

IV. Oturum Tartışmalar

Prof. Dr. İsmail KAYAR: TTK.460. maddenin 5.fıkrasında diyor ki, yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri 445. maddedeki sebeplerle iptal davası açabilir. Buradan kayıtlı sermayeyle ilgili kararlar olduğu anlaşılıyor. Ancak, bütün yönetim kurulu kararları aleyhine de iptal davası açılabilir şeklinde bir görüş var. Buradan da avukatlara bir ekmek çıkabilir mi? Arslan Hocamdan bunun değerlendirmesini alacağım. İkincisi de Şafak Hoca'ya, bu bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde keyfiyet olmaz, devre izin vermelidir sadece şüpheliyse dendi ama neye kime göre şüpheli, 2. fıkradaki keyfiyete yine de sebep olur gibi geliyor bana. Ne dersiniz? Soruları alalım toptan cevaplırsınız hocam. Buyurun lütfen.

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ: Benim Arslan Hocama bir sorum var. 454'ün 3. fıkrasında hocam şöyle bir şey dedi; buradaki eksiklikler halinde 5'e de atıf yaparak onama yönünde bir yorum yapsak daha isabetli olur dedi. Fakat şöyle bir şey var buradaki tutanakların teslim edildiği kişi yönetim kurulu üyeleri. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri sicile götürürken ufak tefek eksiklikler yapıp, ya hata biz bu eksiklikleri yaptık dedikleri zaman imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını yemiş olmazlar mı. Dolayısıyla bu, imtiyazlı payların korunmasında bir gedik oluşturmaz mı? Ben sanki aksi yorumun gerçekten onama yönünde bir karar varda burada eksiklik varsa bu şekilde yorumlanabileceğini, ama onama yönünde bir karar çıkmadıysa imtiyazlı pay sahipleri genel kurulundan bu şekilde yorumlanmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu eksiklerin giderilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ: 454'üncü maddedeki imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluyla ilgili maddede, 3. fıkra 'özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin %60'ının çoğunluğu ile toplanır.' diyor. Anonim şirkette kar payı imtiyazı veren paylar var, oy imtiyazı veren paylar var, tasfiye sonucuna katılma imtiyazı veren paylar var, yönetime katılma imtiyazı veren paylar var. Sadece yönetimdeki imtiyazı ihlal eden bir karar alınacak. Acaba böyle bir durumda bütün imtiyazlı pay sahiplerinin %60'ı mı, yoksa sadece imtiyazı ihlal edilecek pay sahiplerinin %60'ı mı? İkinci sorum 461. madde yani rüçhan hakkı ile ilgili. Görüşünüzü almak istiyorum. Bu konuda Abuzer Hocamın kitabında gerekçedeki ifadeler yer alıyor. Abuzer hocam artık bundan böyle diyor. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin yeni pay alma hakkı rüçhan

hakkı esas sözleşme hükmüyle kaldırılamayacak, sınırlandırılmayacak diyor ben maddeye bakıyorum böyle bir şey göremiyorum. En azından AB'nin 2 numaralı şirketler hukuku yönergesinin 29. maddesi anlamında, en azından Alman Hukukundaki düzenleme anlamında ama bu maddenin kaynağına baktığım zaman İsviçre Borçlar Kanununun rüçhan hakkına ilişkin hükümlerini görüyorum. Kaldı ki 478. madde imtiyazlı paylarla ilgili, esas sözleşme ya da esas sözleşme değiştirilerek paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz, kar payı, tasfiye payı, rüçhan diye ifade ediyor. Aynı zamanda intifa senetleriyle ilgili 502. Maddede intifa senetlerinin ilk esas sözleşme ile düzenlenebileceğinden imtiyazın konusunun ise yeni paylardan alma hakkını da içerebileceğinden bahsediyor. Böyle bir düzenleme karşısında bizim önceki 6762 sayılı kanundaki düzenlemenin halihazırda geçerli olduğunu düşünüyorum. Sizin bu konudaki görüşleriniz nedir?

Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN: Sevgili Arslan Hocam esas sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak TK'nın 454 üncü maddesi üzerinde yoğun bir şekilde durdu. Bu maddenin yedinci fıkrasında bir kural öngörülmüş ki bu kural hakikaten diğerlerinin dışında mantıki açıdan baktığımda beni rahatsız ediyor. İmtiyazlı pay sahipleri kurulu toplandı ve esas sözleşme değişikliğinin menfaatlerini ihlal ettiği düşüncesiyle onaylanmamasına karar verdi. Kanun koyucu bu olasılıkta dahi yönetim kuruluna, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun bu onaylamama kararına karşı iptal davası açma hakkı tanıyor. Ama kullanılan ifade aynen şöyle: "Yönetim kurulu, ... genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ... davasını ... açabilir." Burada önemli olan ifade "pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi". Eğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği yok ise zaten imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplamaya da kesinlikle gerek yok. Eğer pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği varsa, bu konuda takdir ve karar yetkisi, yani o değişikliğe katlanmak ya da reddetmek yetkisi de tamamen imtiyazlı pay sahipleri kurulundadır. Bu ifadeyi nasıl yorumlayacağız, nasıl bir değerlendirmeye tabi tutacağız, sadece kanaatinizi merak ediyorum. Bir de şu azlık kavramının geçtiği her yerde kanun koyucu bu azlığın ne olduğunu söylüyor. Diyor ki esas sermayenin %10'u, halka açık anonim ortaklıklarda %5'i. Bir tek nama yazılı pay senedi bastırılmasına iliş-

kin hükümde (TK 486/3) sadece “azlık” deyip geçiyor. Buradaki “azlık” terimini nasıl yorumlayacağız?

Prof. Dr. Arslan KAYA: Sevgili Abuzer 454. maddenin 7. fıkrasındaki bu ibarenin anlamı üzerinde bir soru yöneltti. Bu ibareyi tabii ki dava bakımından yorumlamakta güçlük var: "*Hakların ihlal edilmediği gerekçesiyle*". Doğal olarak diyorsunuz ki zaten yönetim kurulu çağırıyor. Eğer böyle bir şey yoksa zaten çağırması gerekirdi. Burada tabii tek sorun bu değil. Çağırana sadece yönetim kurulu değil yani bir genel kurul kararı aldığımızda eğer azınlık payı sahipleri haklarının ihlal edildiğini düşünüyorlarsa tabii ki bunlar ayrı bir toplantı yapmak isteyecekler. Ama bunu yönetim kurulu çağırmasa ondan sonra bizatihi imtiyazlı pay sahiplerinin kendisi devreye giriyor. Dolayısıyla tek gerekçeyi bu oluşturamaz. Bunların çağırıldığı bir varsayımında bu gündeme gelebilir diye düşünüyorum. Sadece Yönetim Kurulunun bir ön çağırma koşuluna bağlı olmadığı için böyle bir durumla karşı karşıyayız. Burada sadece onamama kararıyla ilgili bir dava imkanından bahsediliyor. Ama onama kararı ile ilgili de bizatihi imtiyazlı pay sahiplerinin olduğu kurulda bu karar ki biz eski TTK döneminde bunları da bir genel kurul kararı gibi düşünüyorduk, bunların da dava açma imkanı olabilir butlan veya iptal edilebilirlikle ilgili olarak.

Gelelim Şükrü Beyin sorularına. Rüçhan hakkıyla ilgili soruları oldu. Buradaki ifade sadece genel kurul kararıyla sınırlama ve kaldırma olabileceğini ama bizatihi TTK'nın muhtelif maddelerindeki rüçhan hakkıyla bağlantılı düzenlemelerin, yanılmıyorsam örnekleri de var, imtiyazla ilgili olarak rüçhan hakkının kısıtlanması ile ilgili, veya intifa senetleri bağlamında bizatihi kanunun kendisinin sözleşme ile de bunun olabileceğini gösterdiğini söylüyor. Dolayısıyla gerekçeye eleştirel yaklaşıyor. Bu da olabileceğini gösteriyor esas itibariyle sizin açıklamalarınız doğrultusunda. Abuzer bir şey söylemek isterse ilave eder bununla ilgili.

Sizin sorunuzun diğer ayağı ilk kısmı muhtelif imtiyazlı pay sahipleri grupları var ama anladığım kadarıyla sorunuz sadece bir grubun hakkını ihlal eden bir durum var. Diğerleri de acaba olacak mı? Hayır her imtiyazlı pay grubu ayrı ayrı toplanıyor. Dolayısıyla her ikisininkini ihlal ettiğini varsayalım. 3 grup var ama gruplardan bir tanesi için söz konusu o toplam.

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ: Madde metni o kadar açık değil.

Prof. Dr. Arslan KAYA: Ama madde metni şöyle. Neticede her imtiyazlı pay grubu ayrı bir grup oluşturduğu için esas itibariyle de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali gündeme geldiğine göre alakasız birisinin, örneğin, karla ilgili herhangi bir şey yoksa grup hakkıyla veya grup imtiyazıyla ilgili bir şey varsa öbürlerinin de sırf imtiyazı var diye toplanmasını beklemek sanırım çok doğru olmaz.

Asıl can alıcı soru bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurur kararı alınmamış sayılır meselesi. Hakikaten bu baş ağrıtıcı bir konu. Bu süreçte yani %60 ı toplanıp karar aldıktan sonraki süreçte bir takım işlemleri yapmak örneğin, tutanağın tutulması gibi, imzaların alınması gibi hususlar esas itibariyle imtiyazlı pay sahiplerinin uhdesindeyken. Daha sonra teslim ediyor başka birisinin başka bir hareketi yapması gerekiyor. Şartlara uyulmadığı takdirde meselesine bakarken böyle değerlendirmek lazım şartlara uyulmadığında ne yapacağız? En doğru yol esas itibariyle imtiyazlı pay sahiplerinin uhdesinde bir şeyse bunu yapmadıklarına göre bundan bir şekilde vazgeçmiş kabul etmek lazım. Ama bütün bu konularda her hocanın kendine has bir eleştirisi ve ayrı bir düşüncesi var. Hepsine de ayrı ayrı saygı göstermek gerekiyor ve değerlendirmek gerekiyor kanaatindeyim.

İptal davası bakımından tabi artık hüküm olsa da olmasa da yokluk veya butlan bakımından sorun yok, ama iptal edilebilirlik bakımından tabi bunu istisnalar mevridine mahsus uygulanır kuralı gereği burayla bağlantılı düşünmek gerekir diye düşünüyorum teşekkür ediyorum.

Doç. DR. Şafak NARBAY: İsmail Hocam son derece haklı tabi. Burada maddenin ifade şekline baktığımız zaman devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermekten imtina edilebileceği tabi fikranın gerekçesinde sadece devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması olasılığında şirketin talep edilen teminatın verilmemesi halinde şirketin devir işlemini onaylamayı reddedebileceği hükme bağlanmıştır. Şirket teminatı keyfi olarak talep edemez. Bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır deniliyor olsa da yine Abuzer Hocam ödeme yeterliliği kavramının buradaki terminolojinin sübjektiviteye yol açabileceğini tespit ediyor ve uygulamada 2.Kısım doğrudan doğruya yani şirket doğrudan devralan kişiden hiç ödeme yeterliliği şüpheli mi değil

mi araştırmasına girmeden teminat isteme durumunda kalacaktır, şüpheli gördüm diyecektir. Ben bunu şöyle değerlendiriyorum eğer devralan objektif bir takım veriler ile kendisinin ödeme yeterliliğine sahip olduğunu ortaya koyabiliyor ise, devralan kişi sıradan bir devralan değil, güçlü bir ekonomik yapıya sahip bir şirket, bir ticaret erbabı, bilinen bir kişi ise tabi bunlar hep sübjektivite kavramları. Ben de burada şirket devralan kişiden teminat isteyecektir diye düşünüyorum. Kapalı tip anonim ortaklıklarda pay senedi bastırılmasıyla ilgili hami-line yazılı pay senetleri için tamamen geniş davranan kanun koyucu nama yazılı pay senetleri için aynı genişliği sağlamamış bunu istisnai bir şekilde öngörmüş. Tabi buradaki azlığı kanaatimce esas sermayenin yüzde onuna sahip oran olarak görüyorum. Eğer bu azlık çoğunluğun karşısındaki herhangi bir azlık olarak düşünülürse yüzde 1'e sahip olan da nama yazılı pay senedi bastırılması talebinde bulunacaktır. Kanunun genel sistematığı içindeki azlık kavramının burada da geçerli olduğu kanaatindeyim.