrama yer verilmiştir. Borsa kotuna alınmış pay ilgili kotasyon

mevzuatına göre kotasyon başvurusu yapılmış ve yönetim kurulunca şartlara uygunluğuna karar verilerek kota alınmış paylardır (TEKİNALP, 2015: 156; ÜNAL, 2001: 10). SerPK m. 13 uyarınca sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi nedeniyle nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmesi gereklidir. Sermaye piyasası araçlarından olan bağlı nama yazılı paylar kotasyon yolu ile borsada ve diğer teşkilatlanmış piyasalarda işlem görür (PULAŞLI, 2011: 1497). Kotasyon ile ilgili en güncel mevzuat Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği olup üçüncü bölümde kotasyon ve başvuru süreci ile ilgili olarak düzenleme yapılmıştır[13]. Bu Yönetmelik ile 22559 sayılı İMKB Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır. 29150 sayılı Yönetmelik'e göre borsaya kote edilecek paylara karar verme yetkisi Borsa İstanbul Yönetim Kurulu'nda olup ihraççının faaliyet süresi, finansal ve hukuki durumu, özsermayesi, halka arz edilen sermaye piyasası aracının piyasa değeri, halka açıklık oranı, ihraç tutarı ve benzeri ölçütler ele alınır. Bu ölçütlere göre değerlendirme yapıldıktan sonra anonim ortaklık payı borsa kotuna alınır (TEKİNALP, 2012: 60). 29150 sayılı Yönetmelik kapsamında Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi çıkarılarak borsa kotu ile ilgili olarak daha detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Bu Yönergede, kotasyona konu olacak sermaye piyasası araçlarının Yönergede yer alan şartları taşıyan sermaye piyasası araçları olacağı ifade edilmiştir (http://www.borsaistanbul.com).

Bu açıklamalar ışığında, anonim ortaklığın nama yazılı payların borsa kotuna alınması için bu yönde bir tasarruf olması gerekir. Tasarruf, SPK'ya yapılacak başvuru şeklinde payların borsa kotuna alınması talebidir. Bu talepten sonra Borsa İstanbul Yönetim Kurulu ilgili yönetmeliğe göre başvuru şartlarının gerçekleştiğine karar verir ise paylar borsaya kote edilmiş pay olarak isimlendirilir (PULAŞLI, 2011: 1496).

2.2.8.3. Borsadan İktisap

Borsaya kote payların mevzuat gereğince çalışan piyasalardan alım satıma konu olması borsadan iktisaptır. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği'nde yatırım araçlarının Yönetim Kurulu tarafından belirlenecek ve Kurulca onaylanacak esaslar çerçevesinde Borsa bünyesindeki piyasalarda,

[13] RGT: 19.10.2014 RG NO: 29150.

pazarlarda, platformlarda ve sistemlerde işlem göreceği ifade edilmiştir. Belirlenen esaslara uygun şekilde borsaya kote nama yazılı pay senetlerinin Borsa piyasasından satın alınması halinde borsadan iktisap durumu söz konusu olur (TEKİNALP, 2012: 60).

Kural, borsaya kote bağlı nama yazılı pay senetlerinin borsadan satın alınmalarıdır. Ancak TTK m. 497/1. fıkrada hakların geçişinden bahsedilirken borsa dışında iktisap kavramına yer verilmiştir. Mevzuatta borsa dışında iktisabın engellendiğine dair bir hüküm bulunmadığına ve kanun koyucu da TTK'da bu kavrama yer verdiğine göre borsaya kote bağlı nama yazılı payların borsa dışında da iktisabı mümkündür. Borsaya kote payların borsa dışından iktisabı borsa üyesi aracılığıyla yapılmış ise bu işleme dair kayıtların aracı veya müşteri tarafından borsaya getirilerek kaydedilmesi zorunludur (TEKİNALP, 2015: 156; 2012: 62).

2.2.8.4. Red Sebepleri

Anonim ortaklıkta payları borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde ortaklığın ne derece etkin olacağı, TTK m. 495'de red sebepleri üst başlığı ile düzenlenmiştir. Esasen anonim ortaklıkta payların borsaya kote edilmesindeki amaç, ortaklığın daha geniş kesimlere hitap ederek ekonomik açıdan hızlı bir şekilde büyümesini sağlamaktır. Payların borsaya kote edilmesi ile birlikte payı satın alacak kişilere yönelik engeller borsa ticaretinin ruhuna aykırılık oluşturabilir. Borsada işlem gören payların tedavül kolaylığı yönünden etkinliğini azaltmamak adına konun koyucu sınırlı sayıda sebeplerle anonim ortaklığın devre karşı koyabilmesine imkân tanımıştır. Ancak kanun koyucu devralanları koruma amacıyla esas sözleşme ile düzenlenecek bağlam konularına sınır getirmiştir. Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrine anonim ortaklık yalnızca iki halde karşı koyabilir. Birincisi, ortaklık esas sözleşmesi ile belirlenmiş ve yüzde ile belirlenmiş iktisap üst sınırının aşılması ikincisi ise, payı devralanın kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesidir. Bu iki hal dışında anonim ortaklık, payın devri ister borsa dışından gerçekleşmiş olsun ister borsadan gerçekleşmiş olsun devre onay vermekten kaçınamaz.

2.2.8.4.1. Ana Sözleşmede Öngörülen Yüzdelik Üst Sınırının Aşılması

2.2.8.4.1.1. Kapsamı

Anonim ortaklık, borsada işlem gören bağlı nama yazılı payların hukuki işlem sonucu devredilmesi durumunda esas sözleşmede öngörülmüş ise yüzdelik sınırlamaya bakarak devre onay verip vermeyeceğine karar verebilir. Söz konusu bağlam düzenlemesi ile anonim ortaklık TTK m. 495/1. fıkrası gereğince esas sözleşme, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa devre onay vermeyi reddedebilir (PULAŞLI, 2011: 1498).

Hükmün gerekçesine bakıldığında, yabancılaşmaya engel olmak amacıyla bu yönde bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu öngörülmüştür. Yabancılaşma ortaklığın konumunun değişmesi anlamına gelir. Kontrolün başkalarına geçmesi, bağımsız olmaktan çıkıp bir şirketler topluluğu içinde bağımlı bir şirket haline gelmesi, yabancı uyruklu kişilerin, sıcak para kullanan fonların esiri olması, bazı niteliklerini veya haklarım, avantajlarım yitirmesi gibi durumların oluşmasına engel olmak için bağlam kuralına yer verilmiştir. İktisap üst sınırının borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı pay senetlerinde öngörülmesindeki temel nokta HAAO da payların bir elde toplanmasına engel olmaktır.

Anonim ortaklığın borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı pay senedinin devrine karşı koyacak bağlam hükmünün dayanağı, esas sözleşmede belirtilmesi gereken iktisap üst sınırıdır. Dolayısıyla iktisap üst sınırını aşan hukuki işlem yolu ile devirlere anonim ortaklık onay vermeyerek devir işlemini pay defterine kaydetmeyebilir.

İktisap üst sınırının aşılması bağlam hükmü yalnızca, hukuki işlem sonucu yapılan devirler bakımından geçerlidir. Borsaya kote nama yazılı payların kanuni iktisap halleri olan miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hallerinde, TTK m. 495/3. fıkra hükmü gereğince devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez (SEVİ, 2014: 281). Söz konusu durumlarda ne yüzdesel ne de başka bir sınırlama geçerli olur. Anonim

ortaklığın devre karşı koyamamasının nedeni mevcut iktisap, iktisap üst sınırını aşmamıştır. Dolayısıyla anonim ortaklığın iktisap üst sınırına dair bağlam hükmünü ileri sürmesinin herhangi bir işlevi de olmayacaktır (TEKİNALP, 2012: 64).

İktisap üst sınırının uygulanması yönünden borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların hukuki işlem sonucunda devredilmeleri durumunda, ortaklığın ileri süreceği ile ilgili olarak kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İktisap üst sınırının ne kadar olacağı ortaklık esas sözleşmesinde serbestçe kararlaştırılabilir. Bu anlamda üst sınır bir kişi tarafından borsadan veya borsa dışından yapılan iktisapların toplam sınırıdır. İktisap üst sınırı ortaklık esas sözleşmesinde sermayeye oranla belirtilmelidir. TTK m.495'in gerekçesinde iktisap üst sınırının esas sözleşmede nasıl kararlaştırılacağına dair bir örnek verilmiştir. Buna göre; "Bir gerçek veya tüzel kişi şirket sermayesinin en çok yüzde 0,5 kadar nama yazılı pay senedini borsada iktisap etmişse pay defterine kaydedilebilir. Bu yüzdeyi aşan iktisapların pay defterine yazılması reddedilebilir" şeklindeki örnek ile iktisap üst sınırının nasıl tespit edileceği belirtilmiştir (https://www.sinerjimevzuat.com.tr E.T: 01.02.2018).

Gerekçede verilen örnekte de görüleceği gibi esas sözleşmeye ancak yüzde ile ifade edilen bir sınır yazılabilir. Payı iktisap eden kişi esas sözleşmede yer alan sınırı aşmış ise anonim ortaklık devre onay vermekten kaçınabilecektir. Ancak iktisap üst sınırına ilişkin bağlam hükmü yalnızca borsaya kote edilmiş payların yalnızca borsadan iktisap edilmeleri durumunda uygulama alanı bulacaktır (KENDİGELEN, 2016: 406; NARBAY, 2012: 233). Önemli bir detay olarak da aslen iktisap edilen payları yüzdelik iktisap sınırına dâhil değildir. Söz konusu paylar, devren iktisap edilmiş paylar ile toplanamaz (POROY vd 2017: 151).

Anonim ortaklık tarafından iktisap yüzdelik üst sınırı belirlenirken payların borsada tedavül kabiliyetine engel olacak seviyede olmamasına dikkat edilmelidir. Aynı zamanda eşit işlem yapma yükümlülüğü de hesaba katılarak aynı konumda bulunan pay sahipleri arasında birbirinden farklı yüzdelik sınırlar da tespit edilemez (SEVİ, 2014: 281).

Esas sözleşmede belirtilen yüzdelik sınır geçmişe etkili olmayıp devrin gerçekleştiği tarihte hangi sınır geçerli ise o uygulanır. Bu doğrultuda esas veya

kayıtlı sermaye miktarının değişmesine bağlı olarak iktisap sınırı da değişeceğinden mevcut kazanımlar korunur. Kanun koyucu yüzdelik iktisap üst sınırı ile ilgili olarak emredici bir düzenleme yapmamıştır. TTK m. 495 hükmü tamamlayıcı bir hükümdür. Dikkat edilir ise "reddedebilir." şeklindeki ifade bunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda ortaklık yönetim kurulu, iktisap üst sınırı aşıldığı halde borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payın devrinde iktisap üst sınırı aşılmış olsa dahi devre onay verip pay defterine kaydedebilir. Doktrinde bazı istisnai hallere dayanılarak yönetim kurulunun iktisap üst sınırı aşıldığı takdirde devre onay vermekten kaçınamayacağı ifade edilmektedir. İstisnalara örnek olarak; devralanın payları birleşme sonucunda elde etmesi, devralanın intifa hakkı sahibi olarak pay defterine kaydedilmiş olması, devralanın ayni sermaye getirmesi nedeniyle büyük bir hisse paketiyle ek olarak pay senetlerini kazanmış olması gibi (PULAŞLI, 2011: 1507).

Esas sözleşmede iktisap sınırı ile ilgili olarak farklı pay sahipleri grupları arasında değişik yüzdelik sınırlamalar öngörülebilir. Eşit işlem ilkesine aykırı olacak şekilde aynı konumda olan pay grupları arasında farklılık yaratılmadığı için değişik yüzdelik sınırlamalar geçerli olabilecektir. Örneğin; gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında, vatandaş ile yabancı uyruklu kişiler arasında değişik yüzdeli sınırlar belirlenebilir (POROY vd 2017: 153).

2.2.8.4.2. Devralanın Açıkça Payları Kendi Adına Ve Hesabına Aldığını Beyan Etmemesi

Anonim ortaklığın borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin devredilmesi durumunda devre karşı koyabileceği bir diğer red sebebi de, TTK m. 495/2. fıkra hükmüdür. Düzenlemeye göre devralan, payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, ortaklık, payların pay defterine kaydını reddedebilir. Anonim ortaklık devralandan bu yönde bir taahhütte bulunmasını talep ettiği takdirde devralanın beyanda bulunmaması ortaklığın devre onay vermemesini gerektirir (TEKİNALP, 2012: 69) Devralanın beyan verme taahhüdü kanun doğan bir red sebebidir. Bu red sebebinin uygulanması için ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur (NARBAY, 2012: 233).

Esasen kanun koyucunun beyanda bulunma taahhüdünü düzenleyen TTK m.495/2. fıkra hükmü, iktisap üst sınırını düzenleyen TTK m. 495/1. fıkranın tamamlayıcısıdır. Çünkü üst sınırın aşılması ya da dolanılması mümkün görülmekle birlikte yabancılaşma durumu ortaya çıkabilir. İşte kanun koyucu bu ihtimale binaen tıpkı borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı payların devrinde düzenlenen beyan taahhüdünü burada da kabul etmiştir (PULAŞLI, 2011: 1508; KENDİGELEN, 2016: 406).

2.2.8.4.3. Payların Ve Hakların Geçmesi

2.2.8.4.3.1. Bildirim Yükümlülüğü

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinden doğan hakların geçiş sürecinin tamamlanabilmesi için devrin anonim ortaklığa bildirilmesi gerekmektedir. Bildirim yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği borsaya kote edilmiş payların borsadan satılıp satılmadığına göre farklılaşır. Bildirim yükümlülüğü payı devralanın anonim ortaklık tarafından tanınması için zorunlu olup kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. Buna göre TTK m. 496 hükmü gereğince payların borsada satılmaları halinde, MKK, SPK'nın düzenlemelerine uygun olarak devredenin kimliğini ve satılan payların sayısını ortaklığa bildirir veya ortaklığın bu bilgilere teknik erişimini sağlar.

Payların borsadan satışı halinde payı devralanın ya da önceki pay sahibinin anonim ortaklığa devri bildirmek gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Borsaya kote nama yazılı payın borsadan iktisabı halinde bildirim yükümlülüğü TTK m.496 açık hükmü gereğince MKK tarafından yerine getirilir. Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur (PULAŞLI, 2011: 1511).

Paylar borsadan satıldıktan sonra anonim ortaklığa doğrudan bildirim yapılabileceği gibi, payların devredildiğine dair bilgiler anonim ortaklığın teknik erişimine hazır da edilebilir. Devredenin kimliği ile satılan payların sayısı anonim

ortaklığın bilgisine sunularak pay defterine kayı aşamasına geçiş sağlanmış olacaktır (POROY vd 2017: 154; MANAVGAT, 2001: 186).

Kanun koyucunun nama yazılı payların borsadan satışı durumunda MKK'yı yetkili kılması ve bildirim zorunluluğu getirmesinin gerekçesi olarak SerPK m. 13 hükmünün uygulanmasının öngörülmesidir. Borsaya kote nama yazılı paylar sermaye piyasası aracı haline geldikleri için senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır[14].

Kayden ihraç edilecek paylara ilişkin haklar, MKK tarafından izlenip SerPK m. 13/5. fıkrası hükmü cihetince sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.

Anonim ortaklığa MKK tarafından bildirim yapıldıktan veya bilgiler teknik erişime sunulduktan sonra devralan bildirilen pay sayısına uygun olarak pay defterine kayıt işlemi yapılır. Pay defterine kayıtta SerPK m. 13/6. fıkrasına göre ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar geçerli olacaktır (TEKİNALP, 2012: 71).

Yukarıda ifade edildiği üzere, borsa kote edilmiş payların mutlaka borsadan iktisap edileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. Borsaya kote edilmiş payların borsa dışından iktisap edilmesi durumunda bildirimin kim tarafından ve ne şekilde yapılacağın kanunda belirtilmemiştir. Dolayısıyla borsadan iktisap halinde açık bir şekilde ifade edilen MKK' nun bildirim yükümlülüğü borsa dışından iktisaplarda uygulama alanı bulamaz. Bu halde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların iktisabının anonim ortaklığa bildirme yükümlülüğü devralana aittir. Devralan payları hangi pay sahibinden devraldığını, pay miktarını, varsa pay gurubunu anonim ortaklığa bildirmelidir. Bildirimden sonra anonim ortaklık red sebepleri çerçevesinde devrin pay defterine kayıt edilip edilmeyeceğine karar verecektir (POROY vd 2017: 154).

[14] RGT: 07.08.2014 RG NO: 29081 Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ: Bu Tebliğin amacı, sermaye piyasası işlemlerinin güvenli, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların MKK Anonim Şirketi tarafından kayden izlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir

Devralan tarafından yapılacak bildirimin şekli konusunda bir düzenlemeye yer verilmediği için sözlü olarak da yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere anonim ortaklığın süresiz bir şekilde talebi yanıtsız bırakması mümkün değildir. Dolayısıyla devralan tarafından yapılacak bildirimin ispat kolaylığı açısından yazılı bir şekilde olmasında fayda vardır (TEKİNALP, 2012: 72).

2.2.8.4.4. Hakların Geçmesi

2.2.8.4.4.1. Geçiş Anı

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylardan doğan hakların geçiş anı borsadan iktisap edilip edilmemelerine göre farklılaşır. Kanun koyucunun hakların geçiş anı ile ilgili olarak borsadan iktisap ile borsa dışından iktisap arasında ayrıma gitmesinin nedeni borsanın kendi kurallarına göre yapılan devrin esas alınmasıdır. Dolayısıyla haklarının geçiş anının farklılaşması kanun koyucunun borsa ticaretine olan güveni sarsmamak adına öngörülmüştür (KENDİGELEN, 2016: 407).

Borsaya kote nama yazılı payların borsadan iktisap edilmeleri durumunda, yani borsa içinde borsa kurallarına göre iktisap edilmeleri halinde haklar, borsada, borsa kuralları uyarınca yapılan devir ile birlikte devralana geçer. TTK sistemi borsanın kendi kurallarına göre yaptığı devri esas almış olup geçiş anı borsada devir anı ile aynıdır. Ortaklığın paydan doğan hakların geçişi için herhangi bir inisiyatifi bulunmamaktadır. Buna karşılık borsaya kote nama yazılı paylar borsa dışından iktisap edilmiş iseler TTK m. 497/1. fıkrası gereğince paya bağlı hakların geçiş anı devralanın, pay defterine kayıt için ortaklığa başvurma tarihidir (SEVİ, 2014: 290).

Borsaya kote nama yazılı payların borsa dışında iktisabında devralan ve devreden arasında gerçekleşen devir işleminin ortaklık yönünden herhangi bir hükmü bulunamamaktadır. Pay senetlerinin borsanın dışında devralınması halinde devralan senetlerin mülkiyetini kazanır, malvarlıksal hakları ise ancak başvurunca yani devri ispatlayınca edinir. Geçiş anının borsadan iktisap hali ile farklı olmasının sebebi borsada iktisap durumunda TTK m.496 gereğince MKK'nın devri derhal ortaklığa bildirmesidir (KENDİGELEN, 2016: 407). Bildirim yükümlülüğü devralan

tarafından yerine getirilinceye kadar devralanın anonim ortaklık karşısında bir sıfatı bulunmamaktadır. Bu noktada devrin tanınmasına dair bildirim yapıldıktan sonra payın mülkiyeti ve paydan doğan haklar devralana geçer.

2.2.8.4.4.2. Hakların Kullanılması

Borsaya kote edilmiş payların iktisabı ister borsadan isterse de borsa dışından gerçekleşmiş olsun ortaklık devralanı pay defterine kaydetmediği sürece oy ve ona bağlı haklar kullanılamaz. Kanun koyucu hakların geçişi yönünden pay sahipliği haklarını malvarlıksal ve yönetimsel haklar temelinde ayrıma gitmiştir. Kanun koyucunun böylesine bir ayrıma gitmesinin nedeni TTK m. 497'nin gerekçesinde ifade edilmiştir. Buna göre borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hakların geçişinde sistem farklılığının sebebi, pay senetlerinin borsada işlem görmeleridir. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerinde, devralanı pay sahibi olarak tanımayı ortaklığın reddetmesi halinde, pay senetlerinin mülkiyetinin geçmediğini kabul etmek yani işlemi geri çevirmenin mümkün gözükmediği ifade edilmiştir.

Gerekçede de ifade edildiği üzere iktisabın nasıl gerçekleştiğine bakılmaksızın borsaya kote edilmiş nama yazılı paylardan doğan malvarlıksal haklar derhal devralana geçer. Ancak devralan, ortaklık tarafından tanınıncaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz (https://www.sinerjimevzuat.com.tr/ E.T.: 01.02.2018). Devralana paya bağlı yönetimsel haklar da devredilmiş olduğu halde TTK m. 497/2. fıkra gereğince söz konusu hakların kullanılması ortaklığın devri tanıyıp devralanı pay defterine kaydetmesi ile mümkündür (NARBAY, 2012: 237).

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda hakların geçiş anı tamamlandıktan sonra yönetime bağlı haklardan olan oy hakkı ve buna bağlı hakların kullanılmaması, hakların geçişi yönünden bölünme teorisinin benimsendiğini göstermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere bu teori ile haklar malvarlıksal ve yönetimsel haklar olarak ikiye ayrılmış olup devreden ve devralan arasında ortaklığa karşı hakların ayrılması söz konusudur (KENDİGELEN, 2016: 407). Devralana, ortaklık tarafından tanınıncaya kadar geçen haklar pay senedi üzerindeki mülkiyet hakkı ile rüçhan

hakkı da dâhil olmak üzere paya bağlı malvarlıksal haklardır. Malvarlıksal hakların kullanılması, iktisabın borsada olup olmadığına göre değişen geçiş anına göre derhal hüküm doğurur. Geçiş anı ile birlikte devreden pay sahibinde senetten doğan hiçbir hak kalmamıştır.

Hakların kullanılmaması yönetimsel haklara ilişkin genel kurula katılma ile oy ve oya bağlı hakların devralan tarafından ortaklığa karşı kullanılmasının donması demektir. Gerçekten de anonim ortaklık tarafından henüz tanınmamış devralanın ortaklığın yönetimi ile ilgili kararlara dâhil etmek ortaklığın ekonomik ve yönetimsel istikrarın bozulmasına yol açabilecek sakıncalar doğurur. Bu noktada devralan henüz tanınmadığı halde genel kurul müzakerelerinde söz alma, oy verme, ortaklığın genel kurul kararlarına karşı dava açabilme gibi hakları elde etmesi ileride telafisi güç veya imkânsız zararlar ortaya çıkarabilir. Bu endişelerin giderilmesi adına TTK sistemi yönetimsel hakları devralan açısından dondurarak tanınıncaya kadar oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kayıt yolu getirmiştir.

Oydan yoksun pay sahibi, TTK m. 497/3. fıkraya göre ortaklık tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılan kimsedir. Borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin borsadan veya borsa dışından iktisap edildikten sonra ortaklık tarafından tanınma aşaması tamamlanıncaya kadar devralanın pay defterine kaydedilmesi malvarlığı haklarının geçtiğinin de kabulü anlamına gelmektedir (NARBAY, 2012: 239).

Pay defterine oysuz pay sahibi olarak yazılan pay sahipleri ortaklığın genel kurulunda temsil edilemez, oy kullanamaz ve buna bağlı olarak iptal davası açamaz. Aynı zamanda sahip olduğu paylar genel kurul toplantı nisabında hesaplamaya katılmaz. Buna karşılık oydan yokun pay sahibi kar payı hakkı, rüçhan hakkı, tasfiye payı hakkı, bedelsiz payı alma gibi malvarlıksal hakların tamamından faydalanabilecektir (TEKİNALP, 2012: 75).

2.2.8.4.5. Red Süresi

Anonim ortaklığın pay defterine kayıt talebini sürüncemede bırakması veya devralanın süresiz olarak oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterinde kayıtlı

kalması hakkaniyete aykırıdır. Bu anlamda gerek tanınma başvurusunun akıbeti, gerekse de oydan yoksun pay sahibinin bu konumunun süresiz kalması kanun koyucu tarafından engellenmiştir. Ortaklık TTK m.498 hükmüne göre devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır.

Kanuni düzenleme, devralan lehine aksi ileri sürülemeyen kanuni bir faraziye getirmiştir. Devralanın ortaklığa yönelttiği pay sahibi olarak tanınma talebi, bu talebin alındığı tarihten itibaren yirmi gün içinde olumlu veya olumsuz bir karara bağlanmalıdır. Çünkü kararın sonucu TTK m.497/4. fıkrasında düzenlenen dava ile yakından irtibatlıdır. Dolayısıyla ortaklık pay defterine kayıt yönünde olumlu ya da olumsuz kararı, talebi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde vermezse devralanı pay sahibi olarak kabul etmiş sayılır (PULAŞLI, 2011: 1522).

2.2.8.4.6. Reddin İptali Ve Tazminat Davası

Pay sahibi olarak tanınma başvurusu, anonim ortaklık tarafından reddedilirse devralan reddin haksızlığını mahkemeye dava yolu ile başvurarak ileri sürebilir. Kanun koyucu red süresinde olduğu gibi devralan pay sahibinin lehine olacak şekilde TTK m. 497/4. fıkrada dava açma hakkı tanımıştır. Buna göre anonim ortaklık borsaya kote nama yazılı payların devrine onay vermediği takdirde devralan ortaklığa karşı reddin iptali davası açarak reddin kaldırılarak pay defterine kaydın yapılmasına karar verilmesini mahkemeden talep edebilecektir. Açılacak bu dava eda davası niteliğinde olup mahkemenin kararının kesinleşmesi ile birlikte oy hakkı ve buna bağlı hakların tanınması mümkün hale gelmektedir. Devralan mahkeme kararı kesinleşinceye kadar genel kurul toplantılarına katılıp oy kullanamaz. Kesinleşmiş mahkeme kararı ileriye etkili olduğu için dava süresince yapılacak bir genel kurul toplantısında alınacak kararların bu sebeple geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir (KENDİGELEN, 2016: 408). Kanaatimizce mahkeme kararının ileriye etkili olması bu anlamda anonim ortaklığın istikrarının sürmesi bakımından önemlidir. Mahkemece red kararının hukuka aykırı bulunup devralanın pay defterine kaydedilmesine karar verilmesi durumunda ortaya çıkan sonucun ortaklığın genel kurul kararlarını etkileyecek olması diğer pay sahiplerinin iradesine haksızlık teşkil edebilecektir.

Devralana tanınan bu dava hakkı devralana tanınan bu dava hakkı ile anonim ortaklığın, keyfî, haksız, art niyetli red kararları ile devralanın oy hakkı ile oy hakkına bağlı haklarım devamlı olarak askıda tutmasına engel olunmuştur. Her hâlükârda bildirim ve başvuru ile birlikte devralan pay defterine oysuz pay sahibi olarak kaydedilecektir. Ortaklığın red kararı devralanın pay defterinde oysuz pay sahibi olarak kaydının silinmesi anlamına gelmez. Bu doğrultuda anonim ortaklık kaydı silemez. Devralanın oysuz pay sahibi olarak kalmasının önüne geçecek yol dava açmaktır (NARBAY, 2012: 240).

Açılacak davada devralan TTK m.497/4. fıkra son cümle gereğince talebin reddinden kaynaklanan bir zararı olmuş ise, zararının tazmin edilmesini mahkemeden talep edebilir. Anonim ortaklık kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Ortaklık üzerinde bırakılan ispat yükü yerine getirilmediği sürece, ortaklık tazminata mahkûm olmaktan kaçınamayacaktır (PULAŞLI, 2011: 1522; POROY vd 2017: 157).

2.3. KAYDİ PAY SENETLERİNİN DEVRİ

2.3.1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta çok sayıda pay senedinin çıkarılması veya menkul kıymetlerin daha fazla alıcıya ulaştırılması hedefi kapsamlı bir çalışmayı gerektirmektedir. Anonim ortaklıkların en çok uğraş verdiği sermaye piyasasının genişlemesi ile birlikte pay senetlerinin sayıca çoğalmasına ve hatta yığılmasına sebep vermiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere pay senetleri kıymetli evrak niteliği olan senetlerdir. Dolayısıyla senet üzerindeki hak, belge yani kâğıt ile bir bütün olup onunla kaynaşmıştır. Bu özellik sayesindedir ki kural olarak hak senetten bağımsız düşünülemez.

Hakkın senetten bağımsız olmadığı düşüncesi sermaye piyasasının genişlemesi ve milyonlara ulaşmasının ardından senetlerin kaybolması riskini de beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda ilk önce pay senetlerinin toplu olarak saklanılması ve

bunların idare edilmesi gerekli kılınmıştır. Toplu saklama yöntemi ilk tercih edilen yöntem olmuştur. Bu yöntem ile menkul kıymetlerin ihraççıları adına tasnif edilerek toplu saklama yapan ve sadece bu işle uğraşan saklama kurumları veya bankalar kurulmuştur. Bu kurumlar menkul kıymetlerin kaydının ve devirlerinin yapılmasını sağlamaya başlamışlardır. Toplu halde saklanan pay senetlerinin devri, hesaptan hesaba kayıt şeklinde yapılmaya başlanmıştır. Bu yöntem ilk olarak 1872 yılında Avusturya'da Viyana Ciro İşlemleri Ve Kasalar Birliği aracılığıyla gerçekleşmiş olup daha sonra Almanya, Fransa Ve İsviçre'de bu yöntem uygulama alanı bulmuştur. (TEKİNALP, 1988: 6-14).

Bu yöntemden sonra senedin haktan tamamen ayrışması ve senedin kaydi bir kıymet haline gelmesi 1984 yılında Fransa'da ilk kez uygulama alanı bulmuştur. Fransa'dan sonra Almanya, İsviçre, İskandinav Ülkeleri, Yunanistan, ABD ve 1999 yılında Türkiye kaydi sistemi kabul eden ülkeler arasına girmiştir. Kaydi sistem uyarınca herhangi bir senetle bağı olmayan haklar bir sicil bünyesinde kayıt altına alınır. Bu sisteme göre anonim ortaklık payları herhangi bir senede bağlanmaksızın doğrudan kayıtlarının tutulduğu sicile bildirilip kaydettirilir. Sicile kaydedilen haklar ile birlikte evraksız değerler, kıymetler doğmuştur. (MANAVGAT, 2001: 161).

2.3.2. Türk Hukukunda Pay Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sürecinin Hukuki Dayanakları

Türk Hukuku'nda pay senetlerinin kaydileştirilmesi ilk kez 558 sayılı KHK ile 2499 sayılı SerPK'nın 22. maddesine eklenen düzenleme ile yasal zemine kavuşmuştur. Söz konusu düzenleme ile sermaye piyasası araçlarının kaydi değer haline getirilmesi, düzenlenmesi ve bunların denetlenmesi görevi Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiştir. Kurul bu düzenlemeye dayanarak Seri: IV N.22, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği'ni yayınlamıştır[15]. Bu tebliğ ile birlikte şeffaflığın ve güvenin sağlanması hedeflenmiştir. Sermaye piyasası araçlarının fiziken bastırılmaksızın kaydi değer halinde işlem görmesine dair usul ve esaslar belirlenmiştir. (SEVİ, 2014: 306).

[15] RGT: 19.12.1996 RG NO: 22852

Danıştay tarafından söz konusu tebliğin iptal edilmesinden sonra 2499 sayılı SerPK'na 4487 sayılı kanunun 10/A maddesi eklenerek yasal bir düzenleme yapılmıştır. İlk kez yasal dayanağa kavuşan kaydi sistem 10/A hükmü ile birlikte pay senetlerinin doğrudan kaydileştirilmesi yolu benimsenmiştir. Çünkü iptal edilen tebliğ doğrudan kaydileştirme yerine toplu saklama yönteminden sonra kayda alınmayı tercih etmişti. Bu noktada 2499 sayılı SerPK'nın 10/A 2. fıkra hükmüne göre kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından bilgisayar ortamında ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulur. Kaydedilen haklar senede bağlanmaz.

Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin mevcut durumu gösterir yasal düzenleme 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'dur. Bu kanun ile birlikte sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi amaçlanmıştır.

2.3.3. Devir Prosedürü

Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payının devri, pay sahibi tarafından verilecek bir talimat ile başlamaktadır. Borsa içerisinde gerçekleşen devir işleminde devralan ile devreden karşılaşmamakta, elektronik sistem üzerinden tüm işlemler gerçekleşmektedir. Devredilecek pay aracı kuruluşlar sayesinde takas havuz ile birlikte takas merkezinde devralanını bulmaktadır. Bu işlemler elektronik sistem üzerinde gerçekleşmekte ve tamamen 6362 sayılı SerPK hükümleri doğrultusunda yapılmaktadır. Kaydileştirilmiş anonim ortaklık payının devri prosedürü yukarıda anlatılan TTK m. 489 ve m. 490 hükümlerinin dışında kalmaktadır. SPK tarafından çıkartılan 07.08.2014 tarihli Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ'in 17. maddesine göre takas işlemleri, merkezi takas kuruluşu tarafından ilgili Borsanın takas düzenlemelerine uygun olarak MKK nezdindeki takas havuz hesabı ve yatırım kuruluşu havuz hesapları kullanılarak yapılır. (SEVİ:2014, 313).

Kayden izlenen payların devri bakımından, takas sistemi içerisinde MKK nezdinde elektronik sistem üzerinde yapılan kayıtlar kurucu niteliktedir. Dolayısıyla

MKK tarafından devralan adına yapılan kayıt işleminin ardından devir prosedürü tamamlanmış olacaktır. (SEVİ: 2014, 315).

SONUÇ

Anonim ortaklıklar ülke ekonomilerinin büyümelerinde etkili rol oynamakta ve büyük ya da küçük çaplı ticari işletmelerin kurumsal yapısını teşkil etmektedir. Ekonomik gelişmelerin işlerlik kazanması adına ticaret hukukunda önemli bir yer tutan anonim ortaklıkların yapısının dikkatle incelenmesi ve değişen ekonomik koşullara ayak uydurulması sağlanmalıdır. Anonim ortaklığın yapısının en önemli çekirdeği pay kavramı olup bu kavramın ortaklık içerisinde nasıl şekillendiği ticaret hukuku mevzuatının da en önemli uğraş alanı olmuştur.

6102 sayılı TTK'da payın tanımı yapılmamış ancak pay türleri bakımından çeşitli tanımlara yer verilmiştir. İmtiyazlı payların düzenlendiği 6102 sayılı TTK m. 478'de imtiyazlı payın tanımı yapılarak pay kavramına yer verilmiştir. Benzer şekilde TTK m. 477'de düzenlenen payın bölünmezliği ilkesi ve 490 vd. maddelerinde düzenlenen payın devri bölümünde de kanuni ifadeler içerisinde pay kavramına yer verilerek pay kavramıyla bağlantı kurulmuştur.

Anonim ortaklıkta pay kavramı, sahibine sağladığı hakların ve yüklediği borçların kaynağıdır. Her pay sahibine ortaklık hakları ve borçları yükler. Ortaklık haklarını kazandırır. Anonim ortaklıkta payın senede bağlanması kural olarak zorunlu değildir. Payları temsilen çıkartılan pay senetleri ortakların payda kaynaklanan haklarını ve borçlarını etkilememekte, onların konumlarını değiştirmemektedir. Payın seneden bağlanması halinde pay ile pay senedi arasında kıymetli evrak kurallarına göre bir ilişki doğmaktadır.

Anonim ortaklıkta payın, pay sahipleri arasındaki dağılımının nasıl olduğu ortaklığın işletme konusunun amacına ulaşıp ulaşmayacağını göstermesi bakımından önemlidir. Pay sahipleri kural olarak haklardan eşit şekilde yararlanırlar. Ancak bu eşitlik mutlak olmayıp nispi eşitlik temelindedir. Aynı konumda olan pay sahipleri aynı haklardan paylarının değerlerine göre faydalanırlar. Bu ilkenin istisnası 6102 sayılı TTK'da ayrı bir madde haline düzenlenen imtiyazlı pay kavramıdır. İmtiyazlı pay, anonim ortaklıkta paylar arası eşitliği bozmakta ortaklık içerisinde imtiyazlı pay sahibi lehine dengeyi değiştirmektedir. Anonim ortaklıkta imtiyazlı payların

çıkarılması için ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme bulunması şarttır. İmtiyazlı payların çıkarılması hususunda emredici nitelikte olan bu kurala göre genel kurulda karar alınarak imtiyaz yaratılamaz. TTK m. 478/1. fıkrasına göre ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir denilerek ifade edilmiştir. Kuruluş aşamasında imtiyaz öngörülebileceği gibi sonradan esas sözleşme değişikliği ile de imtiyaz yaratılması mümkündür. İmtiyazların yaratılmasındaki temel hedef ortaklık içerinde imtiyazlar lehine ayrıcalık yaratılarak ortaklığın daha işlevsel bir hale gelmesini sağlamaktır. Bu işlevsellik yönetim katında olabileceği gibi, ekonomik olarak ortaklığın paylarını daha cazip kılarak daha çok pay sahibini ortaklığa katılımında da olabilir. Dolayısıyla paylar arasında imtiyaz oluşturulması pay sahiplerinin ortaklık içerisinde eşit haklara sahip olamayacaklarını da göstermektedir. Eşitlik dengesi imtiyazlı pay sahipleri lehine bozulmuş olacaktır.

Her ne kadar ticaret hukuku ve dolayısıyla özel hukuk disiplini olan anonim ortaklıklarda imtiyazlar bakımından kamu lehine bir ayrıma gidilmiştir. Kanun koyucu, pay sahiplerine tanınacak imtiyazlarda kamu otoritesini korumak amacıyla kamu aleyhine imtiyaz tanınamayacağını hüküm altına almıştır. Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim ortaklıklarda ve bu ortaklıkların 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 herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Getirilen bu düzenleme ile özel hukuk gerçek veya tüzel kişiler karşısında imtiyazlar konusunda kamu otoritesi korunmuş ve kamu aleyhine imtiyaz tanınamayacağı emredici bir şekilde vurgulanmıştır.

Anonim ortaklıkta pay, sahibi açısından aynı zamanda bir yatırım aracı olduğu için payın tedavüle çıkarılması gereklidir. Payın yatırım aracı olarak değerlendirilmesindeki en etkili yöntemlerden bir tanesi de payın devredilmesidir. Anonim ortaklıkta sermayenin bir parçası olarak pay, hukuki işlemlere konu edilecek şekilde devredilebilir. Payın devredilmesi durumunda paya bağlı haklar ve borçlar da devredilmiş olacağından pay sahipliği mevkiini yeni pay sahibi doldurmaktadır.

Payın devredilmesi hukuki işlem mahiyetinde devir sözleşmesi ile yapılabileceği gibi miras, mirasın paylaşılması, cebri icra ya da eşler arasındaki mal rejimleri hükümleri dolayısıyla gerçekleşebilir.

Çalışmanın odak noktası olan hukuki işlemle payın devredilmesi geniş anlamda payın senede bağlı olması halini de kapsamaktadır. Payın senede bağlanması pay sahipliğinden doğan hakların ya da borçların niteliğini etkilememekte yalnızca payın tedavül kabiliyetini arttırmaktadır. Dolayısıyla payın devrini, pay senedinin devredilmesi şeklinde düşünmeliyiz.

Anonim ortaklıkta senede bağlanmamış pay da tıpkı pay senetleri gibi her türlü işleme konu edilebilir. Senede bağlanmamış pay, diğer bir anlatımla çıplak pay haczedilebilir, rehnedilebilir veya devredilebilir. Senede bağlanmamış anonim ortaklık payının bedeli tamamen ödenmiş ise, devir alacağın temliki hükümlerine göre gerçekleşir. Senede bağlanmamış anonim ortalık payı bir diğer deyişle çıplak payın bedeli tamamen ortaklığa karşı ödenmemiş ise anonim ortaklığın devre onay vermesi gereklidir. Devir için anonim ortaklığını rızasının aranmasındaki temel amaç sermayenin korunması ilkesidir.

Anonim ortaklık payı, TTK hükümleri gereğince hamiline ya da nama yazılı senetlere bağlanabilir. Hamiline ve nama yazılı pay senetleri, payın devri açısından farklı usul ve yönetmelere tabi kılınmıştır. Kural olarak anonim ortaklıkta pay senetleri nama yazılıdır. Hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için, ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmalı ve pay senedine karşılık gelen sermaye miktarının ödenmesi şarttır. Bu anlamda hamiline yazılı pay senetlerinin devri, nama yazılı pay senetlerinin devrine göre daha kolaydır. Senet zilyetliğinin, mülkiyeti geçirme amacıyla devredilmesi ile birlikte hamiline yazılı pay senedinden doğan haklar ve borçlar devralana geçirilmiş olur.

Nama yazılı pay senetleri ise belli bir isme düzenlenmiş olan pay senetleridir. Bu türden pay senetlerinin çıkarılabilmesi için pay bedelinin tamamının ödenmesi şart değildir. Çünkü nama yazılı pay senetlerinin sahipleri, hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerine göre anonim ortaklık tarafından tanınmakta ve bilinmektedir. Sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi durumunda, ortaklık kime başvuracağını bilmektedir. Nama yazılı pay senetlerinin devrinde de senet zilyetliğinin

devredilmesi şarttır. Zilyetliğin devredilmesi yanında senedin ciro edilmesi devrin şeklen tamamlayıcı unsurudur. Şeklen senedin mülkiyeti devralana geçtikten sonra, devrin anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için nama yazılı pay senedini devralanın pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Devrin anonim ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için devrin pay defterine yazılması şarttır.

Nama yazılı pay senedinin devrinin pay defterine kaydedilmesine dair yazım talebinin anonim ortaklığa ulaştırılmasından sonra, hemen pay defterine kayıt yapılmaz. Anonim ortaklık yönetim kurulu pay defterine kayıt talebini yerine getirmek için taraflar arasında gerçekleşen devir işleminin geçerliliğini belli şartlar çerçevesinde inceledikten sonra devralanı pay defterine kaydeder. Pay defterine kayıt işlemi anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Devrin hukuka aykırı olduğuna kanaat getiren yönetim kurulu, yazım talebini reddedecektir. Bu noktada yazım talebinin reddi kararına karşı ilgililer devrin hukuka uygun olduğu tespitini de içerecek şekilde devrin pay defterine kaydedilmesi yönünde bir dava açabilirler.

Payın serbestçe devredilebilirliği pay sahipleri açısından her daim güçlü bir özellik olsa da, anonim ortaklık açısından her zaman avantajlı olmayabilir. Anonim ortaklık özellikle aile tipi ya da kapalı anonim ortaklık ise veya pay sahipliği sayısını artırmak istemeyen küçük gruplu bir ortaklık ise, payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi benimsenmeyebilir. Ortaklık yabancılaşmayı kendisine bir tehlike olarak öngörebilir. Çünkü bu tarz ortaklıklarda pay sahiplerinin kimliği veya pay sahiplerinin hangi işle uğraştığı, pay sahipliğinin çevresi önem arz etmektedir. Dolayısıyla nama yazılı senetleri çıkarılırken esas sözleşmede bir takım bağlam hükümlerine yer verilebilir. Bağlam hükümleri sayesine anonim ortaklığın pay sahipleri çevresi korunmakta ve yabancılaşmanın önüne geçilmiş olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nda kanuni bağlam ve sözleşmesel bağlam olmak üzere iki türlü bağlam söz konusudur. Kanuni bağlam hali, ortaklık esas sözleşmesinde yer almasa da nama yazılı pay senedinin devredilmesi durumunda, devri pay defterine kaydetmek istemeyen ortaklığın kaçınabileceği bir durumdur. Nama yazılı pay bedelinin tamamının ödenmemesi kanuni bağlam hali oluşturmaktadır. Bedeli

tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ister senede bağlanmış olsun ister olmasın ancak yönetim kurulunun onayı ile devredilebilir.

Esas sözleşmesel bağlam hali ise ortaklık tarafından belirlenmiş kanuni bağlam dışında kalan devre sınırlamalar getiren hükümlerdir. Nama yazılı payların ya da pay senetlerinin devrinde bağlam hükümleri öngörülmemiş ise paylar kanuni bağlam sınırları içerisinde serbestçe devredilebilir. Kanuni bağlam dışında esas sözleşmede bir bağlam var ise, devrin sözleşmesel bağlama da uygun olması gereklidir. Aksi takdirde anonim ortaklık devre onay vermez.

Nama yazılı paylar ile ilgili olarak esas sözleşmedeki bağlam hükümleri payların borsaya kote edilip edilmediklerine göre farklı usullere tabidir. Kanun koyucu borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar ile kote edilmiş nama yazılı payların red sebepleri ve hakların geçişini farklı düzenlenmiştir. Borsaya kote edilmemiş paylarda anonim ortaklık esas sözleşmede öngörülen önemli bir sebebe dayanarak devre onay vermekten kaçınabilir. Anonim ortaklığın dayanabileceği bir diğer red sebebi ise payların gerçek değer üzerinden satın alma teklifidir. Payların gerçek değer üzerinde satın alınması teklifi kanundan kaynaklanan bir red sebebidir. Ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme bulunmasa dahi devre onay vermek istemeyen yönetim kurulu, payları gerçek değer üzerinden satın alma teklifinde bulunabilir.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği kanuni iktisap yolu ile devredilmeleri durumunda ise ortaklığın yalnızca payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerme hakkı vardır. Ortaklığın, kanuni iktisap hallerinde önemli bir sebebe dayanarak devre onay vermemesi söz konusu değildir.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devredilmesi halinde ortaklığın devre karşı koyabilmesi sınırlandırılmıştır. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payın devrine, ortaklık esas sözleşmesi ile belirlenmiş ve yüzde ile belirlenmiş iktisap üst sınırının aşılması veya payı devralanın kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi ihtimalinde onay vermekten kaçınılabilir. Bu iki ihtimal dışında borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrine onay verilmesi zorunludur. Çünkü kanun

koyucu, borsaya duyulan güveninin zedelenmemesi adına nama yazılı payların devrine onay verilmesi gerektiğine öncelik tanımıştır. Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylardan doğan hakların geçiş anı borsadan iktisap edilip edilmemelerine göre farklılaşır. Kanun koyucunun hakların geçiş anı ile ilgili olarak borsadan iktisap ile borsa dışından iktisap arasında ayrıma gitmesinin nedeni borsanın kendi kurallarına göre yapılan devrin esas alınmasıdır.

Sonuç itibarıyla; anonim ortalıklarda payın esas sözleşmede nasıl şekillendiği, ortaklar arasında pay dağılımın nasıl olduğu konusu anonim ortaklığın temel konusudur. Esas sözleşmede pay konusunda düzenlenecek hükümler pay sahiplerinin, ortaklık yönetiminde karar alma süreçlerini etkileyebileceği gibi sermayenin korunması amacıyla da doğrudan ilgilidir. Ortaklığın sermayesi, payların toplam itibari değerlerinden meydana geldiği için payın sermaye karşısında nasıl ele alınacağı önem arz etmektedir. Bu konuda değişen ve gelişen ekonomik koşullara anonim ortaklıkların uyum sağlaması ortaklığın menfaati açısından gereklidir. Özellikle payın ortaklığa getirilme şekli ve payın senede bağlanıp bağlanmayacağı ortaklıklar tarafından dikkatle ele alınmalıdır. Her şeyden önce anonim ortaklığın ekonomi politikası, sermayeyi tamamlayacak payların nasıl olacağını da ortaya koyabilmelidir.

KAYNAKÇA

AKAD, Gül (2013). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

AKBULAK, Yavuz (2016). "TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri." Ankara Barosu Dergisi, S. 1, s.505-523.

ARAR, Kemal (1952). Kara Ticareti Şirketler Hukuku. Ankara: Güney Matbaacılık.

ARSLANLI, Halil (1958). "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 23, S. 3-4, s. 248-290.

ARSLANLI, Halil (1960). Anonim Şirketler Hukuku I. Umumi Hükümler. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

AYBAY, Rona, Hüseyin Hatemi (2014). Eşya Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

BAHTİYAR, Mehmet (1996). Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi Ve Sermaye Artırımı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

BAHTİYAR, Mehmet (2016). Ortalıklar Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.

BİLGİLİ, Fatih, Ertan Demirkapı (2013). Şirketler Hukuku. Bursa: Dora Yayıncılık.

CAN, Mustafa (2003). "Oydan Yoksun Pay Senetleri." Mevzuat Dergisi S.67 www.mevzuatdergisi.com

COŞTAN, Hülya (2012). "Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı Paylar Ve İmtiyazlı Paylar." Ankara Barosu Dergisi, S.4, s.78-90.

ÇEKER, Mustafa (2000). Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı Ve Kullanılması. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

ÇEKER, Mustafa (2012). 6102 Sayılı TTK'ya Göre Ticaret Hukuku. Adana: Karahan Kitabevi.

ÇEVİK, Orhan Nuri (1988). Anonim Şirketler, 3. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÇEVİK, Orhan Nuri Çevik (1994). Uygulamada Şirketler Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

ÇÖMEZ, Pınar (2006). Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Yöntemi. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

DOMANİÇ, Hayri (1988). Anonim Şirketler Hukuku Ve Uygulaması TTK Şerhi II. İstanbul: Temel Yayınları.

DURAL, H. Ali (2013). "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu" Prof. Dr. Oğuz İmregün' e Saygı Sempozyumu Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.2, s. 139-158.

DURAL, Mustafa, M. Turgut Öz (2016). Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

DURAL, Mustafa, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş (2016). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

EPÇELİ, Sevgi (2010). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Yeni Pay Alma Hakkı İle İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme Eleştiriler Ve Öneriler." İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S.6, s.3589-3626.

EROĞLU, Ender Canan (2007). Türk Ticaret Kanunu Ve Tasarı Açısından Şirketlerde Hisse Senetlerinin Devri. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

GÜNEL, Ozan Niyazi (2009). İmtiyazlı Hisse Senetleri. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

HATEMİ, Hüseyin, Emre Gökyayla (2015). Borçlar Hukuku Genel Bölüm. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

HIRSCH, Ernst (1946). Notlu Ticaret Kanunu. Ankara: Akay Kitabevi.

İMREGÜN, Oğuz (2005). Kara Ticareti Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.

KALKAN, Onur (2009). Anonim Şirketlerde Hisse Haczi. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

KARASU, Rauf (2008). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S.1-2, s. 127-147.

KAYA, İlknur (2016). "İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar." Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı. S.3, s.226-245.

KENDİGELEN, Abuzer (1998). "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar." Şu kitapta: Prof. Dr. Oğuz İmregün' e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.335-386.

KENDİGELEN, Abuzer (1999). Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz. İstanbul: Beta Yayıncılık.

KENDİGELEN, Abuzer (2001). Makalelerim, İstanbul: Beta Yayıncılık.

KENDİGELEN, Abuzer (2006). Makalelerim C.II 2001-2006. İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

KENDİGELEN, Abuzer (2016). Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KIRCA, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali ÇELİK, Çağlar MANAVGAT (2013). Anonim Şirketler Hukuku Cilt I. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

KOCAOĞLU, Necip Kağan (2010). "Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı." Ankara Barosu Dergisi Hakemli Makaleler, Sayı 4, s. 103-158.

MANAVGAT, Çağlar (2001). "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.2, s. 159-191.

MOROĞLU, Erdoğan (2006). Türk Ticaret Kanunu Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme Ve Öneriler. Ankara: TBB Yayınları.

MOROĞLU, Erdoğan (2016). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme Ve Öneriler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

NARBAY, Narbay (2012). "6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri." Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 13-14, s. 201-251.

NARBAY, Şafak (2003). Anonim Ortaklıkta Pay Defteri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

NOMER, Füsun (1994). Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar. İstanbul: Beta Yayıncılık.

OĞUZMAN, Kemal, Nami Barlas. (2016). Medeni Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık

OĞUZMAN, Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir (2016). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut Öz (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin, Muhammet Özekes (2012). İcra Ve İflas Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

POROY, Reha, Ünal TEKİNALP (2013). Kıymetli Evrak Hukuku Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU (2014). Ortaklıklar Hukuku I. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU (2017). Ortaklıklar Hukuku II Yeniden Yazılmış 13. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

PULAŞLI, Hasan (1992). Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.

PULAŞLI, Hasan (2011). Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II 6102 Sayılı TTK' ya Göre. Ankara: Adalet Yayınevi.

PULAŞLI, Hasan (2016). Şirketler Hukuku Genel Esaslar Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

SERTOĞLU, Burak (2014). "Türk Ticaret Kanunundaki İmtiyaz Sistemi Ve Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi." İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S.1, s.283-313.

SEVİ, Ali Murat (2014). Anonim Ortaklıkta Payın Devri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

SONGUR, Damla Gülseren (2012). Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Temsili. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ŞENER, Oruç Hami (2015). Ortaklıklar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ŞENOCAK, Kemal (2007). "Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sayı 1-2, s. 279-296.

ŞIPKA, Şükran, Ayça Özdoğan (2015). Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

TAŞDELEN, Nihat (2014). "6102 Sayılı TTK'nın Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan Özel Sayı, s. 3351-3387.

TEKİL, Fahiman (1993). Anonim Şirketler Hukuku. İstanbul: Alkım Yayınevi.

TEKİNALP, Ünal (1982). Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TEKİNALP, Ünal (1988). "Evraksız Kıymetli Evraka Veya Kıymet Haklarına Doğru" Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIV, S. 3, s. 4-15.

TEKİNALP, Ünal (2012). Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku İle. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TEKİNALP, Ünal (2015). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku Kuramdan Kurala Serisi 4. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TEOMAN, Ömer (1983). Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

TEOMAN, Ömer (2012). Tüm Makalelerim 1971-2001, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanmasındaki İşlevi Ve Türk Sistemi C. I-II. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

TEOMAN, Ömer (2013). "Yeni Türk Ticaret Kanunu' nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi" Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, S. 2, s. 5-15.

TOPAL, Önder (2016). "Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.65, s. 2977-3016.

TÖREMİŞ, Hatice Ebru (2008). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsa'da Devri." Sermaye Piyasası Kurulu. Ankara: http://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YeterlikEtutleri/ 15/01/2017

UYSAL, Esra (2015). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

UZEL, Necdet (2013). Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ÜNAL, Kürşat (2001). "Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi." Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, C.V, S.1-2, s. 1-19.

YASAMAN, Hamdi (1992). Menkul Kıymetler Borsası Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.

YILDIZ, Şükrü (2000). "Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri." Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, s.547-565.

YILDIZ, Şükrü (2012). "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, s. 809-818.

YILDIZ, Şükrü, İbrahim ÖZBAY (2006). "Bağlı Nama Yazılı Payların TTK m. 418/4. Fıkrada Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı." Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

YILMAZ, Duygu (2009). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Payların Korunması. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

YÜKSEL, Sinan H. (2013). "Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı" Prof. Dr. Oğuz İmregün' e Saygı Sempozyumu Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, s. 159-218.

https://www.sinerjimevzuat.com.tr.

http://www.tdk.gov.tr.

ÖZGEÇMİŞ

13.04.1991 tarihinde Eskişehir' de doğmuştur. Orta öğretim ve lise eğitimini Gebze'de tamamlamıştır. Lisans eğitimini Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde birincilikle tamamlamıştır. 2015 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Tezli Yüksek Lisans eğitimine başlamıştır. Halen Kocaeli'nin Gebze ilçesinde kendisine ait hukuk bürosunda serbest avukatlık yapmaktadır.