

ANONİM ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI

RIGHTS OF SHAREHOLDERS IN CAPITAL STOCK INCREASE IN JOINT STOCK COMPANIES

İrfan AKIN*

Özet: Anonim Şirketlerin geliŐimi ve yeniden yapılanması sũrecinde sermaye artırımını hayati bir öneme sahiptir. Sermaye artırımını sayesinde Şirketler rekabet gücünü artırmakta ve sağlanan yüksek kredibilite sayesinde mali anlamda rahatlama sağlamaktadırlar. Şirketteki bu deđiŐim ve büyümeye paralel olarak, pay sahiplerinin de aynı oranda bu geliŐimden pay almaları gerekmektedir. Çalışma, sermaye artırımını sũrecinde pay sahiplerinin haklarını incelemektedir.

Anahtar Sözcükler: Esas Sermaye Artırımı, Pay Sahiplerinin Hakları, Rũçhan Hakkı, Mũktesep Hak.

Abstract: Capital increase is of vital importance in the development of joint stock companies. Increasing the competitiveness of companies due to the capital increase. Shareholders are required to share in this development. This study examines the rights of shareholders in the process of capital increase.

Keywords: Capital Increase, Rights Of Shareholders, First Right of Purchase, Acquired Right.

A. GİRİŐ

Yapısal değişiklikler ve ortaklık yapısı, deđiŐen Şartlara uyum sağlamak zorunda olan Şirketler tarafından kullanılabilir en önemli araçlardır. Sermaye artırımını, bu deđiŐim ve dönüşũm sũrecinde Şirket içerisinde gerçekte en temel deđiŐikliklerden biridir. Sermaye artırımının ekonomik sebeplerinin yanında, Şirket içi dengeleri değiştirme saikıyla gerçekte bir durum değildir. Bu çalışma ser-

* Yrd. Doç. Dr., Türk-Alman Őniversitesi Hukuk Fakũltesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

maye artırımı işleminde pay sahiplerinin ve diğer hak sahiplerinin haklarının sınırlarını tespit etmeye çalışmaktadır. Uygulamada sıkça karşılaşılan şirket bünyesindeki azınlık pay sahiplerinin etkisizleştirilmesi amacıyla yapılan sermaye artırımlarında, hukuka uygunluğun sınırının nerde başladığı ve sona erdiği sorusuna da cevap aranacaktır.

B. GENEL İLKELER

Esas sermaye artırımı, kanunda tespit edilen usul izlenerek esas sözleşmedeki esas sermaye miktarının yükseltilmesidir.¹ Ekonomik gelişmenin doğal bir sonucu olan esas sermaye artırımı kararı için ekonomik sebepler arasında aşağıdaki sebepleri sayabiliriz:²

- a) Gelişip, büyüyen bir piyasada geri kalmamak ve rakipler karşısında avantajlı konuma gelebilmek için daha fazla sermayeye duyulan ihtiyaç.
- b) Borçlanma yerine veya borçların ödenebilmesi için sermaye artırımını bir alternatif olarak kullanılabilir.
- c) Şirketin kredi itibarını arttırmak ve alacaklılara güven vermek amacıyla, bilançodaki yedek akçeler ve dağıtılmayan karlar sermayeye eklenebilir.
- d) Şirketin mali yapısını güçlendirmek amacıyla, şirket borçlarının sermayeye dönüştürülmesi gerekebilir.
- e) Bilanço zararları ile kaybedilen sermayenin tamamlanması veya birleşme durumunda sermaye artırılması gerekli olabilir.³

Bu sebeplerin ötesinde anonim şirketlerde esas sermaye artırımını kural olarak her zaman yapılabilir.⁴ Esas sermaye artırımını, bir sebebin

¹ Bu çerçevede kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi sermaye artırımını olarak değerlendirilemez, bkz. Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta İstanbul, 8. Basım 2000, N.1380.

² Esas sermaye artırımının sebepleri konusunda bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N.1379; Pulaşlı Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Adalet Yayınevi Ankara, 1. Basım 2011, s.1601, 1602.

³ Esas sermaye artırımının sebepleri konusunda detaylı bilgi için bkz. Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, *Aktienrecht*, Bern 1996, 52-4, 9.

⁴ Anonim şirketin mali durumunun bozulması veya borca batıklık sebebiyle tasfiyeye girmesi durumunda TTK m.548/I uyarınca tasfiyeden dönülebildiği için şirket malvarlığının dağıtımına başlanmadan önce sermaye artırımını yapılması mümkündür. Yine TTK m.548/II gereği şirket iflasın açılması ile sona ermiş olmasına rağmen, iflasın kaldırılması veya konkordatonun uygulanmasıyla iflas kaldı-

gerçekleşmesinin sonucu olarak tasarlanmış bir düzenleme olmayıp, kanun koyucu tarafından kanunda öngörülmüş bir haktır ve haklı bir gerekçenin bulunması gerekmemektedir. Gerekçe gösterilmesi zorunluluğunun bulunmaması, kararın sadece bu sebeple iptal edilememesi anlamına gelmektedir. Ancak gerekçe gösterme zorunluluğunun bulunmaması, şirketin alacağı kararın TTK m.445' de öngörülen dürüstlük kuralına uygun olması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.⁵ Esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve pay sahiplerini zarara uğratma kastı ile hareket edildiğini ispatlama yükümlülüğü pay sahiplerine aittir.

Şirketin esas sermaye artırımına haklı bir gerekçe bulması gerekmediği gibi esas sermayenin mevcut miktarı da pay sahipleri için müktesep hak teşkil etmez.⁶ Bu nedenle pay sahipleri, esas sermaye artırımına katılmadıkları takdirde şirketteki paylarının azalacağı gerekçesi ile sermaye artırımına karşı çıkamazlar, çıksalar da bu hukuk düzeni tarafından korunmaz. Diğer yandan pay sahiplerinin esas sermaye artırımına katılma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Böyle bir yükümlülük esas sözleşmede de kararlaştırılmaz. TTK m.480/I' de pay sahibinin pay bedeli veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez demek suretiyle bu hususu hüküm altına almaktadır.

C. SERMAYE ARTIRIMININ ÖNŞARTLARI

I. Pay Taahhütlerinin Tamamının Yerine Getirilmiş Olması

TTK m.456/I uyarınca iç kaynaklardan yapılan artırım hariç payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz. Bu şekilde anonim şirketin sermaye artırmak suretiyle elde etmeyi

rilmişse, bu durumda sermaye artırımı yapılabilir.

⁵ Yargıtay aynı yöndeki kararında şu ifadeleri kullanmaktadır: *Sermaye artırımında önemli olan husus, ortaklığın çıkarları yerine, oy çokluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin çıkarlarını korumak maksadıyla yapılıp yapılmadığı ve sermaye artırım hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, ayrıca pay sahiplerini zarara uğratmak ve onların ortaklıktaki kar, tasfiye payı ve oy oranlarını azaltmak amacıyla yapılıp yapılmadığıdır.* 11. HD T.11.03.1986, E.218, K.1318.

⁶ Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. HGK T.11.10.1978, E.1977/11-103, K.824. *Tekinalp*, esas sermayenin mevcut miktarının müktesep hak oluşturmadığını belirtmesinin ardından, esas sözleşmede artırma kararının alınmasının oybirliğine bağlandığı durumda, pay sahipleri bakımından sözleşmesel bir müktesep hakkın doğduğunu ifade etmektedir, *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N.1381.

planladığı kaynağın, öncelikle mevcut payların ödenmeyen borçlarından elde edilmesi amaçlanmaktadır. Eski kanundan farklı olarak söz konusu maddenin devamında sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Bu şekilde taahhüt edilen sermayenin tamamının ödenmiş olmasının gerekip gerekmediği konusundaki tartışmaya⁷ da açıklık getirilmiş olmaktadır. Ödenmemiş sermaye tutarının hangi orandan itibaren önemli sayılacağı sorusu ise, somut olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulacağı yargı içtihatları ile cevaplandırılabilir bir konu olacaktır. İç kaynaklardan sermaye artırımı durumunda, taahhüt edilen sermayenin ödenmesi ön şart olarak değerlendirilemez. Esas sermayenin ödenmiş olması şartı aynı zamanda taahhüt edilen nakdi, aynı ve diğer hakların tamamını kapsamaktadır.

II. Bilançoda Sermayeye Eklenmesine Mevzuatın İzin Verdiği Fonların Bulunmaması

Anonim şirketlerde esas sermayenin sermaye taahhüt edilmesi yoluyla artırılabilmesi, bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde ancak bu fonların sermayeye dönüştürülmesiyle mümkündür, TTK m.462/III. Madde gerekçesinde düzenlemenin amacının pay sahiplerinin haklarının korunması olduğu, bu nedenle istisnasının olmadığı ve hiçbir şekilde bertaraf edilemeyecek emredici bir kural olduğu ifade edilmektedir. Emredici nitelikteki bu kurala aykırılığın hukuki sonucu butlandır.

Uygulamada bazı şirketlerin, bilânçoda sermayeye eklenebilecek bir fon mevcutken veya böyle bir fonun hesaplanıp bilânçoya konulması yolu açıkken, önce nakdî sermaye artırımını yaparak ve çoğu kez bunun miktarını yüksek tutarak, artırıma bazı pay sahiplerinin katılmamalarından diğer bir grup pay sahibine yarar sağladıkları görülmesi nedeniyle TTK m.462/III'deki düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Düzenleme ile doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay içtihatları kanunlaştırılmıştır.⁸

⁷ Sermaye payının tamamen ödenmediği durumlarda sermaye artırımını yapılamayacağını ileri süren görüşe karşın, ödememe konusunda gerekli girişimlerde bulunulmasını sermaye artırımını için yeterli sayan diğer bir görüş de bulunmaktadır. Detaylar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N.1384.

⁸ TTK m.462/III madde gerekçesi.

Düzenleme gereği hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi, hem de aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılması mümkündür. Şirkete bu imkânın sağlanmasının temelindeki düşünce, şirketin nakdî sermayeye duyduğu gereksinimin acil olduğu ve şirketin nakdî sermaye artırımını derhal yapmasında haklı sebeplerin bulunduğudır. Ancak hükmün bu öngörülme amacı gözden kaçırılarak, bazı pay sahiplerine zarar vermenin bir aracı olarak kullanılmasının engellenmesi düşüncesiyle, hükmün uygulanması mahkeme denetimi altına alınmıştır.

Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir, TTK m.462/III. Artırım kararının kesinleştiği tescil anında pay sahibi olanlar paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının kesinleştiği tescil anında, eski pay bedelsiz pay da eklenmiş olarak kendiliğinden doğar.⁹ Bu konuda bir şirket organının karar almasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Pay sahiplerinin bu hakkı TTK m.461 anlamında bir rüçhan hakkı olmadığı için, rüçhan hakkının tabi olduğu sınırlamalara tabi değildir. Pay sahiplerinin bu hakkı kaldırılamaz, sınırlandırılmaz ve vazgeçilemez niteliktedir.

D. SERMAYE ARTIRIM TÜRLERİ

Farklı kıstaslara göre sermaye artırımını işlemini türlere ayırmak mümkün olsa da,¹⁰ bu çalışma çerçevesinde özellikle pay sahiplerinin haklarını doğrudan etkileyen ve kanundaki tasnifleme şekline uygun olarak sermaye sistemlerine göre sermaye artırım türleri ele alınacaktır. Diğer kıstaslara göre yapılan ayrımlar hakkında yeri geldikçe açıklama yapılacaktır.

⁹ TTK m.462/III madde gerekçesine göre, iç kaynaklardan yapılan artırımın kesinleştiği an, eski pay, bedelsiz pay ile donanmış olarak yani, eski pay+bedelsiz paydan oluşan pay şeklinde doğar. Doğma ipso iure'dir. Yoksa bir şirket organının, bedelsiz payın iktisabına ilişkin bir karara ne gerek vardır, ne de organların böyle bir karar almaya yetkileri vardır.

¹⁰ Sermaye sistemlerine göre yapılan artırım dışında, taahhüt edilen sermayenin yerine getiriliş şekline veya getirilecek sermayenin kaynağına göre de bir sınıflandırma yapmak mümkündür.

I. Esas Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımı işleminin sözleşme değişikliğini gerektirmesi nedeniyle bu konuda karar alma organı, TTK m.456/II'de de ifade edildiği üzere, şirket genel kuruludur.¹¹ Esas sermayenin artırılması sürecinde esas sözleşmede yer alan sermaye maddesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Esas sözleşmede bulunan esas sermayeye ilişkin eski metnin yerini alacak yeni sözleşme metni, yönetim kurulu tarafından hazırlanır. Bu değişiklik için genel kurul TTK m.421/I'de öngörülen nisap ile toplanır ve karar alır. Maddeye göre kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabına ulaşamadığı takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. Bu toplantıda şirket sermayesinin en az üçte birinin temsil edilmesi gerekmektedir. Kanunda belirlenen bu nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Eski Kanundan farklı olarak TTK, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerinin bu kararı onaylaması şartını aramaktadır.

1. Artırılan Sermayenin Ödenmesi

Sermaye borcunun yerine getirilmesi, taahhüt edilen sermaye türüne göre farklılık gösterir.

a. Nakdi Sermayenin Ödenmesi

Sermaye taahhüdünün nakit olması durumunda, TTK m.344/I uyarınca nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.¹²

¹¹ Genel kurul kararının yanında TTK m.453 uyarınca, 333. maddede Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izninin alınmasının gerekli olduğu şirketlerde, sermaye değişikliğine ilişkin esas sözleşme değişikliğinde Bakanlığın izni gerekmektedir.

¹² TTK m.344, Sermaye Piyasası Kanununun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümlerini saklı tutmuştur.

Nakdî ödemeler, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir bankada, şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Taahhüt edilen payların, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan ve kanunda yazılı olandan daha yüksek olan tutarlarının ödendiği, ticaret siciline yöneltilecek bir banka mektubu ile ispatlanır. Banka bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder, TTK m.345/I.

b. Aynı Sermayenin Ödenmesi

Taahhüt edilen sermaye aynı sermaye ise TTK m.342 ve 343 kıyasen uygulanır. Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz, TTK m.342/I. Sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçesi ile üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan aynların anonim şirkete sermaye olarak konulmasına Kanun müsaade etmemiştir.¹³ Fikrî mülkiyet hakları, fikir ve sanat eserlerini, bağlantılı hakları, markaları, tasarımları, patentleri, coğrafî işaretleri, tescil edilmemiş haklar ile bilgileri, bitki geliştirilmesini, yani ıslahçı haklarını, yarı iletkenlerin topografyalarını kapsamaktadır. Devredilebilme ve nakden takdir olunabilme şartı, hem fikrî mülkiyet hakları hem de elektronik ortamlar için aranmaya devam etmektedir.¹⁴

Söz konusu sermaye unsurlarının değerlendirilmesine ilişkin prosedür TTK m.343' de düzenlenmektedir. Maddeye göre konulan aynı

¹³ 6762 sayılı Kanunda düzenlenmeyen bu nokta böylece açıklığa kavuşturulmuştur, TTK m.342 madde gerekçesi. Yine gerekçeye göre Kanun, tapuya bağlanmamış, zilyedliğin devri yolu ile devredilen taşınmazlar sorununu içtihatı bırakmayı uygun görmüştür.

¹⁴ Ayrıca, fikrî mülkiyet hakları ile elektronik ortamlar çok çeşitli türleri içerdikleri için bu türlerden bazıları, özellikle bağlantılı haklar, meselâ bir kısım fonogram yapımcısı hakları sermaye olarak konulmaya müsait olmayabilir, ya da bu hakların değerlendirilmeleri sorun oluşturabilir. Kanunun 343 üncü maddesine göre yapılacak değerlendirmede, bilirkişiler bu noktayı belirtmek, mahkemenin dikkatini çeken, ifadesi açık olan ve kesin nitelik taşıyan görüş beyan etmekle yükümlüdürler, TTK m.342 madde gerekçesi.

sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve aynılara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342. maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı 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 onayı ile bilirkişi kararı kesinlik kazanır.

2. Yönetim Kurulu Beyanı

Yönetim kurulu tarafından bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine uygun olarak, sermaye artırımının türüne göre bir beyan imzalanır.

Beyanda;

- i) Nakdî sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve 349 uncu maddede yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması hâlinde bunlara ilişkin açıklamalar; devralınan aynı sermaye, aynı türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği; sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf olunabilirliği; gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı; kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği; rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı; kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin, ne fiyatla verildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır.
- ii) İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde var oldukları konusunda garanti verilir. Şartlı sermaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu belirtilerek, hizmet sunanla-

ra ve diğer kimselere ödenen ücretler, sağlanan menfaatler hakkında, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak bilgi verilir, TTK m.457/II.

3. Tescil ve İlan

Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerin ticaret siciline verilerek, esas sermaye artırımını tescil ve ilan ettirilir, TTK m.456/III. Tescilin süresinde yapılmaması halinde, sermaye artırımını yönündeki genel kurul kararı geçersiz hale gelir. Tescil ile esas sermaye artırım kararı üçüncü kişilere karşı etkili olur. Ancak tescilden sonra şirket artırılan sermaye miktarı ile alacaklılara karşı sorumlu olur. Yine aynı şekilde ortaklar da, yeni paylarından kaynaklanan hak ve yükümlülükleri ancak tescilden sonra iktisap edebilirler. Diğer bir ifade ile tescilden önce sermaye artırım kararı sonuçlarını doğurmaz ve tescil, sermaye artırım kararı bakımından kurucu niteliktedir. Tescil ve ilan edilen karar şirketin internet sitesine de konulur, TTK m.455.

II. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı

Yeni TTK ile birlikte, daha önce sadece SerPK'ya tabi şirketler bakımından uygulanabilen kayıtlı sermaye sistemi, halka açık olmayan anonim şirketler için de bir sermaye artırım opsiyonu olmuştur. Kayıtlı sermaye sistemi sayesinde, şirketlerin sermaye yapısının esnek şekilde düzenlenmesi ve ihtiyaç halinde yeni hisse senetlerinin zaman kaybetmeksizin çıkarılması sağlanmaktadır.¹⁵

TTK m.460/I uyarınca halka açık olmayan bir anonim şirkette ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile sermayeyi artırma yetkisi yönetim kuruluna verilmiş ise, yönetim kurulu sermaye artırımını, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar ve öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir.

1. Sınırlamalar

Yönetim kuruluna ya kuruluş esas sözleşmesinde, ya da kuruluştan sonra genel kurul kararı ile sermaye artırma yetkisi verilebilir. Ser-

¹⁵ Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, *Aktienrecht*, Bern 1996, 52-213.

maye artırım yetkisinin yanında kayıtlı sermaye tavanı da belirlenmelidir. Kanunda artırılabilecek sermayenin üst sınırıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel kurul, kayıtlı sermaye tavanının belirlenmesi hususunda özgür bırakılmıştır.¹⁶ Yönetim kurulu esas sözleşmede kendine tanınan bu sınırlar çerçevesinde sermaye artırımını yapabilir. Bu yetki en çok beş yıl için tanınabilir.¹⁷ Halka açık olmayan anonim şirketlerde TTK hükümleri uygulama bulacaktır. Halka açık anonim şirketlerde ise Sermaye Piyasası Kanununun ilgili hükümleri uygulanır, TTK m.460/VII.

2. Yönetim Kurulu Kararı

TTK m.460/II'ye göre sermayenin artırılabilmesi için yönetim kurulu;

- i. esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin, 333 üncü maddede uyarınca gerekli olması hâlinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izni alınmış şekillerini,
 - ii. sermayenin artırılmasına ilişkin kararını,
 - iii. imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaları,
 - iv. prime dair kayıtları ve bunun uygulanması hakkındaki kuralları,
- esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan eder ve internet sitesinde yayımlar.

Yönetim kurulu, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibarî değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartları ile süresini belirtir ve bu hususlarla kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca gerekli olan diğer konularda bilgi verir. Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlan-

¹⁶ Alman (AktG m.202/III) ve İsviçre (OR. m.651/II) hukukunda kayıtlı sermaye artırımında miktar sınırlaması yapılarak, kayıtlı sermaye artırımındaki sermaye artışının genel kurul kararı alındığı tarihteki mevcut sermayenin yarısından fazlasını aşamayacağı öngörülmektedir.

¹⁷ Beş yıllık süre AB yönergesinde (Art.25/2 EG-2) öngörülen süre ile uyumludur. Alman hukukunda (AktG m.202/I) beş, İsviçre hukukunda (OR Art.651/I) ise iki yıllık bir süre öngörülmektedir.

dırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır, TTK m.460/IV. Sermaye artırımının gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şekli, yönetim kurulunca tescil ettirilir.

Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır, TTK m.460/III. TTK m.460/V uyarınca yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.

III. Şarta Bağlı Sermaye Artırımı

Şarta bağlı sermaye artırımı yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarının şirketin pay sahiplerine dönüşmelerini amaçlayan bu yolla şirkete sermaye sağlayan, yani finansmana yardımcı olan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına olanak veren bir sermaye artırımı yöntemidir. TTK m.463/I uyarınca genel kurul, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir. Genel kurulun bu yolla sermaye artırımı yapabilmesi için esas sözleşmede yer alan değiştirme veya alım haklarına dayanması gerekmektedir.

Şarta bağlı sermaye artırımı sisteminde genel kurul, sermaye artırımının miktarına karar vermemekte, sermaye artırım şartlarını belirlemektedir.¹⁸ Genel kurul şartlı sermaye artırım kararı ile süreci başlatır, ancak sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar, TTK m.463/II. Değiştirme hakkı; tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlanmış, sahibine söz konusu borçlanma

¹⁸ Bu tür artırımda, genel kurul kararı sermayeyi artırmamakta, esas sözleşmede, kanunda sayılmış kişilere değiştirme veya alım haklarını kullanmak yolu ile yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar vermektedir. Başka bir deyişle genel kurul sermayeyi artırmamakta, sermayenin artmasını alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartına tâbi kılmakta; bu düzeni kuran esas sözleşme hükmünü kabul etmektedir, TTK m.463 madde gerekçesi.

senetlerini tek taraflı iradesiyle, şirketin pay senedi ile değiştirme hakkını veren bir haktır. Bu hak yenilik doğurucudur. Yenilik doğurucu hakkın kullanımı ile alacak ile pay senedi bedeli takas edilmiş olur.¹⁹ Bu usulde sermaye, uzun sayılabilecek bir süre içinde, değiştirme ve alım hakları sahipleri tarafından kullanıldıkça, damla damla artar. Başka bir deyişle, sermayeyi, üçüncü kişilerin kendilerine tanınan alım ve değiştirme haklarını kullanmaları artırır. Her hak kullanımında arttığı için, sermaye değişkendir. Bu haliyle şarta bağlı sermaye artırımını, sabit sermaye sisteminin bir istisnasıdır.

1. Genel Kurul Kararı

Şarta bağlı sermaye artırımını yapabilmek için esas sözleşmede artırımın şartları ve kurallarının bulunduğu bir hüküm bulunmalıdır. Bu hüküm, her şarta bağlı sermaye artırımında kullanılacak genel bir hüküm olamaz. Sistem gereği her artırım için, ona özgü, yani ayrı bir esas sözleşme hükmüne ihtiyaç vardır.²⁰ Alınacak bu genel kurul kararı sermaye artırım kararı olmayıp, şarta bağlı sermaye artırımının sözleşmesel dayanağını oluşturmaktadır. Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa genel kurul şarta bağlı sermaye artırım kararını, sermayenin en az yüzde ellisini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyu ile alır, TTK m.421/I. İlk toplantıda bu nisap sağlanamazsa, ikinci toplantıda şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesi ve mevcut payların çoğunluğuyla karar alınması gerekmektedir.

Genel kurul tarafından yapılacak esas sözleşme değişikliği sonucu esas sözleşmeye eklenecek yeni maddede bulunması gereken unsurlar TTK'nın 465. maddesinde sayılmaktadır. Şarta bağlı sermaye artırımını yapılabilmesi için, 465. maddedeki içeriğe sahip ve esas sözleşmeye şarta bağlı sermaye artırımını için konulmuş bir esas sözleşme hükmüne ihtiyaç vardır. Genel kurulun kararı bir esas sözleşme değişikliği niteliğindedir. Genel kurul bu yetkisini başka bir organa devredemez. Alınan bu karar noter tarafından onaylanır ve tescil edilir. Üçüncü

¹⁹ Tahvilin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklısı sadece mezkûr senetlerde yazılı anaparanın ve faizinin değil, bir alternatif faculta olarak şirketin pay senedini elde etmeye ilişkin beklentinin de hamilidir, TTK m.463 madde gerekçesi.

²⁰ Şarta bağlı sermaye artırımını tamamlanınca ona ilişkin sözleşme maddesi tükendiği için esas sözleşmeden çıkarılır. Yeni bir şarta bağlı sermaye artırımını ancak yeni bir esas sözleşme hükmünün kabulü ile mümkün olacaktır.

kişileri ve özellikle kredi verenlerden bazılarını şirketin sermayesini artırdığı yanılgısına düşürebileceği gerekçesi ile ilân zorunlu tutulmamıştır. TTK m.465 uyarınca şartlı sermaye artırımında esas sözleşmede bulunması zorunlu hususlar şunlardır:

i. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının İtibari Değeri TTK m.465/I-a)

TTK m.465/I-a) hükmüne göre, esas sözleşmede şarta bağlı sermaye artırımının itibari değeri bulunmalıdır. Madde metninden kastedilen, genel kurulun şarta bağlı sermaye artırım kararına dayanılarak esas sermayenin artırılması mümkün olan azami sınıridir. Şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değeri sermayenin yarısını aşamaz, TTK m.464/I.

ii. Payların Sayıları, İtibari Değerleri ve Türleri TTK m.465/I-b)

Esas sözleşmede yeni çıkarılacak payların azami sayısı, itibari değerleri ve türleri belirtilmelidir. Türleri başlığı altında, payların nama, bağlı nama yazılı veya hamiline yazılı olduğu açıklanmalıdır.

iii. Değiştirme veya Alım Hakkından Yararlanabilecek Gruplar TTK m.465/I-c)

Şirket esas sözleşmesinde, değiştirme ve alım hakkını kullanabilecek hak sahipleri, grup olarak tespit edilmelidir. Tahvil ve diğer borçlanma senetlerinde seri numarası verilerek gruplandırma yapılabilir. Ayrıca bu borçlanma senetlerinin vadesi, değiştirme süresi ve kime (alacaklılara mı, işçilere mi) tahsis edildiği konuları da esas sözleşmede yer almalıdır. Şirketin işçilerine tahsis edilen değiştirme ve opsiyon senetlerinin varlığı halinde, bu senetlerin başlıca nitelikleri ve özellikleri tespit edilmelidir.²¹

iv. Mevcut Pay Sahiplerinin Rüçhan Haklarının Kaldırılmış Bulunduğunu ve Bunun Miktarını TTK m.465/I-d)

Şirket esas sözleşmesinde mevcut pay sahiplerinin kaldırılmış bulunan rüçhan haklarının miktarı da belirtilmelidir. Bu şekilde pay

²¹ Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, *Aktienrecht*, Bern 1996, 52-375; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1648.

sahiplerinin rüçhan haklarının ne miktarda kaldırıldığının net tespiti yapılabilecektir. Esas sözleşmede yer alacak bu bilgi hukuk güvenliği bakımından önem taşımaktadır.

Değiştirme ve alım hakkı içeren tahviller veya benzeri borç araçları öncelikle pay sahiplerine önerilmiyorsa, esas sözleşmede ayrıca değiştirme veya alım haklarının kullanılma şartlarının ve ihraç bedelinin hesaplanmasına ilişkin esasların açıklanması gerekmektedir, TTK m.465/II.

v. Belli Pay Gruplarına Tanınacak İmtiyazlar TTK m.465/I-e)

Şarta bağlı sermaye artırımını sonucu oluşan paylara imtiyaz tanınması durumunda, bu imtiyazların esas sözleşmede açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.²²

vi. Yeni Nama Yazılı Payların Devrine İlişkin Sınırlamalar TTK m.465/I-f)

Yeni çıkarılan nama yazılı payların devirleri bir izne tabi tutulmuşsa, bu sınırlamaların da esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.

2. Yönetim Kurulu Kararı

Yönetim kurulu, bu süreçte genel kurulca alınan sermaye artırım kararının uygulanmasını sağlamaktadır. Kayıtlı sermaye sisteminin aksine genel kurul yönetim kuruluna herhangi bir yetki devrinde bulunmamaktadır. Artırımın gerçekleşme zamanı üçüncü kişilerin kararına, yani şarta bağlı kalmaktadır. Yönetim kurulunun şartlı sermaye kararını uygulayabilmesi için yönetim kurulu tarafından alınacak bir uygulama kararına ihtiyaç vardır. Bu kararında yönetim kurulu, tahvil ve benzeri borçlanma senetlerini karşılayacak miktarda hisse senetlerinin sayılarını, türlerini, ihraç fiyatı, değiştirme/alım hakkının uygulanmasına ilişkin süre ve önerilmeye muhatap olma hakkı veya pay sahiplerinin söz konusu tahvil ve borçlanma senetlerini öncelikle almalarına ilişkin hakların sağlanması hususunda asgari esas sözleşme gereklerini tespit etmektedir.²³ Yönetim kurulunun bu kararının noter

²² Söz konusu imtiyazlar sadece kar payı, tasfiye payı veya yeni ihraç edilecek paylarda rüçhan hakkı gibi finansal yararlanmalar sağlanması halinde esas sözleşmede yer almalıdır, bkz. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1649, 1650.

²³ Pulaşlı Hasan, *Sermaye Artırımı*, Batider, C.XXIII, Sa.4, s.73.

tarafından onaylanması gerekli olmayıp, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan edilmesi yeterlidir, TTK m.460/II.

3. Hak Sahipleri ve Hakkın Kullanımı

Değiştirme ve alım haklarını kullanarak şirketin paylarını edinme imkânı sınırlı sayıdaki kişilere tanınmıştır. Bu hak sahipleri iki gruptur: 1. Şirket veya topluluk şirketleri tarafından yeni çıkarılan, yani değiştirme hakkını içererek ihraç edilmiş bulunan tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklıları; 2. Çalışanlar.

Çalışanlar, şirketin ve topluluk şirketlerinin işçileri dâhil, bütün çalışanları kapsayan bir ifadedir. Kanun koyucu tarafından eskiden çıkarılmış, halen dolaşımda bulunan tahvil ve diğer borçlanma senetlerinin sahiplerine değiştirme ve alım hakkının tanınıp tanınmayacağı konusunda net bir tavır alınmamış, bu konuda nihai görüşü öğretisi ile yargı kararlarına bırakmıştır.

Şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme ve alım hakkı sahibi tarafından alınacak payın bedelinin ne zaman ne şekilde ödeneceği TTK m.463/II'de düzenlenmiştir. Madde bu konuda bir ayırım yapmıştır: 1. Değiştirme hakkının söz konusu olduğu hallerde, alınan payın bedeli, değiştirme hakkının kullanıldığı anda takas yolu ile ödenir. Alınan payın bedeli bellidir ve bu bedel, payı alacak olan değiştirme hakkı sahibinin ödemesi gereken bir sermaye borcudur. Diğer yandan değiştirme hakkının bağlı bulunduğu tahvil veya benzeri borçlanma senedinin içerdiği anapara ve oluşan faiz tutarı da bellidir. Değiştirme hakkı kullanıldığında anapara ve faiz tutarı payın bedeli ile ipso iure takas edilmiş olur. 2. Alma hakkı söz konusu ise payın bedeli, alma hakkı sahibi tarafından nakden ödenir. Bu paylar ayın karşılığı çıkarılamazlar. Ancak şirketin, alım hakkı sahibinin bir işletme veya aynî satışından dolayı şirketten alacağı varsa iki alacağın takası mümkündür.²⁴

4. Sınırlamalar

TTK m.464/I'e göre şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibarı değeri, sermayenin yarısını aşamaz.²⁵ Bu sınırlama ile kanun

²⁴ TTK m.463 madde gerekçesi.

²⁵ Aynı sınırlama İsviçre (OR. Art. 651/II) ve Alman (AktG m.192/III) hukukunda

koyucu, sermaye artırımını konusunda şirket organları dışındaki bir mercie verilecek yetkinin çerçevesini belirlemektedir. Sonuç itibariyle bu durum istisnai bir durumdur ve bir sınıra bağlanmak zorundadır. Aksi durumda şirketin sermayesi üçüncü kişiler tarafından sınırsız olarak artırılabilir.²⁶

TTK zaman konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Genel kurul gerekli görmesi halinde, genel olarak veya belirli kullanma amacına yönelik olarak belirli bir süre içerisinde sermaye artırımının gerçekleşmesini öngörebilir. Kanunda belli bir sürenin öngörülmemesinin amacı, şirketin uzun vadeli borçlanması sermaye artırımını kararı ile kısıtlanmasını engellemektir. Bu sayede şirketin uzun vadeli borçlanması, şarta bağlı sermaye artırım kararını etkilemeyecektir veya belli bir sürenin öngörüldüğü şarta bağlı sermaye artırım kararı alması nedeniyle şirket, kısa vadeli borçlanmak zorunda kalmayacaktır.

G. SERMAYE ARTIRIMINDA PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI

I. Pay Sahiplerinin Rüçhan Hakkı

Her pay sahibi, taahhütsüz sermaye artırımını sonucu yeni çıkan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkına sahiptir, TTK m.461/I. Pay sahiplerinin sahip olduğu bu hakka rüçhan hakkı denir. Böylesi bir hakkın pay sahiplerine tanınmasının temel nedeni, esas sermayenin artırılmasından sonra da mevcut payların, mali gücünün ve yönetim haklarının aynı seviyede kalmasını sağlamaktır.²⁷ Rüçhan hakkı sayesinde bir grup pay sahibinin, sermaye artırımını şirket içerisindeki etkinliklerini artırma aracı olarak kullanması engellenmektedir.

Rüçhan hakkı, pay sahibinin malvarlığı haklarının yanında, katılma haklarının da korunmasını amaçlamaktadır. Pay sahibi rüçhan hakkı sayesinde sahip olduğu pay oranını korur. Buna bağlı olarak da genel kurulda aynı oranda katılım ve diğer azınlık hakları kullanımını sürdürür. Rüçhan hakkının olmaması durumunda, sermaye artırımını sonrası pay oranının düşmesine bağlı olarak oy oranı da düşecek ve

da bulunmaktadır.
²⁶ TTK m.464/I madde gerekçesi.
²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N. 1403.

katılma hakkı pay sahibinin rızası hilafına azalacaktır. Rüşhan hakkının kullanımı için yeni çıkan paylarının niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır. Pay sahibi rüşhan hakkı sınırlandırılmadığı takdirde, yeni çıkan bütün paylardan öncelikle alma hakkına sahiptir.²⁸

1. Rüşhan Hakkının Hukuki Niteliği

Rüşhan hakkı, pay sahipleri için bir imtiyaz yada müktesep hak niteliğinde bir hak değildir. Esas sözleşmede yapılan özel bir düzenleme ile pay sahiplerine öncelikli olarak yeni çıkan paylardan alma hakkı tanındığı durumlarda, esas sözleşmeden kaynaklanan sözleşmesel bir müktesep haktan söz edebiliriz.²⁹

Rüşhan hakkı hukuki niteliği itibariyle nispi bir haktır. Bu hak sermaye artırımında sadece sermaye artırımında bulunan şirkete karşı ileri sürülebilir. Pay sahibinin rüşhan hakkından kaynaklanan sermaye artırımına katılma yükümlülüğü bulunmamaktadır.³⁰ Rüşhan hakkı kök paya ait bir hak olup, payın ürünü niteliğinde değildir. Bu nedenle rüşhan hakkı intifa ve rehin hakkı sahipleri tarafından değil, payın maliki tarafından kullanılabilir.³¹

2. Rüşhan Hakkının Kullanılması

TTK m.461/III uyarınca yönetim kurulu pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kullanabilmelerinin esaslarını bir karar ile belirler ve bu kararda pay sahiplerine rüşhan haklarını kullanabilmeleri için en az on beş gün süre verir. Söz konusu yönetim kurulu kararı tescil edilir ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan olunur. Ayrıca sermaye artırımını yapan şirketin internet sitesinde uygun bir şekilde yayınlanır. Yönetim kurulu pay sahiplerinin rüşhan haklarını kullanabilmeleri için somut olayın gerektirdiği bütün tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsam-

²⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1628.

²⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1629.

³⁰ von Plant, Thomas, *Der Schutz der Aktionäre bei der Kapitalerhöhung*, Basel Frankfurt a.M. 1982, s.15.

³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N. 1404. Yargıtay 11.HD 03.06.1994 tarihli ve 2551/4617 sayılı kararında aynı yönde şu kararı vermiştir: "Yeni pay alma hakkı, payın ürünü (semeresi) olmayıp kök paya aittir. Kök hakkının genişlemesi niteliğindedir. Rüşhan hakkı, pay üzerinde intifa veya rehin hakkı olan tarafından değil, kök payın maliki tarafından kullanılır."

da hakkın kullanılabilmesi için on beş günlük süreden daha fazlası gerekir ise, yönetim kurulunun bu süreyi alacağı kararda pay sahiplerine tanınması gerekmektedir.³² Yönetim kurulu tarafından belirlenecek bu süre hak düşürücü süredir.³³

Rüçhan hakkının kullanımı pay senedi üzerindeki yeni pay alma hakkı kullanım kuponları karşılığında veya pay senedi ibrazı suretiyle yapılır.³⁴ Yönetim kurulu tarafından tanınan süre içinde rüçhan hakkını kullanmak isteyen her pay sahibi, TTK m.459/II'de belirlenen şekilde iştirak taahhütnamesini hazırlayıp, şirket yönetim kuruluna iletmelidir. İştirak taahhüdü, yeni pay almaya ilişkin 461. madde çerçevesinde, kayıtsız, şartsız ve yazılı olarak yapılır. İştirak taahhütnamesi, taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımını belirtilerek; taahhüt edilen payların sayılarını, itibarî değerlerini, cinslerini, gruplarını, peşin ödenen tutarı,³⁵ taahhütle bağlı olunulan süreyi ve varsa çıkarma primi ile taahhüt sahibinin imzasını içerir, TTK m.459/II.

3. Rüçhan Hakkının Devri

Rüçhan hakkı malvarlığı niteliğinde bir haktır ve dolayısıyla devredilebilir, TTK m.461/IV. Şirket, rüçhan hakkı tanıdığı pay sahiplerinin bu haklarını kullanmalarını, nama yazılı payların devredilmelerinin esas sözleşmeyle sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerek engelleyemez, TTK m.461/V. Kanun koyucu bu madde ile, bir anonim şirketin hisse senetlerinin devrine getirilen kısıtlamalardan beklenen menfaat ile pay sahibinin yeni pay alma hakkından doğan menfaati arasında tercihini rüçhan hakkından yana kullanmıştır. Bu çerçevede şirket rüçhan hakkı sahibi pay sahiplerinin bu haklarını kullanmalarını, nama yazılı payların devredilmelerinin esas sözleşme ile sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerek engelleyemez.

³² Üçüncü fıkrada sadece on beş günlük süreyi belirlememekte, aynı zamanda yönetim kuruluna bir anlamda emir vermektedir. Yönetim kurulu on beş günlük kullanma süresi vererek görevini kanuna uygun olarak yerine getirmiş olmaz. Kurul, hakkın "kullanılabilmesi"ne elverişli olan süreyi vermelidir, TTK m.461/III madde gerekçesi.

³³ Aynı yöndeki Yargıtay görüşü için bkz. 11.HD E.7832, K.5656 ve 24.10.1989 tarihli kararı.

³⁴ Bkz. Yargıtay'ın 11.HD E.230, K.990 ve 06.02.1992 tarihli kararı.

³⁵ TTK m.344/1 uyarınca nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.

Kanun koyucu rüçhan hakkından yana kullandığı tercihini, sadece pay sahipleri ile sınırlı tutmaktadır. Rüçhan hakkı sahiplerinin, nama yazılı payların devrine ilişkin esas sözleşmede getirilen sınırlamalar karşısındaki üstünlüğü, sadece pay sahipleri bakımından geçerlidir. Pay sahibi olmayan kişilerin rüçhan hakkını devralmaları durumunda, böyle bir üstün hakları yoktur. Bu husus beşinci fıkrada “şirket rüçhan hakkı tanıdığı” ibaresi ile ifade edilmiştir. Pay sahibi olmayan herhangi bir kişinin devren haiz olduğu rüçhan haklarını kullanmasına Kanununun 491, 492 ve 493. maddelerde düzenlenen bağlam hükümlerine dayanılarak engel olunabilir.³⁶

4. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması

Eski düzenlemeden farklı olarak TTK m.461/II, rüçhan hakkının sınırlandırılmasını istisnai bir durum olarak düzenlemiştir.³⁷ Bu yeni sisteme göre esas olan rüçhan hakkının sınırlandırılmaması veya kaldırılmamasıdır. Ancak haklı nedenlerin varlığı durumunda, somut durumun şartlarının değerlendirilmesi sonucu genel kurul tarafından verilecek karar ile böyle bir sınırlandırma yapılabilecektir. Bu istisnai niteliğine uygun olarak, esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile rüçhan hakkının sınırlandırılmayacağı ve kaldırılamayacağı madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir.³⁸

Maddeye göre genel kurulun, sermayenin artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Haklı sebeplere örnek olarak fıkranın ikinci cümlesinde halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları sayılmıştır. Sayılan bu nedenler sınırlı (numerus clausus) değildir. Kanunun gerekçesinde, kanun metninde sayılan bu örneklerin, haklı sebeplerin bu örnekler çerçevesinde belirlenmesini gerekli kılmayacağı ifade edilmektedir.

³⁶ TTK m.461/V madde gerekçesi.

³⁷ Eski düzenlemenin aksine TTK'ya göre rüçhan hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılmaz ve kaldırılamaz. Yeni sisteme hakim olan düşünce, bu hakkın kaldırılmamasının, hatta sınırlandırılmamasının gerekli olduğu, bu yola ancak istisnaen gidilebilmesidir. İstisnanın uygulanması söz konusu ise, genel kurul somut olayın özelliklerine göre kararını vermelidir. Esas sözleşmede yer alacak ve hakkı kaldırmaya ya da sınırlandırmaya olanak veren genel bir hüküm bu temel düşünce ile çelişirdi, TTK m.461/II madde gerekçesi.

³⁸ Aksi yöndeki görüş için bkz. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1629.

Şirketin finansal menfaatleri, ödeme dar boğazından kurtulma, teknoloji alınması gibi sebepler de haklı niteliktedir. Kanunun örnekleri bir işletmenin, işletme kısımlarının, iştiraklerinin devralınması gibi yapısal değişiklikler ile işçilerin şirkete katılmalarının sağlanmasına yöneliktir.³⁹

TTK m.461/II haklı sebebe ilişkin düzenlemenin ardından üçüncü cümlesinde, rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasıyla, hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde, yararlandırılmayacağını veya kayba uğratılmayacağını düzenlemiştir. Bu hüküm, bir ve ikinci cümlede ifade edilen haklı nedenlerin dışında, rüçhan hakkının sınırlandırılması hususunda farklı bir sınırlandırma kıstası getirmektedir. Genel bir sınırlandırma kıstası belirlenerek, yeni pay almanın kaldırılması veya sınırlandırılmasının, pay sahibi olsun olmasın bazı kişilerin yararlanması veya bazı pay sahiplerinin kayba uğratılması amacı ile kullanılmayacağı öngörülmüştür. Bu şekilde rüçhan hakkının sınırlandırılmasında haklı nedenlerin bulunmasının tek başına yeterli olmayacağı, aynı zamanda bu sınırlandırmanın iyiniyet çerçevesinde ve eşit işlem ilkesine uygun olarak kullanılması gerekliliği de ortaya konmuştur.⁴⁰

Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması konusundaki genel kurul kararı, esas sermayenin yüzde altmışının oyu ile alınabilir, TTK m.461/II. Bu hüküm uyarınca rüçhan hakkının varlığına veya kullanılmasına ilişkin hususları düzenleyen genel kurul kararları ancak özel nisap ile alınabilecektir. Söz konusu ağırlaştırılmış nisap, bir azınlık hakkı niteliğindedir.⁴¹

Rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin TTK m.461/II'de belirlenen kıstaslar, nisap şartı dışında, kayıtlı sermaye sisteminde de aynen uygulanır. Yönetim kurulu, rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini, yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının sebeplerini, primin nasıl hesaplandığını bir rapor ile açıklar. Bu rapor da tescil ve ilan edilir, TTK m.461/II.

³⁹ TTK m.461/II madde gerekçesi.

⁴⁰ Söz konusu kuralla bazı pay sahiplerinin aleyhine yapılan grup içi yapısal değişikliklerin ve pay oranlarının sulandırılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu hüküm ayrıca, eşit işlem, hakların sakınılması, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış bulunduğu ilkelerine açıkça vurgu yapmaktadır, TTK m.461 madde gerekçesi.

⁴¹ TTK m.461/II madde gerekçesi.

Rüçhan hakkının yanlışlıkla veya bilerek başkasına kullandırılması durumunda tescile kadar hak sahibi paylarını alabilir. Kötü niyetin varlığı halinde tescilden sonra da bu hak ileri sürülebilir. Rüçhan hakkının gerçek hak sahibinden başkasına kullandırılması, yönetim kurulunun da sorumluluğunu doğurmaktadır.⁴²

II. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Pay Sahiplerinin Korunması

1. Pay Sahiplerinin Önerilmeye Muhatap Olma Hakkı

TTK m.466/I uyarınca şarta bağlı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilir. Pay sahiplerine bu hak, sermayeye katılım haklarının ve oranlarının korumaları amacıyla tanınmıştır. Bu haliyle 466. madde, şarta bağlı sermaye artırımında sistemde rüçhan hakkının yerine getirilen bir hakkı düzenlemektedir. Şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme ve alım hakkı ile donatılmış tahvil veya benzeri borçlanma araçlarının öncelikle pay sahiplerine payları oranında teklif edilmesine, önerilmeye muhatap olma hakkı denir. Önerilmeye muhatap olma hakkı, şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme veya satım hakkı içeren tahvillerin veya benzeri borçlanma senetlerinin önce pay sahiplerine önerilmesi zorunluluğuna ilişkin yeni bir pay sahipliği hakkıdır.

Pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılması nedeniyle, şarta bağlı sermaye artırımını yönteminde pay sahipleri zarara uğrayabilirler. Pay sahipleri yeni payları alamadıkları için şirketteki katılma oranları düşecek ve pay sahibi hakları sulanacaktır. Kanun bu kaybı önerilmeye muhatap olma hakkı ile dengelemek istemektedir. Pay sahiplerinin bu hakkının karşısında, şirketin de öneride bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu hak sayesinde pay sahibi yeni pay alma hakkını dolaylı bir şekilde elde ederek, mevcut sermaye oranı, buna bağlı oy gücü ve malvarlığı haklarını korumuş olur.

Önerilmeye muhatap olma hakkı sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım hakları içermesi halinde tanınır. Çalışanlara veya pay sahiplerine tanınan alım haklarında, pay sa-

⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N. 1415.

hipleri önerilme hakkına sahip değildir.⁴³ Önerilmeye muhatap olma hakkı, şarta bağlı sermaye artırım sisteminde rüçhan hakkının işlevini görmek üzere tasarlanmış bir haktır. Bu nedenle de rüçhan hakkı ile aynı amaca yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede ancak rüçhan hakkının varlığı durumunda önerilmeye muhatap olmak hakkından söz edilebilir. Rüçhan hakkının kaldırılması durumunda, önerilmeye muhatap olma hakkının da kaldırıldığı kabul edilir. Sonuç olarak önerilmeye muhatap olma hakkı, rüçhan hakkının sınırları kapsamında kullanılacak bir haktır.

2. Önerilmeye Muhatap Olma Hakkının Sınırları

Önerilme hakkına ilişkin hüküm emredici nitelikte olduğu için bu hak sadece haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir, TTK m.466/II. Haklı sebep şirketin menfaati yönünden değerlendirilmeli, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uygun sınırlandırma yapılmalıdır. Madde gerekçesinde piyasa şartlarının haklı sebep olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak, sermaye artırımı gibi hayati bir konuda şirket imkânlarının kısıtlanmasının piyasanın gerçeklerine uymayacağı söylenebilir. Örneğin şirket tarafından çıkarılan değiştirme ve alım hakkı ile donatılmış tahvillerin tamamının iyi şartlarda alınması teklifi, piyasa şartları anlamında haklı sebep olarak kabul edilip, önerilmeye muhatap olma hakkının belli bir oranda sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Önerilmeye muhatap olma hakkının sınırlandırılmasının sınırlarını TTK m.466/III belirlemektedir. Maddeye göre şarta bağlı sermaye artırımı için gerekli olan rüçhan ve önerilmeye muhatap olma hakkının kaldırılması veya sınırlandırılmasından dolayı, hiç kimse haklı görülmeyecek bir şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılmaz. Düzenlemede, getirilecek sınırlamanın eşit işlem ilkesine uygun olarak yapılması bir kez daha vurgulanmakta, önerilme hakkının kaldırılmasının, belli kişilere haksız yarar sağlamaması ve bu yolla ileride belli kişilerin hâkimiyeti ele geçirmesinin yolunun açılmaması gerekliliği ortaya konmaktadır.

⁴³ TTK m.466/I madde gerekçesi.

3. Değişirme veya Alım Hakkı Sahiplerinin Korunması

Değişirme veya alım hakkı sahiplerinin korunması konusu TTK m.467’de düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre kendilerine nama yazılı payları iktisap etme hakkı tanınmış bulunan değişirme veya alım hakkı sahibi alacaklılar veya çalışanlar, bu tür payların devirlerinin sınırlandırılmış olduğu gerekçesiyle, söz konusu hakları kullanmaları engellenemezler.

Şarta bağlı sermaye artırımı kurumunun güven verebilmesi ve işlerlik kazanabilmesi için, değişirme ve alım hakkı sahiplerinin, payların devirlerini sınırlayan esas sözleşme hükümlerine karşı korunmaları gerekmektedir. Söz konusu hükümler, anılan hakların kullanılmasını engellerse, değişirme ve alım hakları belirsizlik sebebiyle cazibelerini yitirir ve sermaye piyasası aktörleri başta olmak üzere, kimse bu hakları edinmeye talip olmaz. Birinci fıkra bu düşüncenin sonucu olarak, şirket esas sözleşmesi ile değişirme veya alım hakkı sahiplerinin haklarının kısıtlanmasını engellemektedir. Ancak fıkranın ikinci kısmında getirilen istisnaya göre, şirket esas sözleşmede ve izahnamede açıkça, şarta bağlı sermaye artırımı yapılması durumunda da nama yazılı paylara ilişkin, esas sözleşmede yer alan sınırlayıcı hükümlerin aynen uygulanacağını belirtmişse sınırlamalar uygulanır. Buna karşılık genel ifadeli esas sözleşme hükümleri istenen sonucu doğurmaz.

TTK m.467’nin ikinci fıkrasına göre değişirme veya alım hakları, sermaye artırımı yapılması, yeni değişirme veya alım hakları tanınması veya başka bir yolla kayba uğratılamaz. Kanun koyucu bu hüküm ile sermayenin sulandırılması suretiyle değişirme ve alım hakkı sahiplerinin haklarının ellerinden alınmasını engellemeye çalışmaktadır. Ancak Kanun bu koruma hükmüne de bir istisna getirerek, değişirme fiyatı indirilmiş veya hak sahiplerine uygun bir denkleştirme sağlanmış ya da aynı şekilde, pay sahiplerinin hakları da kayba uğratılması durumunda, değişirme ve alma hakkı sahiplerinin haklarının sınırlandırılabilceğini hükme bağlamıştır.

III. Sermaye Artırımında Pay Sahiplerinin Müktesep Hakları

Genel anlamda müktesep haklar kanun veya esas sözleşme ile tanınan ve pay sahibinin rızası olmadan sınırlandırılmayan ve pay sa-

hibinden alınamayan haklar olarak tanımlanabilir.⁴⁴ Bu haklar kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi değildirler. Müktesep haklar sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılmazlar, kullanılmaları şarta bağlanamaz ve içerikleri zayıflatılmaz.

TTK'nın müktesep haklarla ilgili tek hükmü olan 452. maddesine göre genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyararak, müktesep ve vazgeçilmez haklar saklı kalmak kaydıyla, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir. TTK eski ticaret kanunundan farklı olarak, müktesep hakları tanımlamamış ve hangi hakların müktesep olduğunu belirtmemiştir.

Kanun koyucu eski kanunda müktesep hakkın yetersiz tanımlandığı, tanımın müktesep hakların tümünü kapsamadığı ve kanunun çeşitli maddeleri ile çelişki içinde olduğu gerekçesi⁴⁵ ile TTK'da tanımlamaktan kaçınmıştır. Aynı şekilde eski maddede verilen listenin bütün müktesep hakları içermediği ve bu nedenle karışıklığa neden olduğu gerekçesi ile bu listeye de TTK'da yer verilmemiştir.

Müktesep haklar kanun tarafından pay sahiplerine tanınmış olan üyelik, bilgi alma ve inceleme hakkı, oy hakkı, kar payı alma ve tasfiye bakiyesine katılma gibi vazgeçilmez haklardan farklı olarak, pay sahiplerinin rızası ile vazgeçilebilen haklardır. Hakkın içeriğinden ziyade, kazanılış şekli o hakkın müktesep olup olmamasında önem taşır.

Tekinalp,⁴⁶ eski kanundaki tanımın doğru olmadığını, verilecek yeni bir tanımın da kavramı kristalize edeceğini ve bu nedenle gelişmeye açık öğretinin önleneceğini ifade etmektedir. Eserinde, kanunda ve esas sözleşmede tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile sınırlandırılabilen veya kaldırılabilen hakların müktesep olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁴ İmregün Oğuz, *Anonim Ortaklıklar*, 4. Baskı 1989, s. 327; Ansay Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. Baskı 1982, s.256; Tekinalp Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları*, Vedat Yayınevi İstanbul, 1. Baskı 2011, s.198; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1411.

⁴⁵ TTK m.452, madde gerekçesi.

⁴⁶ Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları*, s.198, 199.

Müktesep hakların esas sözleşmede tanınması durumunda sözleşmesel müktesep haklardan söz edebiliriz. Esas sözleşmede açıkça müktesep olduğu belirtilebileceği gibi, müktesep hak varlığına yorum yolu ile de ulaşılabilir. *Tekinalp'e*⁴⁷ göre bir esas sözleşme hükmünün amacı, sadece o hükmün değiştirilemez olarak düşünülmesi halinde gerçekleşiyor ise müktesep haktan söz edilebilir. Aynı şekilde esas sözleşme hükmünün koruduğu menfaatin sürekli olup olmadığı ve ilgililerin bu konudaki görüşü de bu tespitte önem taşır. Bu tür esas sözleşme maddelerinin değiştirilmesinde ilgili pay sahiplerinin müktesep hakları olduğu kabul edilmektedir.

Sermaye artırımını özelinde konuyu ele aldığımızda, anonim şirket esas sözleşmesinde sermaye artırımını için belirlenen nisabın müktesep hak olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Örneğin şirket esas sözleşmesinde sermaye artırımını için belirlenen %80 oranında pay sahibi olma şartı, %80 oranında paya sahip pay sahipleri bakımından müktesep hak oluşturarak, aynı zamanda o maddenin değiştirilmesi için de gerekli bir nisap olarak değerlendirilebilir mi? Bu soruyu İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğü "evet" şeklinde cevaplamaktadır. Müdürlük, esas sözleşmede sermaye artırımını için öngörülen nisabı, aynı zamanda o maddenin değiştirilmesi için gerekli nisap olarak değerlendirip, o oranda pay sahibi tarafından alınmayan genel kurul kararlarının tescil işlemini gerçekleştirilmemektedir. Bu uygulamaya gerekçe olarak, sermaye artırımını için öngörülen nisabın, aynı zamanda o maddenin değiştirilmesi için pay sahipleri bakımından müktesep hak olmasını göstermektedir.

Bir tescil başvurusu sonucu gerçekleşen İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 50035491.431.04.741 sayılı, 06.02.2013 tarihli ve Esas Sözleşme Değişikliği konulu değerlendirme yazısı, alınan kararı şu şekilde gerekçelendirmektedir:

İlgide kayıtlı yazınızda, Müdürlüğü'nüze yapılan 04.01.2013 tarihli başvuru ile şirket esas sözleşmesinde yer alan ve sermaye artırımına ilişkin karar alınmasında ağırlaştırılmış arayan hükmün, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel hükümleri çerçevesinde değiştirilebileceği iddia edilerek Türk Ticaret

⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, N. 869 vd.

Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin nisapla alınan kararın tescili talebinde bulunulduğu, değiştirilmek istenen esas sözleşmede getirilen nisap bulunmaksızın alınan kararın tescili talebinin müktesep hakkın oluşumunda amaçsal bir yorum yapılmak suretiyle Müdürlüğünüzce kabul edilmediği belirtilmiş; devamla, uygulamanızın yerinde olup olmadığı ve müktesep hak kavramının yorumlanmasına ilişkin genel ilkelerin belirlenmesi hususunda Bakanlığımız bilgi ve görüşlerine başvurulmuştur.

Esas sözleşmede zorunlu ve isteğe bağlı düzenlemeler yer alır. Esas sözleşmelerde bulunması zorunlu olan düzenlemeler Türk Ticaret Kanunu ile halka açık sermaye şirketleri bakımından ise Sermaye Piyasası Kanunu'nda sayılmıştır. İsteğe bağlı düzenlemeler ise emredici hükümlere aykırı olmayan özel hükümlerden, yedek veya yorumlayıcı kanun hükümlerinin kısmen veya tamamen aksini öngören hükümlerden, emredici nitelikteki kanun hükümlerini konuluş amacına uygun olarak ağırlaştırılan hükümlerden veya düzenleyici hükümlerden oluşabilir.

İlgide kayıtlı yazınızda belirtilen tescil talebi ile Müdürlüğünüze başvuran şirketin esas sözleşmesinin 10 uncu maddesine de, emredici nitelikteki kanun hükümlerini ağırlaştırılan mahiyette "Lüzum halinde Genel Kurul Kararı ile ancak şirket sermayesinin %72,5 (yüzdeyetmişikibuçuk)'unu temsil eden şirket hissedarlarının aynı yönde vereceği kararlar şirketin sermayesi artırılabilir..." hükmünün konulduğu görülmektedir.

Esas sözleşmede yer alan söz konusu hüküm şirket açısından sermaye artırımının yapılmasında temel uygulamayı düzenleyen, ortakların iradesini koruma amacı güden bir hükümdür. Dolayısıyla, maddede "%72,5" olarak düzenlenen nisabın, bu maddenin değiştirilmesinde de aranması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu maddenin 6102 sayılı Kanun'da öngörülen daha az bir nisapla değiştirilebileceğinin düşünülmesi, esas sözleşmenin anlayışına ve ortak iradeye aykırı bir yorum sayılacaktır.

Bu kapsamda 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19 uncu maddesine uygun olarak tarafların bu madde hükmüne verdikleri gerçek anlama değer vermek ve maddeyi bu yönde yorumlamak hukuken zorunluluk haline gelmektedir.

Diğer taraftan müktesep hak kavramı üzerinde doktrin ve yargı kararlarında kesin bir tanım mevcut değildir. Kavramın daha çok fonk-

siyonel bir nitelik gösterdiği yargı kararlarında da kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 03.04.2001 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, müktesep hak, "kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak" olarak tanımlanmıştır. Buna göre, müktesep hakkın tanımlanması veya yorumlanmasına ilişkin genel ilkelerin belirlenmesi kişinin içinde bulunduğu statüye veya her somut olaya göre değişiklik gösterecektir. Nitekim, Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 385 inci maddesinde yapılan müktesep hak tanımı, müktesep hakların tümünü kapsamadığı gerekçesiyle Tasarı metnine dahil edilmemiştir. Yine gerekçede müktesep hakların farklı türde hatta derecede olabilecekleri de ifade edilmiştir. Bu kapsamda, her somut olay bakımından farklı değerlendirilebilecek olan müktesep hak kavramının net bir tanımının yapılamayacağı, her somut olay bakımından ayrı değerlendirilebileceği müatalaa olunmaktadır.

Bakanlığın görüş yazısında da ifade edildiği gibi, anonim şirket esas sözleşmesinde düzenlenen özel nisaplar ile pay sahiplerinin ortak iradesi, yine esas sözleşmede belirlenen hususlar bakımından güvence altına alınmaktadır. Bakanlık, esas sözleşme maddesinin amacını göz önünde bulundurarak, esas sözleşmede düzenlenmeyen hususların müktesep hak teşkil edeceğini ve aynı nisabın bu hususlar içinde aranacağını ifade etmektedir. Ancak böyle bir uygulama ile pay sahiplerinin o düzenlemeden elde etmek istedikleri amacın gerçekleşebileceği görüşü, bu kararda savunulmaktadır.

Esas sözleşme maddesinde pay sahiplerinin müktesep hakkına ilişkin bir tespitte bulunulmaması durumunda, yorum yoluyla müktesep hakkın tespiti yapılabilmektedir. Örnekteki gibi sermaye artırımına ilişkin düzenlenmiş bir esas sözleşme maddesinin, yorum yoluyla ilgili pay sahipleri lehine müktesep hak teşkil ettiği kanaatine varmak için, öncelikle o maddenin düzenlenmesi ile hedeflenen amaca, ancak maddede belirtilen nisap ile ulaşılabilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile TTK m.421/I'de öngörülen adi nisapla esas sözleşme maddesinin değiştirilmesi durumunda, o madde ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi gerekmektedir.

Bir esas sözleşme maddesinde sermaye artırımı için özel bir nisap belirlemenin amacı, sermaye artırımını yapılacağı zaman o nisaptaki pay sahiplerinin olumlu oyunun alınmasını sağlamaktır. Taraflar ne zamana kadar bu amaca ulaşmak isterler sorusuna ise, ilgili esas sözleşme

maddesi var olduğu müddetçe şeklinde cevap verilebilir. Pay sahipleri ilgili madde içerisinde ayrı bir düzenleme yapmadıkları takdirde, maddenin yürürlükte kaldığı süre boyunca, maddede öngörülen nisap ile esas sermaye artışı yapmak istedikleri kabul edilir. Taraflar sermaye artırımına ilişkin özel bir nisap belirleyerek, sadece ilgili maddenin yürürlükte kaldığı süre içerisinde, hedefledikleri amaca ulaşmayı planlamaktadırlar. Tarafların ya da diğer bir ifade ile pay sahiplerinin, esas sermaye artışı için bir nisap belirleyerek, ilgili esas sözleşme maddesinin yürürlük süresini de düzenledikleri düşüncesi, pay sahiplerinin dahi aklında olmayan bir hususta iradelerinin var olduğu kabulüne dayanır.⁴⁸ Pay sahiplerinin sermaye artırımını maddesinin değiştirilmesi hususunda bir iradelerinin bulunması durumunda yapmaları gereken, maddenin değiştirilmesi için öngörülen nisabı esas sözleşme içerisinde düzenlemektir. Böyle bir düzenleme yapılmasının hukuki bir sonucu olduğuna göre, yapılmamasının da hukuki bir sonucu olmalıdır.

Diğer yandan ülkemizdeki anlaşmazlık yaşanan şirket sayısının çokluğu düşünüldüğünde, pay sahiplerine tanınan bu hak, şirketlerin uzun vadede gelişimini de olumsuz etkileyecektir. Konuyu makro bazda ele aldığımızda şirketlerin büyüyüp ekonomiye daha fazla katma değer sunabilmeleri için gerekli olan sermaye artırımını, pay sahiplerinin varsayımsal iradelerinin bu yönde olmadığı düşüncesi ile engellenmektedir.

Kriterleri net olarak belirlenmemiş müktesep hak kavramı, buzdağı gibi her an karşımıza çıkıp, şirket için alınması gereken hayati kararların alınmasını imkânsız hale getirebilir. Kanunda tanımın ve bir müktesep hak listesinin bulunmaması isabetli olmakla birlikte, yorum yoluyla oluşturulacak müktesep haklar hususunda herhangi bir kriterin belirlenmemiş olması büyük bir eksikliklerdir.

⁴⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s.1611; “...esas sözleşmede, esas sermaye artırımının oybirliği ile alınacağı öngörülmüş olması halinde, sözleşmede müktesep hak yaratılmış olamaz. Çünkü, sermaye artırımının oybirliğine bağlanması ve anonim şirketin geleceğini, rekabet edebilirliğini ve ticari yaşamını, sermaye artırımını onaylayan sermayenin %3-5 gibi küçük bir pay grubunun arzu ve keyfine bağlanması, 6098 sayılı TBK m.27 (818 sayılı BK m.19) hükmündeki kişilik hakkına aykırılık teşkil eder ve dolayısıyla geçerli olmaz.”

KAYNAKLAR

- Ansay Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı 1982.
- Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Aktienrecht, Bern 1996.
- İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı 1989.
- Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayınevi İstanbul, 8. Basım 2000.
- Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi Ankara, 1. Basım 2011.
- Pulaşlı Hasan, Sermaye Artırımı, Batider, C.XXIII, Sa.4.
- Tekinalp Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, Vedat Yayınevi İstanbul, 1. Baskı 2011.
- von Plant, Thomas, Der Schutz der Aktionaere bei der Kapitalerhöhung, Basel Frankfurt a.M. 1982.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Bilgi - Belge Merkezi



Güvenilir ve doğru bilginin adresi