

ANONİM ORTAKLIKLARDA YENİ PAY ALMA HAKKINI KULLANMA YETKİSİNE SAHİP OLANLAR

Sevilay EROĞLU (*)

ÖZET

"Yeni pay alma hakkı" anonim şirketlerde pay sahiplerinin yeni paylardan paylarıyla orantılı olarak satın alma hakkıdır.

Bu çalışmada, yeni pay alma hakkını kullanma yetkisine kimlerin sahip olduğu açıklanacaktır.

I- Genel Olarak

Yeni pay alma hakkını kullanma yetkisine sahip olanlar bu yetkilerini kanun, esas sözleşme veya genel kurul kararından alırlar. Kuşkusuz MK ve BK hükümleri çerçevesinde hak sahiplerinin kanuni veya iradi temsilcileri de temsil ettiği kişi adına yeni pay alma hakkını kullanabilirler.

II- Kanun Gereği Yeni Pay Alma Hakkını Kullanma Yetkisine Sahip Olanlar

A- Pay Sahipleri

Kanun gereği yeni pay alma hakkını kullanma yetkisine sahip olanlar, esas sermayedeki paylarıyla orantılı olmak üzere pay sahipleridir (TTKm. 394).

Yeni pay alma hakkı, pay sahipliği sıfatına bağlı bireysel bir hak olduğu için, bu hak kural olarak payın malikine aittir. Birden çok sahibi bulunan paydan doğan yeni pay alma hakkı, müşterek bir temsilci aracılığıyla kullanılır (TTKm. 400/I). Ayrıca bazı hallerde yeni pay alma hakkının malike ait olup olmadığı tartışmalara yol açmaktadır. Tartışmalar özellikle, paylar üzerinde, intifa ve rehin hakkı ya da haciz bulunması halinde ya da devri kanunla yasaklanmış hisse senetleri ile bağlı nama yazılı hisse senetlerinde yeni pay alma hakkını kimin kullanacağı konularında yoğunlaşmıştır. Aşağıda bu durumlar ele alınacaktır.

(*) Arş.Gör.D.E.Ü.İ.İ.B.F. İşletme Bölümü.

a- Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Halinde

Pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde yeni pay alma hakkının ve hakkın kullanılması yetkisinin pay sahibine mi, yoksa intifa hakkı sahibine mi ait olacağı sorunu ortaya çıkar. Çünkü intifa hakkı, MKm. 717'ye göre aksi kararlaştırılmamış ise, sahibine, üzerinde kurulduğu şeyden tamamıyla yararlanmak hakkını verir. MKm.727'ye göre de intifa hakkı sahibi, zilyetlik, kullanma ve yararlanma haklarına sahip olup, yararlanılan malın idaresi de kendisine aittir. Ayrıca intifa süresi içinde oluşan tabi sermereler de intifa hakkı sahibinindir (MKm.728/I). Ancak semere ve ürün niteliği taşımayan mütemmim cüz'ler intifa hakkı sahibine değil, malike aittir (MKm. 728/II). O halde pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde yeni pay alma hakkının ve bu hakkın kullanılması yetkisinin pay sahibine mi, yoksa intifa hakkı sahibine mi ait olacağı sorununu çözümlenebilmek için yeni pay alma hakkının hukuki niteliğinden hareket etmek gerekmektedir.

Yeni pay alma hakkı, eski payın semeresi niteliğinde olmayıp, belli zaman veya dönemlerde elde edilme, yani periyodik olma niteliğini taşımaz (ÖZTAN, 1969; 267; MOROĞLU, 1972; 103).

Yeni pay alma hakkının kullanılması ile iktisap edilen yeni pay eski payın semeresi olarak nitelenebilseydi, yeni pay alma hakkının kullanılması yetkisinin MKm. 728 ve 729'a göre, intifa hakkı sahibine ait olması gerekecekti. Oysa yeni pay alma hakkı ve onun konusu olan yeni pay, üzerinde intifa hakkı bulunan asıl payın bir genişlemesi, onun bir parçasıdır. Bu durumda, yeni pay alma hakkı intifa hakkı sahibine değil, pay sahibine ait olacak ve pay sahibi tarafından kullanılacaktır (AKÜNAL, 1969; 276; von STEIGER, 1978; 354; DOMANIÇ, 1988; 1028).

Yeni pay alma hakkı, eski payın bir parçası ve uzantısı olup, payın iktisap edilmemesi halinde bir eksilme oluşturacağından, asıl pay üzerinde intifa hakkının salt eski pay ile sınırlandırılması, intifa hakkı sahibinin zararına yol açacaktır. Bu zararın önlenmesi için, intifa hakkının, yeni pay alma hakkının kullanılması ile iktisap edilen yeni payı da kapsamı düşünülmemektedir (AKÜNAL, 1969; 27; ÖZTAN, 1969; 270; MOROĞLU, 1972; 118).

Buna göre, pay sahibinin yeni pay alma hakkının kullanılması halinde intifa hakkının ana paydaki eksilme ölçüsünde yeni paya yayılması ve eğer pay sahibi yeni pay alma hakkını satmışsa bu takdirde intifa hakkının bedele yayılması MKm 722'ye kıyasen savunulmaktadır (MOROĞLU, 1972; 119). Ancak yeni pay alma hakkının tam anlamıyla intifa hakkının "taalluk ettiği şeyin makamına kaim" olduğu kolaylıkla ileri sürülemez. Çünkü pay sahibi yeni paylar için bir bedel ödeyecektir. Yeni paylar üzerinde intifa hakkının devamını tanımak bu hakkı ödenecek yeni bedele yayacağından, intifa hakkının genişlemesi niteliğinde olacaktır. Bu nedenle intifa hakkının, yeni payların eski

payların değer dūşmesini karşılayan kısmı üzerinde devam etmesi gerekeceği ileri sürölmektedir (MOROĐLU, 1972; 119); TEKİNALP (POROY/ÇAMOĐLU), 1976.; 37; TEKİNALP (POROY / ÇAMOĐLU), 1993; 615). Fakat bu çözüml, uygulamada azalan kısmın belirlenmesi nedeniyle bazı güçlükler doğuracaktır. Bkz. OTT, 1962; 113 vd.); özellikle sermaye piyasası ve borsanın yeterince gelişmediği ölkemiz açısından yararlı olacağı söylenemez (AYTAÇ, 1985; 315).

Yeni paylar, üzerinde intifa hakkı bulunan eski payların asıl değerinde bir azalmaya sebep olmayacak şekilde çıkarılmışsa, intifa hakkı bu paylar üzerinde devam edemez (AYTAÇ, 1985; 315; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1976; 37). Aslında yeni paylar eski payların değerinde azalmaya neden olsa dahi malik tarafından yeni pay alma hakkına dayanılarak ve karşılıkları onun tarafından ödenen payların intifa hakkının kapsamına girmemesi daha uygun olacaktır. Çünkü herkesten önce pay sahibi gibi, bir pay üzerinde intifa sahibi de ilgili ortaklığın yetkili organları aracılığıyla hukuk düzenine uygun olarak yapılan bütün tasarrufları kabul etmek zorundadır (STEIGER, 1974; 693; YASAMAN, 1992; 196). Böylece eski payların değer kaybının belirlenmesi ve pay sahibinin esas sermaye artırımında ödediği bedel arasında bir orantının kurulması gibi güçlükler çıkmayacaktır. Aksi halde bu durum pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında uyuşmazlıklar çıkmasına neden olabilecektir (YASAMAN, 1992; 196).

b- Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde

Rehin hakkı, sahibine rehin konusunu paraya çevirtmek suretiyle alacağını elde edebilmek olanağı sağlar. Rehin hakkı sahibinin rehin konusu üzerinde herhangi bir yararlanma ve yönetim hakkı bulunmamaktadır. Rehin alanın rehin konusu üzerindeki hakkı sadece alacağının ödenmemesi halinde rehinin konusunu usulüne göre paraya çevirmek suretiyle alacağını almaktan ibarettir. Ayrıca MKm. 874'e göre "Bir şirketin merhun hisse senetlerini şirketin heyeti umumiyesinde mürtehin temsil etmeyip, o senedin sahibi temsil eder.". Şu halde üzerinde rehin hakkı bulunan paylar üzerinde yeni pay alma hakkı ve bu hakkın kullanılması yetkisinin de malike ait olacağı anlaşılmaktadır (OTT, 1962; 104; GODIN/WILHELMI, 1971;S 186 Anm. 2; STEIGER, 1978; 354; ARSLANLI, (C. I) 1960, s. 111, DPN. 33; MOROĞLU, 1972; 120; DOMANIÇ, 1988; 1026). Hisse senedini rehin olarak elinde bulunduran kimse, pay sahibinin yeni pay alma hakkını kullanabilmesini sağlamak için hisse senedini ortaklığa ibraz etmek zorundadır (MOROĞLU, 1972; 120).

Diğer yandan, esas sermaye artırımından önce pay üzerinde bulunan rehin hakkının -bu paylarda esas sermaye artırımıyla meydana gelecek kıymet düşüklüğü ölçüsünde- yeni payları da kapsayıp kapsamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

MOROĞLU'ya göre yeni pay alma hakkı eski payın bir genişlemesi, bir parçası niteliğinde olduğuna göre eski paylar üzerindeki rehin hakkı eski pay veya hisse senedindeki kıymet düşüklüğü ölçüsünde, yeni pay veya hisse senedini de kapsayacaktır (MOROĞLU, 1972; 120).

Bir kısım yazarlar ise bu görüşte değildir. Eski pay veya hisse senedi üzerindeki rehin hakkı doğrudan MKm. 868 vd. hükümlerine göre rehnedilebilirler. Rehlin hakkı eski pay veya hisse senedi üzerindeki yeni pay alma hakkının kullanılması ile iktisap edilen yeni pay veya hisse senedini kapsamaz (AKÜNAL, 1969; 277; OTT, 1962; 122, vd.; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1993; 616). Aksine MKm. 782 (Alm. MKm. 810) ve MKm. 781 (Alm. MKm. 809) hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle, rehin hakkı sahibi, rehlinle kayıtlı olan eski paydaki değer kaybı nedeniyle teminatın tamamlanmasını talep ve ek teminat verilmediği takdirde noksan kalan teminat kadar alacağının ödenmesi isteminde bulunabilir (OTT, 1962; 122 vd., 126).

Görüşümüzce de esas sermaye artırılmasında önceki pay üzerinde kurulmuş olan rehin hakkı, esas sermayenin dış paylardan artırılması ile yeni paylardan rehinli pay sahibinin yeni pay alma hakkını kullanarak iktisap etmesi halinde bu payları kapsamamalıdır. Çünkü MKm. 873 hükmü açıktır. Şöyle ki:

"Faiz getiren yahut temettü hissesi gibi muayyen zamanlarda gelir hasıl eden alacaklar üzerindeki rehin, hilafına mukavele olmadıkça, vadeleri evvelce hülul etmiş olanlara sari olmayıp ondan sonra verilecek şeylere şamil olur. Alacağın bu teferruatı ayrı senetlere merbut ise, hilafına mukavele olmadıkça ve kanuna muvafık surette ayrıca rehin edilmedikçe asıl rehinde dahil olmazlar".

Kanun koyucu, alacağın periyodik nitelikteki getirilèrinin ayrı senetlere bağlanmış olmaları halinde rehne dahil olmayacağını belirtmiştir. Yeni pay alma hakkı ise periyodik nitelikte değildir. Kanun koyucu periyodik nitelikte olmayan bir hakkın rehin kapsamına girmesini isteseydi bunu açıkça öngörürdü. Kaldı ki periyodik nitelikte olanların dahi kural olarak ancak ayrı senetlere bağlanmış olmaları halinde rehne dahil olmayacakları belirtilmiştir. Ayrı senetlere bağlanmış periyodik nitelikteki hakların rehne dahil edilmesi "aksine sözleşme olması" ve "kanuna uygun surette ayrıca rehin edilmeleri" koşuluna bağlanmıştır (MKm. 873).

O halde yeni pay alma hakkının kullanılması ile iktisap edilen yeni payların da rehne dahil olabilmeleri için, MKm. 869 ve 870'e uyulmalıdır. Yeni bir senede bağlanmış olsun veya olmasın tüm alacakların rehin edilmesi yazılı olur ve senede bağlananlarda senedin teslimi zorunludur (TTKm. 869/I). Eğer hami-line yazılı senet söz konusu ise bu senetlerin rehni için bunların rehin alacaklısına teslimi yeterlidir. Diğer kıymetli evrakın rehni için, senedin ciro edilmiş veya yazılı devir beyanı yapılmış olarak teslimi gerekir (TTKm. 870)

(Oysa MOROĞLU, rehin hakkının yeni pay üzerine tescimli için MKm. 869'un ve eğer yeni hisse senetleri çıkarılmışsa bunlara tescimli için MK m. 870'in koşullarının aranmasına lüzum olmadığı görüşündedir (MOROĞLU, 1972; 121).

c- Pay zerinde Haciz Bulunması Halinde

Anonim ortaklıklarda payların haczedilip paraya çevrilmesi mümkündü (TTKm. 145/II). Burada, haciz nedeniyle ortaklığın sona ermesi söz konusu olmayıp, herhangi bir alacak veya hak gibi paylar haczedilmekte, icra yolu ile satılmaktadır.

Pay üzerinde haciz bulunması pay sahibinin yeni pay alma hakkını kullanmasını önlemez. Ancak, payın cebri icra yoluyla satılması halinde TTKm. 418. IV'e göre teminat istenemeyeceği gibi kayıttan kaçınılamaz. Ancak yönetim kurulu yeleri veya pay sahipleri bu payları borsa rayici, borsa rayici bulunmadığı takdirde, kayıt için başvuru tarihindeki gerçek değerini üzerinden almayı talep ettikleri takdirde, ortaklık kayıttan kaçınabilir. Bu durumda pay, ortaklık dışında kimseye geçmemiş olacak ve hükmün aradığı koşullarda yönetim kurulu yeleri veya pay sahiplerine; dolayısıyla yeni pay alma hakkı da bunlara ait olacaktır.

d- Devri Kanunla Yasaklanmış Hisse Senetlerinde Yeni Pay Alma Hakkı Sahibi

TTKM. 404'e göre, ayın karşılığı olan hisse senetlerinin ortaklığın tescilinden başlayarak iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür. Bu hükme göre ortaklığın tescilinden başlayarak iki yıl içinde yapılan devir, ortaklığa karşı hüküm doğurmayıp sadece taraflar arasında geçerlidir (MOROĞLU, 1972; 126) TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1975; 352; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1993; 373 İMREGUN VE DOMANIÇ'e göre ise devir taraflar arasında dahi hükümsüzdür. İMGEGUN, 1989; 368; DOMANIÇ, 1988; 1095). Bu durumda pay sahibi sıfatını ortaklığa karşı eski malik taşıyacağından yeni pay alma hakkı da eski malike ait olacaktır (AYTAÇ, 1985; 312; MOROĞLU, 1972; 126).

e- Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinde Yeni Pay Alma Hakkı Sahibi

Ortaklık esas sözleşmesi ile devri kısıtlanan veya yasaklanan hisse senetlerine bağlı nama yazılı hisse senetleri denilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1975 530 vd. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1993; 528 vd.). Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devri halinde ciro edilen senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ile senetlerin mülkiyeti ve buna bağlı olarak pay defterine kaydın yapılmasını talep hakkı geçmektedir. Ancak devir alan "pay sahipliği" hakkını senedin usulüne uygun devri ile elde edemez yani devir taraflar arasında geçerli ortaklığa karşı ise geçersizdir (MOROĞLU, 1972; 126; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1975; 532; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1993; 528 vd.).

ÇAMOĞLU), 1993; 530 vd.). Bu durumda yeni pay alma hakkı sahibi bağlı nama yazılı hisse senedini devralan şahıs değil, bağlı nama yazılı hisse senedini devreden; ancak pay sahipleri defterinde kayıtlı olan ya da olması gereken eski maliktir (AYTAÇ, 1985; 312).

TTK M. 418/IV'de belirtilen miras, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler ve cebri icra hallerinde bağlam etkisiz olur ve yönetim kurulu devri veya intikali pay defterine kayıttan kaçınmaz. Ancak bu hallerde yönetim kurulu üyeleri veya ortaklar bu payları borsa rayici veya borsa rayici bulunmadığı takdirde gerçek değer üzerinden almak istedikleri takdirde ortaklık kayıttan kaçınabilir.

B- Sermaye Piyasası Kurumlarının Yeni Pay Alma Hakkı

Sermaye piyasası kurumlarından aracı kurumlar, alım satımına aracılık ettikleri menkul kıymetlerin ana para, faiz, kâr paylarını tahsil ettikleri gibi esas sermaye artırılması halinde bu hisse senetlerinden doğan yeni pay alma haklarını da kullanabilirler (MANAVGAT, 1991; 113; YASAMAN, 1992; 106).

Yatırım ortaklıkları da saklama sözleşmesi çerçevesinde portföylerindeki hisse senetlerinden doğan yeni pay alma haklarını kullanabilirler (Tebliğ m. 21) (Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği, Seri VI, No: 4 (RG. 31.7.1992, 21301 Mük.).

C- Türkiye Sigorta Reasürans Şirketleri Birliği'nin Yeni Pay Alma Hakkı

539 sayılı KHK ile değişik (RG. 16.6.1994 T.), Sigorta Murakabe K. m. 8/II'ye göre "Sermayenin % 10 veya daha fazlasına sahip olacak ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Kurucularda aranan niteliklerden herhangi birini kaybeden ortaklar kâr payı dışındaki ortaklık haklarından yararlanamazlar. Bu durumda sigorta ve reasürans ortaklıklarında yeni pay alma hakları diğer ortaklık hakları ile birlikte Türkiye Sigorta Reasürans Şirketleri Birliği tarafından kullanılır.

III- Esasa Sözleşme ve/Veya Genel Kurul Kararı Gereği Yeni Pay Alma Hakkına Sahip Olanlar

Esas sözleşme ve/veya genel kurul kararıyla pay sahibi olan veya olmayan kimselere yeni pay alma hakkı tanınabilir. Bunlara yeni paylardan alma hususunda imtiyazlı olan pay sahipleri (TTKm. 401), yeni paylardan alma hakkı veren intifa senedi sahipleri (TTKm. 402 ve 403) katılma intifa senedi sahipleri, oydan yoksun hisse senedi sahipleri ve hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvillerin (TTKm, 430/b. 4) sahipleri örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca pay sahibi olmayan kişilere örneğin ortaklıkta çalışanlara da yeni pay alma hakkı tanınabilir.

A- Yeni Pay Almada İmtiyazlı Olan Pay Sahipleri

Esas sözleşme ile bir kısım pay sahiplerine TTKm. 401'e göre yeni paylardan imtiyazlı olarak edinme hakkı tanınabilir.

"İmtiyazlı hisse senetleri başlığını taşıyan TTKm. 401'de açıkça yeni paylardan alma hususundan imtiyaz hakkından söz edilmemiştir. Ancak, "... vesair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir." şeklindeki ibareden yeni pay alma hakkının da imtiyaz olarak tanınabileceği anlaşılmaktadır.

O halde bazı pay sahiplerine esas sözleşme ile örneğin ortaklık sermayesindeki paylarının iki katı oranında yeni olanlardan öncelikle edinme hakkı tanınabilir. Bunların yeni pay alma hakkı diğer paylardan önce gelir (İMREGÜN, 1989; 305).

Tüm diğer imtiyazlı pay türlerinde olduğu gibi bu imtiyazlı pay türünde de imtiyazın şeklini ve niteliğini düzenleyen emredici bir kanuni düzenleme yoktur. Bu itibarla, imtiyazın şekline ilişkin seçim hakkı sözleşmeye konulacak özel bir hükümlerle serbestçe kullanılabilir. Bununla beraber afaki iyiniyet kurlarının çizdiği sınır unutulmamalıdır (KARAHAN, 1991; 132).

B- Yeni Pay Alma Hakkı Veren İntifa Senedi Sahipleri

TTKm. 402 ve 403'e göre, esas sözleşmede intifa senetleri çıkarılması hususunda hüküm bulunması koşuluyla genel kurul tarafından -safi kazanç veya tasfiye bakiyesine iştirak yanında- esas sermaye artırımını sonucu çıkarılacak yeni paylardan alma hakkı veren intifa senetleri çıkarılmasına da karar verilebilir.

TTKm. 402/l'e göre, intifa senetleri, "ancak bedeli itfa olunan payların sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar lehine çıkarılabilirler." Bu durumda, lehine intifa senedi çıkarılan veya senedi bu kimseden devralanlar ya da bunların temsilcileri, ortaklığa karşı yeni pay alma hakkını kullanabileceklerdir.

TTKm. 402/l uyarınca intifa senetleri ancak esas sözleşmeye ya da bunu değiştiren bir genel kurul kararına dayanılarak çıkarılabildiklerinden, intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma hakkı sözleşmeli bir nitelik taşır. Bu nedenle intifa senedi sahiplerine tanınan yeni pay alma hakkının esas sözleşmede açıkça yer alması gerekmektedir. Burada dayanağını esas sözleşmede bulan iki yanlı bir sözleşme vardır (TEOMAN, 1978; 249; ARSLANLI, (C.I); 1960; 162; EMREGÜN, 1989; 392; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1993; 547).

Esas sözleşmede intifa senedi sahiplerine tanınan yeni pay alma hakkının sınırları belirlenmeli, bir sermaye artırımında söz konusu senedin karşılığında hangi oranda yeni pay alınabileceği de belirtilmelidir. Bunun gibi, esas

sözleşmede yeni pay alma hakkının sadece gelecekteki bir sermaye artırımını için mi yoksa ilerdeki her artırım için mi kabul edildiği açıklanmalıdır. Bu konuda bir açıklık bulunmaması halinde, yeni pay alma hakkının intifa senedi sahiplerine tüm sermaye artırımlarında tanındığı varsayılabilir (TEOMAN, 1978; 249).

Esasa sermaye artırımlarında intifa senedi sahiplerinin almayı istemedikleri yeni paylar TTKm. 394 uyarınca pay sahiplerine sunulmalıdır (TEOMAN, 1978; 251; İMREGÜN, 1989; 305). Intifa senedi sahiplerine ancak esas sözleşme ile tanınan yeni pay alma hakkı oranında pay sahipleri yeni pay alma haklarından feragat etmişlerdir demektir (İMREGÜN, 1989, 305). Bu durumda intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma haklarını kullanmaları için genel kurulun yeni pay alma hakkından feragat kararı almasına gerek yoktur (İMREGÜN, 1989; 446).

Pay sahipleri gibi intifa senedi sahipleri açısından da yeni pay alma hakkı bir yüküm oluşturmaz (TEOMAN, 1978; 251). Bu nedenle de intifa senedi sahibi söz konusu haktan yararlanmak istiyorsa, bu isteğini açıklamalıdır.

Intifa senedi sahiplerinin hakları, dolayısıyla yeni pay alma hakkı esas sözleşmeden doğmaktadır (TTKm. 402/I). Ancak intifa senedi sahipleri ortaklığa karşı üçüncü kişi durumundadırlar (İMREGÜN, 1989; 392; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), 1975; 554; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU, 1993; 547). Intifa senedi sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmeye borçlar hukukunun genel hükümleri uygulanır. Bu sözleşmede anonim ortaklık borçlu durumundadır; anonim ortaklığın edim yükümü intifa senedi sahiplerinin yeni payları taahhüt etmesine ya da satın almasına izin vermektir. Intifa senedi sahipleri ise alacaklı durumundadır; yeni payların çıkarılması durumunda istemlerini ileri sürebilirler (TEOMAN, 1978; 83). Bu nedenle intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma haklarında ortaklık tarafından tek taraflı olarak değişiklik yapılamaz. Intifa senedi sahiplerinin haklarında yapılacak her değişiklik intifa senedi sahiplerinin muvafakatını gerektirir. Ancak oy birliği aranmamaktadır. TTK m. 402/III'e göre "intifa senedi sahipleri, 429-432. m.'lere tabi bulunan bir heyet teşkil ederler. Şu kadar ki intifa senetlerinin ihdası esnasında daha ağır hükümler konmuş olmadıkça bu heyet kararlarını mevcudun mutlak ekseriyetiyle verir".

Intifa senedi sahiplerinin haklarının niteliği konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bunlar intifa hakkının bir tür pay sahipliği olduğu, ortaklık ilişkisinden doğan bir hak olduğu, anonim ortaklık malvarlığına katılmaktan doğan bir hak olduğu, (şarta bağlı) bir talep hakkı olduğu şeklindedir (Bu görüşlere ilişkin olarak doktrindeki tartışmalar için bkz. TEOMAN, 1978; 68 vd.).

Türk Hukukunda yazarların çoğunluğu TTKm. 402 ve 403'den doğan hakkın şartlı bir talep hakkı olduğu görüşünü savunmaktadırlar (ARSLANLI, (C.I); 1960; 166; IREGÜN, 1989; 386; DOMANIÇ, 1988; 1064).

TEOMAN ise TTKm. 402 ve 403'den doğan hakkın şartlı bir talep hakkı olduğu görüşünü eleştirmektetir (TEOMAN, 1978; 82 vd.). Şöyle ki:

"İntifa senedinden doğan hakkı, şartlı bir talep hakkı olarak nitelindiren yazarlar, hukuki ya da gerçek olmayan şart kavramını gözden kaçırmaktadırlar. Gerçekten, bu görüş uyarınca, intifa senedi sahiplerinin kar payından yararlanabilmeleri ortaklığın kâr elde etmesi diye ifade edilen belirsiz bir olaya bağlanmaktadır. Bu durumda hukuki işlemin konusu ile şart olduğu kabul edilen olay aynıdır, başka bir söyleyişle ortaklık kâr elde etmezse, yani gelecekteki belirsiz olay gerçekleşmezse, intifa senedi sahipleri da kâr payından yararlanamayaklardır. Oysa, intifa senedi sahiplerinin kar payı alıp alamayacakları ya da yeni pay alma hakkını kullanıp kullanamayacakları sözleşmenin kurulduğu zamanda belli değildir ve intifa hakkını yaratan sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi, ortaklığın kâr elde etmesi ya da sermayesini artırmasına bağlıdır. İntifa sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak ortaklığın kâr elde etmesi kabul edilince, henüz işlemin yapıldığı sırada varolmayıp, ancak sonradan gerçekleşebilecek olan bu olayı teknik anlamda bir şart olarak nitelindirmek de olanaksızlaşmaktadır."

Ortaklığın esas sermaye artırımına gitmesi görüşümüzce de şart değil, kanun tarafından yeni pay alma hakkının doğması için öngörülmüş bir unsurdur. Nitekim doktrinde de hukuki şart olarak anılan ve bir işlemin geçerli olabilmesi için kanun tarafından öngörülen kayıt ve şartlar da teknik anlamda şart olarak kabul edilmemektedir. Çünkü bunlar ister kurucu ister tamamlayıcı olsunlar, taraf iradesinden değil de, aksine objektif hukuktan doğmakta olup, işlemin geçerlilik kazanmasını sağlayan yasal unsurlardır (PULAŞLI, 1989; 83 vd.).

O halde intifa senedi sahiplerinin haklarının, dolayısıyla yeni pay alma alma hakkının niteliğinin "talep hakkı" olduğunu söyleyebiliriz.

İntifa senetleri üzerinde intifa veya rehin hakları bulunmaktaysa, bu senetlere düşen yeni payları veya hisse senetlerini alma hakkı intifa senedi sahiplerininindir (MOROĞLU, 1972; 125).

TTKm. 402 ve 403'den doğan hakların kısıtlanması, anonim ortaklık ile intifa senedi sahipleri arasındaki sözleşmenin değiştirilmesi niteliğini taşıdığından, esas sözleşmenin değiştirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Hukukumuzda intifa senedi çıkarılması için özel bir yetersayı öngörülmemesi nedeni ile-esas sözleşmede açık bir hüküm bulunmaması koşuluyla hem intifa senedi çıkarılması hem de bu hakların kısıtlanması ya da sona erdirilmesi bir esas sözleşme değişikliği olarak TTKm. 388'deki ağırlaştırılmış yetersayıya tabi

olacaktır. O halde genel kurulan ilk toplantısında 1/2 görüşme yetersayısı oluşmadığı takdirde, ikinci toplantı yapılabilir. İkinci toplantıda görüşme yapabilmek için ortaklık sermayesinin en az 1/3'üne sahip olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gereklidir (TTKm. 388/III). Genel kurul kararlarını mevcut oyların çoğunluğuyla verir (TTKm. 388/IV).

Esas sözleşmede intifa haklarının belirli bir tarihte ya da belirli koşulların gerçekleşmesi halinde ortadan kalkacağı öngörülebilir. Böyle bir açıklık bulunmayan durumlarda ise hakkın sona erdirilmesi intifa senedi sahipleri kurulunun bunu onaylamasına bağlıdır (TEOMAN, 1978; 285). Ancak intifa senedi sahiplerinin haklarının sona erdirilmesi için intifa senedi sahipleri kurulunun mutlak ekseriyetle karar vermesinin yeterli olup olmadığı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Çünkü TTKm. 402'nin yollama yaptığı m. 430, tahvil sahipleri genel kurulunun hakkında karar vermeğe yetkili bulunduğu hususları sayarken b.3'de "itfa müddetinin uzatılması ve itfa şartlarının değiştirilmesini", b.4'de ise "tahvil sahiplerinin alacaklarına karşılık hisse senedi almalarının kabul edilmesi"ni belirtmektedir. Bu bentler yorumlandığında "itfa şartlarının değiştirilmesi ibaresi" hakkın ivazsız sona erdirilmesini kapsayacak şekilde yorumlanmamalıdır (TEOMAN, 1978; 307). O halde intifa senedi sahiplerinin haklarının sona erdirilmesi için intifa senedi sahipleri kurulunun mutlak çoğunlukla verecekleri karar yeterli olmayacak; yeni pay alma hakkı veren tüm intifa senedi sahiplerinin muvafakatı gerekecektir.

İMREGÜN, Intifa senedi sahiplerinin haklarını mütesep hak olarak nitelendirmiş; bu nedenle bu hakların sona erdirilmesi için her intifa senedi sahibinin muvafakatı gerektiğini belirtmiştir (İMREGÜN, 1989; 395). Eklemeliyiz ki burada mütesep hak kavramı TTKm. 385/II anlamında değil, genel anlamda kullanılmıştır. Yani burada intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma hakkının mütesep hak niteliğini taşıması, bu hakkın iktisap durumunun açıklar, içeriğini değil. Intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma hakları intifa senedi sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmeden doğmuştur. Sözleşmeler ise tarafların rızası olmaksızın değiştirilemez. Bu nedenle intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma haklarının sona erdirilmesi için tüm intifa senedi sahiplerinin muvafakatı gerekir (İMREGÜN, 1989; 395).

Anonim ortaklığının tüzel kişiliğinin sona ermesi de intifa senedi sahiplerinin haklarını; dolayısıyla yeni pay alma hakkını sona erdiren nedenlerdendir (TEOMAN, 1978; 297).

Aksi öngörülmedikçe intifa senedi sahibi yeni pay alma hakkını devredebilir. Devir kolaylığı sağlaak amacıyla TTK m. 402 ve 403'den doğan haklar kıymatli evrak niteliğinde senetlere bağlanır. Intifa senetlerine kıymetli evrak ilişkin genel kurallar, TTK m. 557 vd. uygulanır (TTK m. 402 ve 403'den doğan hakların senede bağlanması ve devri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TEOMAN, s. 154 vd.). Türk hukukunda intifa senetlerinin menkul kıymet nite-

liđi taşıdığı sđylenebilir. SPK m. 3 bend b'ye gđre menkul kıymet, ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dđnemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları kurulca belirlenen bir kıymetli evraktır. Bđylece intifa senetlerinin "menkul kıymet" niteliğinde olduğu sonucuna varılabilir. Ancak sadece yeni pay alma hakkı veren intifa senetleri için aynı gđrüşe varmak gútúr (TEOMAN, 1978; 171; TEKİNALP, 1982; 17 dpn. 16). Çünkü yeni pay alma hakkı dđnemsel gelir getiren bir hak değildir. Yeni pay alma hakkı veren intifa senedi 3794 sayılı K.'la değişik SPK'ya gđre "sermaye piyasası aracıdır. Çünkü SPK m.3 bend b'ye gđre sermaye piyasası araçları menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarıdır. Diğer sermaye piyasası araçları ise menkul kıymetler dışında kalan ve şartları SP Kurulu'nca belirlenen kıymetli evraktır.

C- Katılma İntifa Senedi Sahipleri

Katılma intifa senetleri (KİS'ler) nakit karşılığı çıkarılan intifa senetleridir. KİS'ler SPK tarafından Seri III, No: I, R.G 13.11.1983 T., 18220 S. ile dđzenlenmiř; daha sonra bu Tebliğ yúrúrlúkten kaldırılarak Seri III, No: 10 , RG. 14.7.1992 T., 21284 S.'li tebliğ yúrúrlúđe girmiştir) ile dđzenlenmiřtir.

Anılan Tebliğ'in 4.m.'sine gđre, anonim ortaklıklar tarafından, nakit karşılığı satılmak úzere, ortaklık haklarına sahip olmaksızın kardan pay alma ve bu Tebliğ'de belirlenen olanakların bir bđlúmünden veya tamamından yararlanma haklarını sağlayan KİS ıkarılabilir. KİS, esas sđzleřmede húkúm bulunmak koşuluyla súrersiz çıkarılabilir (Tebliğ m. 4/III).

Esas sermaye ile KİS sermayesi aynı zamanda artırıldığı takdirde, ortaklar sadece sermayeye, KİS sahipleri de sadece KİS sermayesine katılmada öncelik hakkına sahip olacaklardır (Tebliğ m. 7/II, b.e). Bđylece, anonim ortaklıkların dış kaynaklardan esas sermaye artırımına gitmeleri halinde çıkarılacak yeni paylarda KİS sahiplerinin yeni pay alma hakkı olmadığı; ancak KİS sermayesi artırıldığı takdirde yeni ıkarılacak KİS'lerden öncelikle alma hakkı olduğu anlaşılmaktadır.

D- Oydan Yoksun Hisse Senedi Sahipleri

SPK'da 3794 sayılı K.'la (R.G.13.5.1992 T, 21227 S.) yapılan değişiklikle hukuk sistemimizde oydan yoksun hisse senedi (OYHS) ihracı múmkmún hale gelmiştir.

OYHS'lerini dđzenleyen SPKm. 14/A'da bu hisse senedi sahiplerinin yeni pay alma haklarına ilişkin bir dđzenleme getirilmemiş; ancak SP Kurulunun Seri I, No: 15 Tebliğ'inin úüncü bđlúmünde OYHS'lerinin sağladığı haklar dđzenlenmiřtir (Tebliğ m. 11 vd.). Bu Tebliğ'in 14. m.'sine gđre, ortaklıkların yapacakları sermaye artırımlarında, TTKm. 394'e gđre, OYHS sahiplerinin

diğer ortaklarla birlikte, sermaye paylarıyla orantılı olarak yeni pay alma hakları vardır.

OYHS veya adi pay ihraçlarında, OYHS sahiplerinin yeni pay alma haklarına ilişkin esasların esas sözleşme ile düzenlenebileceği öngörülmüş; esas sözleşme ile bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmaması halinde ise ortaklıkların esas sermaye artırımlarında, OYHS sahiplerinin esas sermaye içindeki payını korumak üzere OYHS ihraç edilebileceği, bu durumda, OYHS sahipleri ve adi pay sahiplerinin kendi içlerinde yeni pay alma haklarını kullanabilecekleri öngörülmüştür (Tebliğ m. 14/II).

Örneğin 300 milyon TL esas sermayeli bir anonim ortaklıkta 100 milyon TL toplam değerinde OYHS ihraç edilmiştir. Bu ortaklık yeni paylar çıkarmak suretiyle dış kaynaklardan esas sermaye artırımına gitmiş; esas sermayesini 600 milyon TL'ye çıkarmıştır. Bu ortaklığın esas sözleşmesinde bir düzenleme yapılmamış olması halinde OYHS sahiplerinin esas sermaye içindeki payının korunması için;

$$\frac{100.000.000}{300.000.000} = \frac{1}{3}$$

esas sermaye artırımından önce.

Esas sermaye artırımından sonra,

$$\frac{200.000.000}{600.000.000} = \frac{1}{3}$$

O halde OYHS sahiplerinin paylarının korunması için esas sermaye artırımı ile 100.000.000 TL toplam değerinde OYHS ihraç edilmelidir.

OYHS sahiplerinin yeni pay alma haklarının kısıtlanması veya kaldırılması için OYHS sahipleri özel kurulunun onayının alınması zorunludur. Çünkü Tebliğ m. 18/I'e göre OYHS sahiplerinin haklarında değişiklik yaratan genel kurul kararları, toplantı tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu özel kurulca onanmadıkça hüküm ifade etmez. Bu kurulun toplantı ve karar yeter-sayıları hakkında TTKm. 389 hükmü uygulanır. m. 389'da ise bu hususta TTKm. 388/III ve IV'e yollama yapılmıştır. O halde TTKm. 388/III'e göre OYHS sermayesinin en az yarısına sahip olan OYHS sahiplerinin hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu yetersayı oluşmadığı takdirde ikinci toplantıda görüşme yapabilmek için OYHS sermayesinin en az üçte birine sahip olan OYHS sahiplerinin hazır bulunması yeterlidir. Karar ise TTKm. 388/IV'e göre mevcut oyların çoğunluğuyla verilir.

E- Hisse Senedi İle Değiştirilebilir Tahvil Sahipleri

Hisse senedi ile değiştirilebilir tahviller (HDT) ihraç sırasında izahname ve sirkülerde belirlenen esaslar dahilinde, ihraçco ortaklıkça HDT ile değiştirilmek üzere artırılan sermayeyi temsil eden hisse senetleri ile değiştirme hakkı veren menkul kıymetlerdir (Tebliğ m. 3/l) (Hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil (HDT) çıkarılmasına TTKm. 430/b.4 izin vermiş bulunmaktadır. Daha sonra 2499 sayılı SPK m. 14'de HDT'ler düzenlenmiş; ancak ayrıntılar daha sonra çıkarılacak Tebliğ'e bırakılmıştır. 13.05.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3794 sayılı K.'la değişik 2499 sayılı SPK'nun uygulanması ile ilgili olarak, HDT ihracında uyulması gereken esaslar, Seri II, No: 15 "Hisse Senedi İle Değiştirilebilir Tahvillere İlişkin Esaslar Tebliği" ile düzenlenmiştir (R.G.14.7.1992, 21284 Mük.).

HDT çıkarabilme yetkisine sahip anonim ortaklık genel kurulunun veya genel kurulun bu yetkisini yönetim kuruluna devretmesi nedeniyle yönetim kurulunun HDT çıkarması halinde, tahvillerin tutarı kadar, pay sahiplerinin yeni pay alma hakkı kısıtlanmış demektir. Çünkü Tebliğ m.13'de HDT ile değiştirilmek üzere artırılan sermayeyi temsil eden hisse senetleri TTK'nın 394.m.'siyle ortaklara tanınan yeni pay alma hakkı da dahil olmak üzere her türlü önceliklerden öne alınarak HDT sahiplerine tahsis olunur." hükmü öngörölmüştür.

HDT sahibinin değiştirme hakkı, HDT'lerini değiştirme koşulları çerçevesinde hisse senetleriyle değiştirme hususundaki tek yanlı irade açıklama hakkı olarak tanımlanabilir. Bu hak yenilik doğurucu hak niteliğindedir. HDT'yi iktisap eden şahıs, bir tahvile sahip olmanın yanında önceden belirlenmiş olan bir tarihte kullanabileceği değiştirici bir yenilik doğuran hakka -HDT'yi hisse senedi ile değiştirme hakkına- da sahip olmaktadır. Yenilik doğurucu hakkın kullanılması üzerine senet sahibinin sıfatı değişmekte; tahvil sahipliği sona ermekte, onun yerini pay sahipliği almaktadır (KUBLAY, 1986, 1986; 51 vd.).

Belirtmeliyiz ki HDT sahiplerinin değiştirme hakkı, yeni pay alma hakkının kullanılması niteliğinde değildir. Çünkü yeni pay alma hakkı hak sahiplerine öncelikle satın alma hakkı verir; değiştirme hakkında ise hisse senedi ile tahvillerin değiştirilmesi söz konusudur. Ancak HDT'lere de yeni pay alma hakkı bağlanması -opsiyonlu tahvil- mümkündür. Bu tür HDT'ler değiştirme hakkı ile birlikte yeni payları öncelikle satın alma hakkı verirler ve bu tahvillerde yeni pay alma hakkının kullanılmasına da pay sahiplerine tanınan yeni pay alma hakkı kullanılmasına ilişkin usul uygulanır.

III- SONUÇ

Yeni pay alma hakkını kullanma yetkisi TTK m. 394'e göre pay sahiplerine aittir. Esas sözleşme ve/veya genel kurul kararıyla pay sahibi olan veya olmayan kimselere yeni pay alma hakkı tanınabilir. Bunlar yeni paylardan alma hususunda imtiyazlı olan pay sahipleri (TTK m.402 ve 403), katılma intifa senedi sahipleri, oydan yoksun hisse senedi sahipleri ve hisse senetleri ile değiştirilebilir tahvillerin (TTKm. 430 b. 4) sahipleri örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca pay sahibi olmayan kişilere, örneğin ortaklıkta çalışanlara da yeni pay alma hakkı tanınabilir.

Esas sermaye ile katılma intifa senedi sermayesi aynı zamanda artırıldığı takdirde, ortaklar sadece sermayeye, katılma intifa senedi sahipleri de sadece katılma intifa senedi sermayesine katılma hakkına sahiptirler. Oydan yoksun hisse senedi ihraç edilmiş olması halinde de, oydan yoksun hisse senedi sahipleri ve adi pay sahipleri kendi içlerinde yeni pay alma haklarını kullanabilirler.

Hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvil ihraç edilmesi halinde ise, bu tahvillerin tutarı kadar, pay sahiplerinin yeni pay alma hakkı kısıtlanmış demektir. Çünkü artırılan sermayeyi temsil eden hisse senetleri, TTK m. 394 ile ortaklara tanınan yeni pay alma hakkı da dahil olmak üzere her türlü önceliklerden öne alınarak hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvil sahiplerine tahsis olunur. Ancak hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvillere değiştirme hakkı yanında yeni pay alma hakkı bağlanması da mümkündür.

SUMMARY

The preemptive right is a right of a shareholder to subscribe to his proportionate part of a new issue of shares in joint stock company.

In this study, those who can use the preemptive right will be told.

KAYNAKÇA

AKÜNAL, Teoman.; Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı, *MHAD*, C. 3, 1969, S? 5, s. 257 vd.

ARSLANLI, Halil.; *Anonim Şirketler I. Umumi Hükümler C. 3.B*, İstanbul, 1960.

AYTAÇ, Zühtü.; *Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, II, Ankara 1985, s. 257 vd.

DOMANIÇ, Hayri.; *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul 1988.

- GODIN, Freiherr/ WILHELMI, Hans.; (Neuarbeitet von WILHELMI, Sylvester) **Aktiengesetz** vom 6 September, 1965, Band I, 4. Aufl., Berlin-Newyork 1971.
- IMREGÜN, Oğuz.; **Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4.B.**, İstanbul 1989.
- KARAMAN, Sami.; **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul 1991.
- KUBILAY, Huriye.; **Hisse Senetleriyle Değiştirilebilir Tahviller** Ankara, 1986.
- MANAVGAT, Çağlar.; **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar**, Ankara, 1991.
- MOROĞLU, Erdoğan.; **Esas Sermaye Artırımı**, İstanbul, 1972.
- OTT, Edward E.; **Das Bezugsrecht der Aktionaere**, Bern 1962.
- ÖZTAN, Bilge.; Atatürk'ün bıraktığı İř Bankası Hisse Senetleri Dolayısıyla CHP ve Türk Tarih ve Dil Kurumları arasında Çıkan Anlaşmazlık ve Benzer Bir İşteki Federal Mahkeme Kararı, **BATIDER, C.V**, 1969-1970 S. 1, s. 262 vd.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin.; **Ortaklıklar Hukuku, C.I**, 2.B. İstanbul 1975, / ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar, C.II**
- .; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 1993, Güncelleştirilmiş 5. B.
- PULAşLI, Hasan.; **şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuğları**, Ankara, 1989.
- Von STEIGER, Fritz.; (Çev.ÇAĞA, Tahir) **İsviçre'de Anonim şirketler Hukuku**, 3. B., İstanbul 1978.
- .; (Çev.YAZMAN, İrfan) Anonim şirket Hisse Senetleri Üzerine İntifa Hakkı Bulunması veya Bunların Rehnedilmiş Olması Halinde Yeni Hisse Senetleri Alma Hakkına İlişkin Sorularlar, **BATIDER, C.VII**, 1974, S. 3, s. 687 vd.
- TEKİNALP, Ünal.; **Sermaye Piyasası Hukunun Esasları**, İstanbul, 1982.
- TEOMAN, Ömer.; **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, 1978.
- YASAMAN, Hamdi.; **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, 1992.

