

Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu

Yrd. Doç. Dr. Işık ÖZER*

ÖZET

Katılma intifa senetleri, esasen sermaye piyasası mevzuatına tâbidir ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayımlanan ve paylar ve pay benzeri menkul kıymetlere ilişkin esasların da düzenlendiği VII-128.1 sayılı "Pay Tebliği" ile hükme bağlanmıştır. Tebliğin 36 vd. maddelerinde, katılma intifa senetlerinin ihracına ilişkin genel esaslar ve senet sahiplerine tanınabilecek haklar hakkında ayrıntılı hükümlere yer verilmiş ve 39. maddenin 2. fıkrası ise katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ayrılmıştır. Ancak 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 402. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen intifa senedi sahipleri genel kurulunun, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa alınmamış olması, katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin de bazı sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilecek niteliktedir. Bu çalışmada, Türk Ticaret Kanununun ilgili maddeleri ile Türk hukukunda katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunu düzenleyen tek hüküm olan VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 üzerinde durularak, konuya ilişkin problemlere değinilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Piyasası Kanunu, Pay Tebliği, Katılma İntifa Senetleri, Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu, Anonim Şirketler

General Assembly of Holders of Beneficial Interest Certificates

ABSTRACT

Beneficial interest certificates have been authorized by the "Communiqué on Shares" which is issued by Capital Markets Board of Turkey. Communiqué on Shares, article 36 ff, decrees general principles concerning the export of beneficial interest certificates and the rights of certificate-holders in detail and the second paragraph of the article 39, defines general assembly of holders of beneficial interest certificates. The fact that "general assembly of holders of participation certificates" under article 402, paragraph 3, of the former Turkish Commercial Law of 6762, is

* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

absent in the Turkish Commercial law of 6102, may bring about problems concerning the "general assembly of holders of beneficial interest certificates". For this reason, concentrating on the 39/2 article of the Communiqué on Shares, as the only article which regulates general assembly of holders of beneficial interest certificates, with regard to the articles of the Turkish Commercial Code, this paper attempts to study the problems that may arise as a consequence of this.

Keywords: Capital Market Law, Communiqué on Shares, Beneficial Interest Certificates, General Assembly of Holders of Beneficial Interest Certificates, Joint Stock Corporations

GİRİŞ

İntifa senetlerinden farklı olarak sadece nakit karşılığı çıkarılabilen katılma intifa senetleri, anonim şirketlerde sermaye artırımının pay sahipleri bakımından yaratabileceği oy gücü ve dengesinin bozulması gibi sakıncalara yol açmaksızın ve şirketin sermaye yapısı değiştirilmeksizin şirkete kaynak sağlanmasına hizmet etmektedir. Şirket açısından anaparanın iadesi ya da faiz ödeme gibi yükümlülükler de söz konusu olmadığından, katılma intifa senedi çıkarılmasının, anonim şirketlerin finansman ihtiyaçlarının karşılanmasında yararlanabilecekleri en uygun yöntemlerden birisi olduğu söylenebilir.

Katılma intifa senetleri, 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu (eSPKn) döneminde Sermaye Piyasası Kurulu (SPKr) tarafından çıkarılan 1992 tarihli Seri: III, No: 10 sayılı “Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği”nde düzenlenmiş idi. Tebliğde, katılma intifa senetlerinin ihracına ve bu senetlere bağlanabilecek haklara ilişkin esaslar belirlenmiş ve senet sahiplerinin haklarının korunması yollarından birisi olarak “katılma intifa senedi sahipleri genel kurulu”na yer verilmişti. Bu kurul düzenlenirken de, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunundaki (eTTK) intifa senedi sahipleri genel kurulu ile ilgili 402. maddenin 3. fıkrasına uygun şekilde, tahvil sahipleri genel kuruluna ilişkin eTTK m. 429 ila 432. maddelere gönderme yapılmış idi (Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ m.15).

6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn)¹ yürürlüğe girdikten sonra ise katılma intifa senetleri de dâhil olmak üzere paylar ve pay benzeri menkul kıymetlere ilişkin esasları düzenlemek amacıyla SPKr tarafından yayımlanan VII-128.1 sayılı “Pay Tebliği”nde², katılma intifa senedi sahipleri özel kuruyla ilgili Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğe nazaran farklı bir sistem benimsenmiştir. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda (TTK)³, ne intifa senedi sahipleri genel kurulu ne de tahvil sahipleri genel kuruluyla ilgili maddelere yer verilmiştir. Bu nedenle bu çalışmada, Türk Ticaret Kanunundaki ilgili maddeler ve Türk hukukunda katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin tek düzenleme olan VII-128.1 sayılı Tebliğin 39. maddesinin 2. fıkrası esas alınarak, konuya ilişkin değerlendirmeler yapılmaya gayret edilecektir.

¹ Bkz. 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı RG.

² Bkz. 22.06.2013 tarih ve 28685 sayılı RG.

³ Bkz. 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.

Hemen belirtilmelidir ki, hem eTTK'nda intifa senedi sahiplerinin (m. 402/3) hem de Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğde katılma intifa senedi sahiplerinin (m. 15) bir araya gelmeleri "genel kurul" olarak tanımlanmıştır. Çalışmamızda ise "katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu" kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Bu seçim yapılırken, gerek TTK m. 454 hükmünde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi halinde yapacakları toplantı için "özel kurul" ifadesinin kullanılmış olması gerekse VII-128.1 sayılı Tebliği m. 39/2'de katılma intifa senedi sahiplerinin "özel bir kurul" oluşturacaklarından söz edilmiş olması dikkate alınmıştır.

I. HUKUKİ DÜZENLEMELER

İntifa senetleri ile ilgili temel hukuki düzenlemeler, TTK m. 348 ile m. 502 ve m. 503'de yer almaktadır. TTK m. 348'de, "*Kurucu Menfaatleri*" ke-nar başlığı altında, kurucular için çıkarılacak intifa senetleri; TTK m. 502 ve m. 503'de ise "*İntifa Senetleri*" üst başlığı altında, kurucular dışındaki kişiler lehine çıkarılacak intifa senetleri hükme bağlanmaktadır⁴. Buna karşılık eTTK'nda açıkça düzenlenmiş olmasına karşılık, TTK'nda intifa senedi sahiplerinin bir araya gelerek bir kurul oluşturabileceklerine ilişkin herhangi bir maddeye yer verilmemiştir. eTTK m. 402/3'de intifa senedi sahipleri genel kurulu tek fıkra olarak, "*intifa senetleri sahipleri, 429 - 432 nci maddelere tâbi bulunan bir heyet teşkil ederler. Şu kadar ki; intifa senetlerinin ihdası esnasında daha ağır hükümler konmuş olmadıkça bu heyet kararlarını mevcudun mutlak ekseriyetiyle verir*" şeklinde düzenlenmiş idi. Görüldüğü gibi hüküm, bu kurul için tahvil sahipleri umumi heyetinin⁵ düzenlendiği eTTK m. 429 ila 432. maddelere gönderme yapmış bulunuyordu. Ancak TTK'na, tahvil sahiplerinin oluşturduğu bu kurulla ilgili hükümler de alınmamıştır. Bunların mevcut Kanundan tamamen çıkarılmış olması, önemli bir kanun boşluğu doğmasına sebep olmuştur. Çünkü

⁴ TTK'ndaki düzenlemenin sistematik açıdan değerlendirilmesi hakkında bkz. **Kendigelen, Abuzer**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, BATİDER, C. XXV, S. 2, Ankara 2009, s. 57-58. TTK'nda, ticaret şirketlerinde yapısal değişiklikleri düzenleyen kurallar arasında (TTK m. 140/5; m. 146/1/c bendi; m. 149; m. 161/1; m. 167/1/d bendi; m. 183/3) ve limited şirketler kısmında da (TTK m. 578; m. 582; m. 584; m. 587/1/g bendi) kurucu intifa senetleri ile diğer intifa senetlerini ilgilendiren hükümler bulunmaktadır. Böylece 6102 sayılı TTK, limited şirketlere de intifa senedi çıkarmak hakkı tanımıştır.

⁵ eTTK m. 429'da, tahvil sahiplerinin bir araya gelerek oluşturdukları kurul için de, eTTK'ndaki kavram bütünlüğüne uygun olarak "heyet" ifadesi kullanılmıştır.

intifa senedi sahiplerinin haklarının şirket genel kurulu tarafından kaldırılması ya da sınırlandırılması durumunda, senet sahiplerinin onayının gerekip gerekmediği; gerekiyor ise bu onayın nasıl alınacağına ilişkin önemli sorunlar ortaya çıkmıştır. Kanunun ilgili maddelerinin gerekçelerine bakıldığında da intifa senedi sahipleri özel kurulunun Kanundan çıkarılmış olması ile ilgili herhangi bir açıklama yapılmadığı görülmektedir⁶.

TTK'na göre özel Kanun niteliği taşıyan SPKn'da ise intifa senetlerinden, sadece halka açık anonim şirketlerde kâr dağıtım esaslarının belirlendiği m. 19/2'de söz edilmiş ve intifa senedi sahipleri dâhil, pay sahipleri dışında kârdan pay alacak kişilerin kâr paylarının dağıtım koşulları tespit edilmiştir. Bununla birlikte intifa senetleri ile ilgili hükümler sadece TTK ve SPKn ile sınırlı değildir. Esasen sermaye piyasası mevzuatına tâbi olan katılma intifa senetleri, SPKr'nun, SPKn m. 12, 16, 18, 33, 128 ve 130/3'e dayanarak yayımladığı VII-128.1 sayılı "Pay Tebliği" ile ayrı bir başlık altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Tebliğin 36 vd. maddelerinde, katılma intifa senetlerinin ihracına ilişkin genel esaslar ve senet sahiplerine tanınabilecek haklar hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hükümler arasında Tebliğin 39. maddesinin 2. fıkrası, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ayrılmış ve kurul hakkında, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun düzenlendiği TTK m. 454'e yollama yapılmıştır. Dolayısıyla Türk hukukunda katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu ile ilgili düzenlemeler, sadece SPKr tarafından çıkarılan VII-128.1 sayılı Tebliğdeki kurullarla sınırlı kalmıştır. Ancak TTK'nda intifa senedi sahipleri özel kuruluna yer verilmemiş olması, aşağıda açıklanacağı üzere, VII-128.1 sayılı Tebliğin esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla özel kurulun toplanacağını öngören 39. maddesinin 2. fıkrasını da olumsuz etkileyecek niteliktedir.

II. KATILMA İNTİFA SENETLERİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Katılma İntifa Senetlerinin İntifa Senetlerinin Bir Türü Olması

Katılma intifa senetleri, intifa senetlerinin bir türünü oluşturmaktadır. Bilindiği gibi, anonim şirkette herhangi bir payı temsil etmeyen; bu

⁶ *Kendigelen*, madde gerekçelerinde konuyla ilgili açıklama yapılmamış olmasının ve aksine yeni hükmün eskisinin tekrarı olduğunun vurgulanmasının, bu değişikliğin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığı şüphesi uyandırdığını haklı olarak belirtmektedir. Bkz. *Kendigelen*, İntifa Senetleri, s. 68.

nedence ortaklık hakları bahşetmeyen ve fakat sahibine, şirketin net kârına ve tasfiye sonucunda kalan tutara katılma ile yeni çıkarılacak payları alma hakkı olmak üzere sadece malvarlıksal haklar sağlayan kıymetli evrak niteliğindeki senetler intifa senetleridir⁷. İntifa senetlerinin, farklı kriterlere göre çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmaları mümkün olmasına karşılık⁸, TTK hükümleri ve sermaye piyasası mevzuatı dikkate alındığında intifa senetlerinin ne karşılığında çıkarılabilecekleri ve kimlere verilebilecekleri yönünden yapılan ayırımın esas alındığı görülmektedir. Katılma intifa senetlerinin, kurucular lehine çıkarılabilen “kurucu intifa senetleri” (TTK m. 348) ile kurucular dışında bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahipleri, alacaklılar veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar lehine çıkarılabilen “adi intifa senetleri”nden (TTK m. 502; m. 503) en önemli farkı, bu senetlerin bedelsiz değil; sadece nakit karşılığı çıkarılabilen senetler olduğudur. SPK tarafından yayımlanan VII-128.1 sayılı “Pay Tebliği”nin katılma intifa senetlerini tanımlayan m. 4/k bendinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Aynı hükümde, katılma intifa senetlerinin “pay benzeri menkul kıymetler” olduğu da açıklanarak, bu senetlerin menkul kıymet niteliği taşıdıkları da ortaya konmuştur⁹.

⁷ **Pulaşlı, Hasan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Ankara 2014, § 45, N. 8; **Tekinalp, Ünal (Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin):** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010, N. 1214; **Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, Umumi Hükümler I, İstanbul 1959, s. 150; **Ansay, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 283; **Domaniç, Hayri:** Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 1049-1050; **Tekinalp, Ünal:** Katılma İntifa Senetleri, BATİDER, C. VI, S. 2, Ankara 1971, s. 305; **Kendigelen, Abuzer:** Kurucu İntifa Senetlerinin İtfası, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt, İstanbul 2009, s. 1066; **Eriş, Gönen:** Açıklamalı - İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt 1, Ankara 1987, s. 1192; **Çevik, Orhan Nuri:** Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 919-920; **Sumer, Ayşe:** Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 2002, s. 35; **Yiğit, İlhan:** Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005, s. 24. İntifa senetleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Teoman, Ömer:** Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s. 83 vd.

⁸ İntifa senetlerinin sınıflandırılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Teoman, İntifa,** s. 17 vd.

⁹ SPKn, eSPKn'ndan farklı olarak, “menkul kıymet” kavramını, ayırıcı özelliklerini sayarak tanımlamak yerine; türlerini sayarak tanımlamayı tercih etmiştir. SPKn m. 3/o bendinde “pay benzeri diğer kıymetler”, menkul kıymet türleri arasında sayılmış ve VII-128.1 sayılı Tebliğde tanımlanmıştır. Buna göre pay benzeri menkul kıymetler, “sermayede temsil edilmesi zorunlu olmayan, sabit bir getiri taahhüdü barındırmayan, pay sahipliği haklarından birini ya da bir kısmını veren ve bu nitelikte olduğu Kurulca belirlenen menkul kıymetleri” ifade etmektedir (m. 4/r bendi).

B. Katılma İntifa Senetlerinin Sağladığı Haklar

Katılma intifa senetlerine bağlanabilecek haklar açısından, TTK kapsamında çıkarılan intifa senedi türlerinin sağladığı haklara nazaran bir fark yaratılmamıştır¹⁰. VII-128.1 sayılı Tebliğ uyarınca, katılma intifa senetleri, net kârdan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni payları alma haklarından birini ya da birden fazlasını içerecek şekilde ihraç edilebilir (m. 4/k bendi; m. 36/1). Ancak VII-128.1 sayılı Tebliğ, senet sahiplerinin yeni pay alma haklarını, yalnızca halka kapalı anonim şirketlerle sınırlandırmıştır. Halka açık anonim şirketler tarafından ihraç edilecek katılma intifa senetlerinin sahiplerine, sermaye artırımı yoluyla çıkarılacak yeni payları alma hakkı tanınması yasaklanmıştır (m. 4/k bendi; m. 36/1; m. 38). TTK'nda ya da katılma intifa senetleri ile ilgili eSPKn döneminde yürürlükte bulunan Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğde böyle bir sınırlandırma getirilmemiş iken, halka açık anonim şirketlerde katılma intifa senedi sahiplerine neden yeni pay alma hakkı tanınmasının engellendiği anlaşılammıştır. Tebliğdeki yasak, halka kapalı anonim şirketlere ilişkin olsa idi, şirket paylarını ellerinde bulunduran aile üyeleri, belirli kişi ya da grupların sermaye artırımı nedeniyle şirket üzerindeki hâkimiyetlerinin etkilenmemesinin amaçlandığı düşünülebilirdi. Buna karşılık halka açık anonim şirketlerde böyle bir ihtiyacın olmadığı açıktır. Tam tersine, halka açık anonim şirketlerdeki pay sahipleri de yönetime katılmayı veya şirkete hâkim olmayı düşünmeyen; sadece kâr elde etmekle ilgilenen pay sahipleridir. Dolayısıyla katılma intifa senedi sahiplerine, yeni pay alma hakkı tanınarak pay sahibi olma ve payın sağladığı yönetsel haklardan da yararlanma şansı verilmesi, onları sıkıntıya sokan en önemli sebep olmayacaktır. Halka açık anonim şirketlerde pay sahipleri açısından asıl sorun, katılma intifa senedi sahiplerinin çıkarılan yeni payları alarak, pay sahibi sıfatıyla kâra ya da tasfiye halinde tasfiye bakiyesine katılmaları olabilir. Ancak katılma intifa senedi sahipleri bu haklardan senet sahibi olarak da yararlanmaktadır ve bu senetleri ihraç eden bir şirkette, pay sahipleri, şirketin elde ettiği kârın esas sözleşmede gös-

¹⁰ Her ne kadar TTK m. 348'den, kurucu intifa senedi sahiplerine sadece net kâra katılmak hakkı verilebileceği gibi bir anlam çıkıyor olsa da, kurucuların da malvarlığına ilişkin diğer haklardan kurucu intifa senetleri bağlamında yararlandırılacakları doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir. Bkz. **Teoman**, İntifa, s. 126-127; **Kendigen**, İntifa Senetleri, s. 69.

terilen oranda senet sahiplerine dağıtılmasını zaten kabullenmiş olmaktadır¹¹. Ayrıca şirket faaliyetlerinin tüm rizikolarını taşıyan pay sahiplerinin, katılma intifa senedi sahiplerinin pay sahibi haline gelmeleri ile bu rizikoyu paylaşmış olacakları bile söylenebilir.

Katılma intifa senedi sahiplerinin sermaye artırımlarında yeni pay alma hakkından yararlanmaları, kendileri açısından da hassas bir konudur. Zira senet sahipleri, şirketin nakit ihtiyacını karşılayan ve bu nedenle bir bakıma şirket sermayesine katılan kişiler olduğundan, özellikle halka açık anonim şirketlerin sermaye artırımlarında şirketteki mali haklarının korunması olanağı sağlanması, onlar için de önemlidir. Buna rağmen Tebliğ, halka açık anonim şirketlerde katılma intifa senedi sahiplerinin yeni pay alma haklarını ellerinden alarak; pay sahiplerinin bu haklarını güçlendiren bir tutum sergilemiştir. Getirilen yasak ile pay sahipleri korunarak, halka açık anonim şirketlerin katılma intifa senedi ihraç etmelerinin teşvik edilmeye çalışılmış olması muhtemeldir. Fakat katılma intifa senedi almayı düşünecek yatırımcıların bu kararlarının olumsuz etkilenmesi ihtimali de göz ardı edilmemeli idi.

C. Katılma İntifa Senetlerinin Çıkarılması ve Satışı

VII-128.1 sayılı Tebliğ uyarınca, katılma intifa senetleri sadece anonim şirketler tarafından çıkarılabilir. Çıkarılabilmeleri için esas sözleşmede katılma intifa senedi ihracına imkân veren bir hüküm bulunması ve ihraç için şirket genel kurulu tarafından karar alınması zorunludur (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/1). Hüküm, ilk esas sözleşme ile ya da esas sözleşme değiştirilerek genel kurulun katılma intifa senedi çıkarılmasına karar verebilmesine izin vermektedir. Alınacak genel kurul kararında asgari olarak, ihraç edilecek katılma intifa senetlerinin nominal değerine, ihracın halka arz edilerek ya da edilmeksizin gerçekleştirileceğine ve senet sahiplerine hangi hakların tanınacağına yer verilmesi zorunludur. Genel kurulun bu yetkisini, SPKn m. 31/son fıkra anlamında yönetim kurulu devretmesi ise mümkün değildir¹². Çünkü katılma intifa senetleri,

¹¹ Katılma intifa senedi sahiplerinin kâr payı ve tasfiye bakiyesine katılma hakları için bkz. VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 37. Hüküm, katılma intifa senedi sahiplerinin bu haklarını, pay sahiplerinin kâr payı ve tasfiye bakiyesine katılma haklarına nazaran daha da güçlü kılan düzenlemeler içermektedir.

¹² *Tekinalp*, intifa senetlerinin esas sözleşmede öngörülmüş olmak koşuluyla ve münhasıran genel kurul kararıyla çıkarılabilmelerinin nedeninin, bu senetlerin, yalnız pay sahiplerine tanınan ve anonim şirketin malvarlığından kaynaklanan bazı hakları pay

borçlanma aracı niteliği taşımamaktadır ve Tebliğ, katılma intifa senedi çıkarılabilmesi yetkisinin genel kurulda olduğunu emredici şekilde düzenleyerek, bu yetkinin yönetim kurulu tarafından kullanılabilmesine ilişkin herhangi bir yoruma da kapı açmamıştır¹³.

Katılma intifa senetlerinin, esas sözleşmede hüküm bulunmak koşuluyla, süresiz veya nominal değerinin üzerinde çıkarılabilmesi de mümkündür¹⁴. Şirketlerin ihraç edebilecekleri katılma intifa senetlerinin toplam ihraç tutarı ise ödenmiş ya da çıkarılmış sermayelerinin yüzde ellisini geçemeyecektir (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36).

Katılma intifa senetleri, halka arz edilerek veya edilmeksizin satışa sunulabilir. Anonim şirketlerin katılma intifa senetlerini halka arz edebilmek için esas sözleşme hükümlerine dayanarak genel kurul kararı aldıktan sonra bir izahname hazırlamaları ve hazırlanan bu izahnameyi SPK'nın onayına sunmaları zorunludur (SPKn m. 4/1; m. 6). Katılma intifa senetlerinin halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi durumunda ise söz konusu araçların niteliği ve satış şartları hakkındaki bilgileri içeren bir ihraç belgesi hazırlanır ve Kurulun onayına sunulur (SPKn m. 11/1; m. 6). Esas sözleşmede ve izahnamede ya da ihraç belgesinde, katılma intifa senetlerine tanınacak haklara ve bu senetler ile paylar arasındaki ilişkilere yer verilir (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/4). İhraca ilişkin genel kurul kararı ile Kurula onay için başvuru tarihi arasındaki süre ise altı ayı geçemez (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/2).

Katılma intifa senetlerinden satış süresi içinde satılmayanlara ilişkin olarak satın alma taahhütnamesi verilmesi gerekir (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/7). Tebliğde, katılma intifa senetlerinin azami satış süresi düzenlenmemiştir. Ancak bu senetlerin ihracına ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde, VII-128.1 sayılı Tebliğin paylarla ilgili hükümlerinin mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağı açıklanmıştır

sahiplerinin zararına azaltmaları olduğunu açıklamıştır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N. 1219.

¹³ eSPKn döneminde yürürlükte bulunan Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğe ilişkin aynı görüş için bkz. **Özkorkut, Korkut**: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996, s. 83-84. Aksi görüş için bkz. **Ünal, Oğuz Kürşat**: Katılma İntifa Senetleri, BATİDER, C. XIX, S. 3, Ankara 1998, s. 88.

¹⁴ Her ne kadar Tebliğde, "*süresiz veya nominal değerinin üzerinde*" demek suretiyle "veya" bağlacı kullanılmış olsa da, bir katılma intifa senedinin aynı anda hem süresiz hem de nominal değerinin üzerinde çıkarılması mümkün olduğundan, buradaki "veya" bağlacının "ve/veya" şeklinde anlaşılması gerekir.

(VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 43). Tebliğin 23. maddesinin 3. fıkrasında ise satış duyurusuna konu payların halka arz süresinin, Kurulun ilgili düzenlemeleri çerçevesinde tespit olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, Kurulun II-5.2 sayılı “Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı Tebliği”nin¹⁵ 10 ve 11. maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, katılma intifa senetleri halka arz edilerek satışa sunulmuş ise satış süresi, iki iş gününden az, yirmi iş gününden fazla olmamak üzere şirket tarafından serbestçe belirlenir (II-5.2 sayılı Tebliğ m. 10/7). Halka arz edilmeksizin satışa sunulmuş olmaları durumunda ise satış, azami 10 gün içinde tamamlanır (II-5.2 sayılı Tebliğ m. 11)¹⁶. Şirket, satış süresi içinde satılmayan katılma intifa senetleri için satış süresinin bitiminden itibaren üç iş günü içinde satın alma taahhüdünde bulunanlara müracaat ederek satışı tamamlamak zorundadır (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/7; m. 41). Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere, katılma intifa senetlerinin, satış esnasında alıcıya teslimi şarttır (SPKn m. 12/3).

İhraç edilen katılma intifa senetleri tamamen satılmadıkça veya satılmayanlar iptal edilmedikçe yeni katılma intifa senetleri ihraç edilemez (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 42).

D. Katılma İntifa Senedi Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakları

VII-128.1 sayılı Tebliğ, katılma intifa senedi sahiplerinin kâr payı ve tasfiye bakiyesi üzerindeki hakları (m. 37) ile yeni pay alma haklarını (m. 38) ilgilendiren hükümler de getirmiş; onlara, TTK m. 437 çerçevesinde pay sahiplerinin sahip olduğu bilgi alma ve inceleme haklarını da tanımıştır (m. 39/1). Çalışmamız kapsamını genişletmemek amacıyla senet sahiplerinin mali haklarına ayrıca değinilmeyecektir. Ancak bilgi alma ve inceleme hakları, senet sahiplerinin, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunda oylanan genel kurul kararları üzerinde kapsamlı bir değerlendirme yapabilmeleri ve oylarını bilinçli bir biçimde kullanabilmeleri açısından önemlidir. Şirketin nakit ihtiyacını karşılayan kişiler olarak sermayeye katılmaları ve mali haklardan yararlanmaları da şirketin ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olmalarını gerekli kılar. Bu kapsamda,

¹⁵ Bkz. 28.06.2013 tarih ve 28691 sayılı RG.

¹⁶ Katılma intifa senetlerinin halka arzına, kural olarak, en erken izahnamenin ilanını takip eden üçüncü günde (II-5.2 sayılı Tebliğ m. 10/1); halka arz edilmeksizin satışına ise düzenlenen ihraç belgesinin ilan edildiği tarihi takip eden iş gününde (II-5.2 sayılı Tebliğ m. 11/2) başlanabilir.

senet sahiplerine, pay sahiplerinin incelemesine sunulan finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, kâr dağıtım önerisi ve denetleme raporlarını şirketin merkez ya da şubelerinde inceleme hakkı verilmiştir (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/1 atfıyla TTK m. 437). Buna karşılık, katılma intifa senedi sahiplerinin şirket genel kurul toplantılarına katılma hakkı olmadığı için toplantı sırasında yönetim kurulundan ya da denetçiden bilgi isteme hakkından yararlanmaları mümkün değildir (TTK m. 437/2). Özellikle kendilerini ilgilendiren konulara ilişkin müzakereler hakkında bilgi almaları ya da toplantı tutanaklarını inceleyebilmeleri, onların kararlarını doğrudan etkileyebilecek niteliktedir. Bu anlamda olmak üzere, bilgi alma taleplerinin genel kurul dışında yönetim kuruluna yöneltilmesi düşünülebilir. Fakat Tebliğde, senet sahiplerine genel kurul dışında bilgi alma hakkı tanınıp tanınmayacağı; tanınacaksa, bu hakkın kapsamı, bilgi alma talebinin muhatabı ve nasıl kullanılacağı konusunda ayrıntılı hükümlere gidilmesine ihtiyaç vardır. Bu nedenle mevcut durumda, Tebliğin yeterli ve etkin bir bilgi alma hakkını düzenlediği söylenemez.

Öte yandan VII-128.1 sayılı Tebliğde, katılma intifa senedi sahiplerinin şirket genel kurul toplantısı ve gündemi hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlayacak özel bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bu hususta, genel kurul toplantısına çağrı yapılırken yayımlanacak ilanların (TTK m. 414/1; SPKn m. 29/1) yeterli olduğu kabul edilebilir. Ancak şirket tarafından kim oldukları ve adresleri bilinen katılma intifa senedi sahiplerinin ayrıca bilgilendirilmesi, onların menfaatlerinin korunması açısından daha uygun olur idi. Bununla birlikte Tebliğde, esas sözleşmede ve izahnamede ya da ihraç belgesinde, katılma intifa senetlerine tanınacak haklara yer verileceğinin düzenlenmesi yerinde olmuştur (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/4). Hüküm geniş yorumlanarak, senet sahiplerinin bilgi alma haklarının kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına da esas sözleşmede ve izahnamede veya ihraç belgesinde açıklanması yoluna gidilebilir. Aşağıda açıklanacağı üzere, Tebliğin, izahnamenin şirket ile senet sahipleri arasında bir sözleşme niteliği kazanacağına ilişkin hükmü (m. 36/4) karşısında¹⁷, katılma intifa senedi sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının da izahnameye yansıtılması yararlı olacaktır.

¹⁷ Bkz. III, A.

III. KATILMA İNTİFA SENEDİ SAHİPLERİ ÖZEL KURULU TOPLANTISI

A. Özel Kurulun Toplanmasının Nedenleri

TTK'nda, eTTK'nun aksine, intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğine yukarıda değinilmiş idi. Hemen belirtilmelidir ki, intifa senedi sahipleri özel kurulu ile ilgili hükümlerin Kanuna alınmamış olması, senet sahiplerinin haklarının şirket genel kurulu tarafından kaldırılması ya da sınırlandırılması durumunda onaylarının alınmasına ihtiyaç kalmadığı anlamına gelmemektedir. Zira bu kurulun, eTTK döneminde hüküm altına alınmasına sebep olan gerekçeler bugün de varlığını sürdürmektedir.

İntifa senetlerinin tanımından da anlaşılacağı üzere, lehine intifa senedi çıkarılan kişiler anonim şirkette pay sahibi olmazlar; tamamen üçüncü kişi durumundadırlar ve bu kişiler ile şirket arasında sözleşmesel bir ilişki vardır. Doktrinde çoğunlukla kabul edildiği üzere, bu sözleşme, Türk Borçlar Kanunundaki (TBK) sözleşme tiplerinden hiç birine uymayan kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme niteliği gösterir¹⁸. Özellikle nakit karşılığı çıkarılan intifa senetleri, bağımsız bir hukuki nedene dayandıklarından katılma intifa senedi sahiplerinin katılmaları, *sui generis* bir hukuki işleme dayanmaktadır¹⁹. Anonim şirket ile intifa senedi sahipleri arasındaki bu sözleşme ilişkisi, şirketin, senet sahiplerinin onayı olmaksızın esas sözleşme değişikliği yoluyla tek taraflı olarak onların haklarını kaldırması, değiştirmesi veya sınırlandırması imkânını ortadan kaldırır. İntifa senedi sahiplerinin, esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla hakları üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulması halinde, bu tasarruf hakkında bir karar vermeleri gerekir²⁰. Ancak tek tek onaylarının alınması güçlüğü de ortadadır. Hele intifa senetlerinin hamile yazılı olarak çıkarıldıkları hallerde, anonim şirket çoğu zaman senet sahiplerine ulaşma olanağından bile yoksundur. Böylece intifa senedi sahiplerinin bir araya

¹⁸ Yargıtay da yayınlanmamış bir kararında aynı yönde görüş açıklamıştır. 11. HD., T. 31.05.2001, 316/4878 sa. ka. için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N. 1218.

¹⁹ İntifa senedi sahipleri ile anonim şirket arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği hakkında farklı görüşler için bkz. **Teoman**, İntifa, s. 85 vd.

²⁰ **Arslanlı**, s. 155; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi II, § 45, N. 11; **İmregün, Oğuz**: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1974, s. 292; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N. 1217; **Ansay**, s. 284; **Teoman**, İntifa, s. 296; **Yiğit**, s. 24. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır. 11. HD., T. 31.05.2001, 3163/4878 sa. ka. ve 11. HD., T. 26.09.2006, 05-8273/9282 sa. ka. için bkz. <http://www.kazanci.com/> (son yararlanma: 25.11.2014).

gelerek bir kurul oluşturmaları ve üzerinde değişiklik yapılan haklarına ilişkin bir karar almaları gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²¹.

Katılma intifa senedi sahipleri açısından da durum değişmemektedir. Hatta katılma intifa senetleri, nakit karşılığı çıkarıldıkları için sahipleri açısından menfaatlerinin korunması çok daha önemli bir hal almaktadır. Ekonomik sebepler veya öngörülemeyen olaylar, anonim şirketin, katılma intifa senetleri sahiplerine tanınan hakların dayanağı olan sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmesini olanaksızlaştırabilir yahut zorlaştırabilir ve genel kurul, senet sahiplerinin hakları üzerinde değişiklik yapma ve hatta bu haklara son verme ihtiyacı duyabilir. Bu durumda katılma intifa senedi sahiplerinin özel bir kurul olarak bir araya gelmeleri, hem şirket hem de senet sahipleri açısından olumlu sonuçlar yaratır. Çünkü bu şekilde hem şirketin her katılma intifa senedi sahibine tek tek ulaşması zorluğu ve zorunluluğu ortadan kalkar hem de senet sahipleri, ortak hak ve menfaatlerini kurul olarak daha etkin şekilde kullanabilirler. VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 36/4'de de katılma intifa senetlerinin ihracına ilişkin olarak düzenlenen izahnamenin, satış gerçekleştiği takdirde şirketle senet sahipleri arasında düzenlenmiş bir sözleşme niteliği kazanaacağı hükme bağlanmıştır. eSPKn döneminde yürürlükte bulunan Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ m. 4/2'de de yer alan hüküm, yerinde bir düzenleme getirmektedir. Zira bu senetlerin halka arz edilmesi durumunda şirketin, sözleşme koşullarını her bir senet sahibi ile ayrı ayrı müzakere etmesi olanaksızdır. Buna karşılık müstakbel senet sahiplerinin izahnamede açıklanan bilgilere göre şirketten katılma intifa senedi alıp almama konusunda bir tercih hakkına sahip oldukları da açıktır. Dolayısıyla ayrı ayrı sözleşmeler akdedilmeksizin, izahnamenin bir sözleşme niteliği kazanağının öngörülmesi uygun olmuştur²². Katılma intifa senetlerinin daha sonra devredilmesi halinde ise devralanlar da izahnamedeki koşullarla

²¹ **Teoman**, İntifa, s. 289–290; **Kendigelen**, İntifa Senetleri, s. 69–70 ve dn. 42'de anılan literatür.

²² *Teoman*, Türk hukukunda katılma intifa senetlerinin düzenlendiği ilk Tebliğ olan 1983 tarihli Seri: III, No: 1 sayılı "Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği" döneminde, aynı hükmün yer aldığı m. 2/3'ü, farklı bir gerekçe ile isabetli bulmuştur. Yazara göre, Tebliğ, izahnameyi bir sözleşme olarak nitelendirerek, genel kurulda oy kullanma ya da iptal davası açma gibi yönetsel hakları kullanamayan katılma intifa senedi sahiplerine, şirketin haksız kararlarına en azından bu sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle karşı çıkma imkânı tanımaktadır. Bkz. **Teoman, Ömer**: Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğine Göre Katılma İntifa Senetleri, Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-, C. II, (1982–2001), İstanbul 2001, s. 17. Bu gerekçe, bugün için de haklılığını korumaktadır.

bağlı olacaklardır. Bir başka deyişle, katılma intifa senedini daha sonra edinenlerin şirket ile yeni bir sözleşme yapmaları söz konusu olmaz.

B. TTK m. 340'ın Özel Kurul Üzerindeki Etkisi

VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, katılma intifa senedi sahiplerinin, esas sözleşmede öngörülmüş olması koşuluyla özel bir kurul oluşturacağı düzenlenmiştir. Ancak TTK m. 340'da düzenlenmiş olan "emredici hükümler ilkesi" karşısında, özellikle halka kapalı bir anonim şirketin katılma intifa senedi ihraç etmesi halinde, şirket esas sözleşmesine senet sahiplerinin özel bir kurul oluşturacağına ilişkin hüküm konup konamayacağı sorusu akla gelebilir. Hatta konu, halka açık anonim şirketler açısından da incelenmelidir.

Sorunu, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu açısından değerlendirmeye geçmeden önce, kısaca intifa senedi sahipleri özel kurulunun durumundan da söz etmenin gerekli olduğunu düşünüyoruz. Çünkü TTK'nda, intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlere yer verilmemiş olması nedeniyle, TTK m. 340 gereği, bu kurulun oluşturulmasına esas sözleşme ile de izin verilemeyeceği sonucuna varılması, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun da toplanamamasına kadar uzanan olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Kanaatimizce intifa senedi sahiplerinin, anonim şirketlerin esas sözleşmelerine koyacakları hükümlerle özel bir kurul şeklinde toplanmalarının sağlanması mümkün olmalıdır²³. Zira TTK m. 340'da, esas sözleşmelerin, TTK'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunun açıkça izin verdiği hallerde sapabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde kabul edildiği üzere, maddede yer verilen "sapma"nın söz konusu olabilmesi için somut bir hükmün bulunması gerekir. Daha açık bir anlatımla, sapma, sadece somut bir hükümden sapma şeklinde gerçekleşebilir. O halde esas sözleşmelerde, mevcut bir hükmün kapsamına giren hususlara aykırı düzenleme yapılamaz. Kanunda açıkça düzenlenmemiş bir konuda ise

²³ *Kendigelen*, TTK'nda intifa senedi sahipleri özel kuruluna yer verilmemiş olması nedeniyle, senet sahiplerinin haklarının sınırlandırılması veya kaldırılması için her bir intifa senedi sahibinin ayrı ayrı onayına başvurulmasının zorunlu hale geldiğini açıklamaktadır. Bkz. **Kendigelen**, İntifa Senetleri, s. 69. Yazar, aynı görüşü kurucu intifa senedi sahipleri açısından da tekrarlamıştır. Bkz. **Kendigelen**, İfta, s. 1075. Ancak yazar, görüşüne ilişkin başkaca bir açıklama yapmamıştır.

sapma mümkün olmaz²⁴. Ancak Kanunda düzenlenmemiş hususlara ilişkin de kanun koyucunun bilinçli olarak mı düzenleme yapmadığı yoksa bir kanun boşluğu mu olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun konuyu düzenlemekten bilinçli bir biçimde kaçındığı sonucuna varılırsa, bu konuyla ilgili esas sözleşme hükümleri de geçersiz sayılmalıdır. Buna karşılık Kanunda düzenleme olmaması, kanun koyucunun unutkanlığından ileri geliyorsa, konunun, esas sözleşme ile düzenlenmesine izin verilmelidir²⁵. İntifa senedi sahipleri özel kuruluna ise Kanunda özellikle yer verilmediğini söylemek güçtür. Zira kurulun toplanmasının, Kanundan çıkarılmasına sebep olacak olumsuz bir tarafı olmadığı gibi; aksine, şirket ve senet sahipleri açısından gerekli ve hatta zorunlu olduğuna yukarıda değinilmiştir. İntifa senetlerinin düzenlendiği TTK m. 502 ve m. 503'ün, intifa senetleri ve senet sahipleri ile ilgili her konuyu ayrıntılı ve sınırlayıcı bir biçimde düzenleyen tahdidi hükümler²⁶ olduğu da söylenemez²⁷. Dolayısıyla anonim şirketlerin, esas sözleşmelerine bu kurulun toplanmasını öngören tamamlayıcı hükümler koyabilecekleri ve yetkileri ile toplanma usul ve esaslarını da belirleyebilecekleri kabul edilmelidir.

İntifa senedi sahipleri özel kurulunun Kanuna özellikle alınmadığı ve esas sözleşmeye buna ilişkin hükümler konamayacağına kabulü, halka kapalı anonim şirketlerin katılma intifa senedi ihraç etmeleri halinde senet sahiplerinin özel bir kurul olarak toplanmaları imkânını da ortadan kaldırır. Çünkü VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun toplanmasının esas sözleşmede hüküm bulunması şartına bağlanmış olması karşısında, TTK'na tâbi halka kapalı bir anonim şirketin, sırf Tebliğde öngörüldüğü için Kanunun izin vermediği

²⁴ **Pulaşlı, Hasan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2014, § 24, N. 42 ve dn. 332'de anılan literatür; **Karasu, Rauf:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 50 ve dn. 35'de anılan literatür; **Şehirali Çelik, Feyzan Hayal (Kırca, İsmail/Manavgat, Çağlar):** Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. 158-159; **Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2013, s. 270. Hükümün eleştirisi için ayrıca bkz. **Bahtiyar, Mehmet:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 61, Ankara 2005, s. 70-72.

²⁵ **Karasu,** s. 50; **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat),** s. 166-167.

²⁶ Tahdidi hüküm kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Karasu,** s. 53 vd.

²⁷ TTK m. 502 ve m. 503'deki eksiklikler ve sorunların çözümünün doktrin ve uygulamaya bırakıldığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kendigelen,** İntifa Senetleri, s. 66 vd.

bir hükmü esas sözleşmesine koyması mümkün olamazdı. Bu nedenle kanun koyucunun katı bir tutum içinde olmadığı dikkate alınmalı ve katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin esas sözleşmeye konan hükümler geçerli sayılmalıdır.

Durum, halka açık anonim şirketler açısından ise biraz daha farklıdır. TTK m. 340/son cümle uyarınca, “*diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*”. Kanunun burada, SPKn, Bankacılık Kanunu gibi özel kanunların kapsamına giren anonim şirketlere serbesti tanımak istediği açıktır. Bu anlamda, halka açık anonim şirketler, SPKn’nda düzenlenen hususlarda esas sözleşmelerine, SPKn’nun çizdiği sınırlar içinde diledikleri hükümleri koymakta serbesttirler ve bu hükümler, SPKn’nun uygulanmasıyla sınırlı olarak sonuç doğurur²⁸. Dikkat edilmelidir ki, hükmün lafzı, öngörülmesine izin verilen tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin özel kanunlarda düzenlenmiş olmasını aramaktadır. Hükmün lafzı gereği, halka açık bir anonim şirketin, esas sözleşmesine katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin hüküm koyabilmesi için bu imkânın SPKn’nda öngörülmüş olması gerekir idi. Kurallar hiyerarşisi bakımından kanunla aynı seviyede olmayan tebliğlerin izin verdiği kuralların esas sözleşmelere aktarılabilmesi, salt TTK m. 340 nedeniyle tartışmaya açık hale gelmiştir. Fakat kanun koyucunun iradesinin, bu tip ikincil düzenlemeleri uygulanamaz hale getirmek olduğunu söylemek de söz konusu olamaz. Aksi halde, sadece katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu değil; SPKn tebliğleri ile düzenlenmiş ve fakat SPKn’na alınmamış pek çok hukuki kurumun esas sözleşmeler ile öngörülmesi imkânı ortadan kaldırılmış olurdu. Bu sonuç, TTK m. 340’ın da amacını aşan bir duruma sebebiyet verir. Kanaatimizce burada, özel kanunlara tâbi anonim şirketlere ilişkin özel hükümlerin, TTK hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağını açıklayan TTK m. 330’un da dikkate alınması gerekir. TTK m. 330, TTK m. 340’a nazaran daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. 340. madde sadece esas sözleşmelere konabilecek hükümleri düzenlerken; 330. madde ise özel kanun – genel kanun ilişkisine de uygun şekilde,

²⁸ *Manavgat*, haklı olarak, bir esas sözleşme hükmünün sadece bir kanuna özgü biçimde doğuracağı hukuki sonuçların kesin sınırının çizilmesinin her zaman mümkün olamayacağını ifade etmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Manavgat, Çağlar:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, Sayı 1, İstanbul 2005, s. 529 vd.

TTK'nun ilgili kısımlarının özel hüküm bulunmayan hallerde uygulanacağını öngörmektedir²⁹. Ancak TTK m. 330, bir öncelik kuralı koymakla birlikte, özel kanunlara tâbi anonim şirketlere ilişkin özel hükümlerin varlığını da kabul etmekte ve uygulanabilirliklerini garanti altına almaktadır. Dolayısıyla SPK'nda bulunmamakla beraber, ikincil düzenlemelerde yer alan özel hükümlerde öngörülmesine izin verilen tamamlayıcı kuralların esas sözleşmelere konması ve uygulanması mümkün olmalıdır. Şüphesiz, ikincil düzenlemeler kapsamında esas sözleşmelere eklenecek kuralların, TTK'nun emredici hükümlerine ya da kanun koyucunun özellikle düzenlemekten kaçındığı hususlara aykırı olması da söz konusu olamaz (TTK m. 340). Bu kapsamda, VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de hükme bağlanan katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun toplanmasının dayanağı olan esas sözleşme hükmü geçerlidir ve sermaye piyasası mevzuatı kapsamında sonuç doğurur.

Son olarak belirtmelidir ki, TTK'nda gerekli değişiklikler yapılarak intifa senedi sahipleri özel kurulu hakkında düzenleme getirilmesi, TTK kapsamında ihraç edilen intifa senetlerinin sahiplerinin hakları üzerinde tasarruf edilmek istendiğinde hem şirket açısından kolaylık sağlayacak hem de senet sahiplerine, haklarını etkin bir biçimde koruyabilmeleri imkânı verecektir³⁰. Böylece katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun dayanağını oluşturacak esas sözleşme hükmünün geçerliliği konusundaki soru işaretleri de ortadan kalkmış olur. Ancak VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 hükmünün sebep olduğu yukarıda yapılan tüm tartışmalar bir tarafa, Kanunda düzenleme yapılırken, intifa senedi sahiplerinin bir kurul oluşturması için *de lege feranda* esas sözleşmede hüküm bulunması şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. eTTK m. 402/3'de de, yerinde olarak, intifa senedi sahiplerinin bir "heyet" oluşturmaları için bu hususun esas sözleşmede öngörülmüş olması koşulu getirilmemiş idi. Zira anonim şirket genel kurulunun senet sahiplerinin hakları üzerinde daha sonra tasarrufta bulunması durumunda, bu kurulun toplanması zorunluluğu kendiliğinden doğar. Bu halde, bir kurul olarak bir araya gelebilmeleri için esas sözleşmede yer alan ve intifa senedi ihracına izin veren hüküm yeterli olmalıdır. Hatta esas sözleşmede, intifa senedi sahiplerinin

²⁹ TTK m. 340'ın, TTK m. 330'a göre daha dar bir uygulama alanı olduğu hakkında ayrıca bkz. **Manavgat**, s. 528-530; **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, s. 169-170.

³⁰ *Kendigelen*, bu hususta, İsviçre Borçlar Kanununun (Obligationenrecht) 657. maddesinin 4. fıkrasından yararlanılması gerektiğini, haklı olarak, savunmaktadır. Bkz. **Kendigelen**, İntifa Senetleri, s. 70-71.

özel bir kurul oluşturacağına ilişkin hüküm olması durumunda bile kurulun toplantı yapması, sözleşmenin bu hükmüne değil; intifa senedi ihracına imkân veren hükmüne dayanacaktır. Aksinin kabulü ve esas sözleşmede ayrıca izin verilmemiş ise bu kurulun toplanamayacağı gibi bir sonuca neden olunması, senet sahiplerinin menfaatlerinin ihlali anlamı taşır.

C. VII-128.1 sayılı Tebliğin İlgili Hükümlerinin Eleştirisi

Hemen yukarıda açıklandığı üzere, VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, şirketin esas sözleşmesinde öngörülmesi koşuluyla, katılma intifa senedi sahiplerinin özel bir kurul oluşturacağı düzenlenmektedir. Kanaatimizce bir anonim şirketin katılma intifa senedi ihraç etmesi halinde, katılma intifa senedi sahiplerinin özel bir kurul şeklinde toplanmaları için esas sözleşmede bu hususun ayrıca öngörülmüş olmasına gerek bulunmamalıdır. Bu nedenle *de lege feranda*, bu şartın aranmaması gerekir idi. Nitekim eSPKn döneminde yürürlükte bulunan Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ m. 15, bu kurulun oluşturulabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasını aramamış; katılma intifa senedi sahiplerinin bir "genel kurul" oluşturacağını düzenlemiş idi. Kurulun yapacağı toplantılarla ilgili Tebliğde öngörülmemiş konularda ise esas sözleşme ile düzenleme yapılması, yukarıda değinilen hususlar saklı kalmak üzere, mümkün olmalıdır.

Tebliğde, bütün katılma intifa senedi sahipleri tek bir kurul olarak öngörülmektedir. Oysa anonim şirkette sahibine farklı haklar tanıyan birden çok katılma intifa senedi grubu bulunabilir. Bu durumda her katılma intifa senedi sahipleri grubunun ayrı ayrı kurul olarak toplanmaları gerekir³¹. Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ m. 15/1'de de, her tertip katılma intifa senedi sahiplerinin ayrı bir genel kurul oluşturacağı hükme bağlanmış iken, VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de bu hususun göz ardı edilmesi yerinde olmamıştır.

Tebliğ, katılma intifa senedi sahiplerinin yetkilerine ilişkin olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu düzenleyen TTK m. 454'e yollama yapmıştır ve bu kapsamda alınan genel kurul kararlarının, toplantı tarihinden itibaren en geç bir ay içinde özel kurulca onanmadıkça hüküm ifade etmeyeceğini hükme bağlamıştır (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2). eTTK döneminde, doktrinde, intifa senedi sahiplerinin oluşturduğu heyet hak-

³¹ eTTK hükümlerine yönelik aynı yönde eleştiriler hakkında bkz. **Teoman**, İntifa, s. 294; **İmregün**, s. 293; **Eriş**, s. 1193; **Yiğit**, s. 25.

kında, tahvil sahipleri umumi heyetine yollama yapılmış olması eleştirilmiş ve intifa senetleri ile tahviller arasındaki farklılıkların, hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasında pek çok soruna neden olduğu belirtilmiş idi. Bu problemlerin ise her şeyden önce tahvil sahiplerinin şirketin alacaklısı ve fakat intifa senedi sahiplerinin şirketin malvarlığına katılan kişiler olmalarından kaynaklandığı açıklanmıştır³². Bu bakımdan Tebliğde, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu ile ilgili olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna gönderme yapılmış olması yerinde olmuştur. Zira birisi zaten pay sahibi olmakla birlikte, her iki grup da şirketin malvarlığına katılmakta; bir başka deyişle, payın sağladığı mali haklardan yararlanmaktadır. Ancak TTK'nda, intifa senedi sahipleri gibi, tahvil sahiplerinin oluşturdukları kurula da yer verilmemiş olması gerçeği karşısında, bu tercihin zaruri olarak mı, yoksa bilinçli mi yapıldığı anlaşılamamaktadır.

VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 ile TTK m. 454'e yapılan yollama, bu hüküm kapsamında alınan genel kurul kararlarıyla ilgilidir. TTK m. 454 uyarınca, "*genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, ...alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz*". Bu durumda, katılma intifa senedi sahiplerinin, şirket genel kurulunun, esas sözleşmeyi değiştiren kararları ile kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunu sermayenin artırılması konusunda yetki lendirmesine ilişkin kararlarını onaylamak amacıyla genel kurul tarihinden itibaren en geç bir ay içinde toplanmaları gerekmektedir. Tebliğ hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da, anılan genel kurul kararlarının katılma intifa senedi sahiplerinin onayından geçmesi, TTK m. 454/1 gereği, senet sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olmalarına bağlıdır.

Tebliğin lafzına bakıldığında, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarının ise katılma intifa senedi sahiplerinin onayından geçmesi zorunluluğu bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Kanaatimizce yönetim kurulunun sermayenin artırılması yönündeki kararlarının da senet sahipleri tarafından oylanması imkânının yaratılması gerekir idi. Çünkü senet sahiplerinin haklarının tehlikeye düşmesi ihtimali, kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılması halinde de söz konusu olabilir. Her ne kadar, yönetim kurulunun

³² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Teoman**, İntifa, s. 293-294.

sermayeyi artırım kararı verirken, şirketin nakit ihtiyacını karşılamış olan katılma intifa senedi sahiplerinin çıkarlarını da göz önüne alması gerektiği savunulabilirse de, kurulun, böyle bir yükümlülüğü olduğu söylenemez. Yönetim kurulu, ancak şirket çıkarlarına uygun olduğu ölçüde katılma intifa senedi sahiplerinin de menfaatlerini koruyacaktır. Sermayeyi artırım yetkisinin, katılma intifa senedi sahipleri tarafından onaylanarak bir kez yönetim kuruluna verildikten sonra, esas sözleşmede belirlenen tavana kadar yapılan her sermaye artırımında onaylarının alınmasına ihtiyaç olmayacağı düşüncesi de yerinde değildir. Yönetim kurulunun, SPKn m. 18/2 uyarınca azami beş yıl için aldığı sermaye artırım yetkisini kullanabileceği süre içinde de ekonomik konjonktürün değişmesi ve yapılan sermaye artırımlarının senet sahiplerinin menfaatlerini ihlal etmesi tehlikesiyle karşılaşılabilir. Katılma intifa senedi sahiplerinin, beş yıllık bir geleceği öngörmeleri ve sermaye artırım kararlarına peşinen onay verdiklerinin kabulü mümkün olmamalıdır. Nitekim TTK m. 454'de, imtiyazlı pay sahiplerine kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararlarını onama hakkı tanınmıştır.

Öte yandan kayıtlı sermaye sisteminin, esas sermaye sisteminde sermaye artırımının ağır işleyen prosedürüne hız kazandırmak amacıyla öngörülmüş olması karşısında, katılma intifa senedi sahiplerinin onaylarının alınması zorunluluğunun, bu sistemin avantajlarını ortadan kaldıracığı ve sermaye artırımına gidilmesini yavaşlatacağı eleştirisi de akla gelebilir. Ancak katılma intifa senedi sahiplerinin, yönetim kurulunun aldığı her sermaye artırımı kararını değil; sadece haklarını ihlal edecek nitelikte olan artırım kararlarını onaylamaları gerektiği unutulmamalıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere, katılma intifa senedi sahiplerinin toplanıp karara varmaları gereken bir aylık süre de göz önüne alındığında, bu sürenin sistemi fazlaca sekteye uğratmayacağı söylenebilir³³. Ayrıca katılma intifa senedi sahiplerine, haklarını ihlal eden genel kurul kararlarını onaylama hakkı verilmesinin en önemli sebebinin, senet sahiplerinin genel kurulda kendi çıkarlarını koruma olanağından yoksun bulunmaları olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Yönetim kurulunda da aynı olanaktan yoksun oldukları aşikâr olan senet sahiplerinin, bu kurulun sermaye artırımı kararlarını da oylamaları, onların menfaatlerinin korunabilmesi açısından en etkili yol olacaktır.

SPKn m. 18/4/son cümlede, kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı

³³ Bkz. III, D.

aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Fakat katılma intifa senedi sahiplerinin, imtiyazlı pay sahiplerinin aksine, yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açmak hakları da bulunmamaktadır. SPKn m. 18/6 uyarınca bu hak, yönetim kurulu üyeleri ve hakları ihlal edilen pay sahiplerine tanınmıştır. VII-128.1 sayılı Tebliğ, katılma intifa senedi sahiplerini yönetim kurulu kararlarına karşı korumak için onlara sadece, üyeler hakkında TTK hükümleri çerçevesinde sorumluluk davası açma hakkı vermektedir (m. 39/3). Ancak haklarını ihlal eden kararları onaylamak hakkı tanınmasının, dava hakkından çok daha işler ve etkin bir yol olacağı açıktır.

VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'nin yaptığı yollamayla ilgili bir diğer sorun, yapılan yollamanın, sadece imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasına sebep olan genel kurul kararlarına ilişkin TTK m. 454/1'e mi şamil olduğu, yoksa hükmün tamamını mı kapsadığı ile ilgilidir. Her ne kadar, VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, TTK m. 454/1'e değil; 454. maddeye yollama yapılmış olsa da, hükümde yalnızca TTK m. 454 kapsamında alınan genel kurul kararlarından söz edilmiştir. Bu nedenle katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna çağrıyı kimin yapacağı, kurulda Bakanlık temsilcisinin bulunup bulunmayacağı ya da kurul kararlarının iptali hususlarında TTK m. 454'ün diğer fıkralarının uygulanıp uygulanmayacağı belli değildir. Aynı maddede, toplantı ve karar yetersayıları hakkında ikinci kez TTK m. 454'e yollama yapılmış olması da bunun dışındaki konularda 454. maddenin uygulanmayacağı gibi bir sonuç çıkarılmasına neden olmaktadır. Bu sonucun desteklenmesi halinde, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu ile ilgili Tebliğdeki eksikliklerin anonim şirket genel kuruluna ilişkin hükümlerle tamamlanması düşünülebilir. Ancak katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu arasında böyle bir fark yaratmak için geçerli bir sebep de bulunmamaktadır. Dolayısıyla hükmün lafzı iyi kaleme alınmamış olmakla birlikte, VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'deki yollamanın, TTK m. 454'ün tamamına yapıldığı kabul edilmelidir. Bununla beraber örneğin, özel kurul toplantısına çağrının ne şekilde yapılacağı gibi, TTK m. 454'de düzenlenmemiş hususlarda ise şirket genel kuruluna ilişkin hükümlerden yararlanılması zorunludur.

D. Toplantı Zamanı ve Toplantıya Çağrı Usulü

VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu toplantısının ne zaman yapılacağı dışında, toplantıya çağrıya kimlerin yetkili olduğu, çağrının şekli ya da toplantı usulüyle ilgili açık hü-

kümler bulunmamaktadır. Bu nedenle imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin TTK m. 454 hükümleri, mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna da uygulanır.

VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'ye göre, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ilişkin kararlarının uygulanabilir hale gelmesi, özel kurulun, genel kurul toplantı tarihinden itibaren bir ay içinde bu kararları onaması şartına bağlıdır. O halde bu bir aylık süre içinde özel kurulun, toplantıya çağırılması, toplanarak ilgili konuları görüşmesi ve bir karara bağlaması beklenmektedir. Sürenin, katılma intifa senedi sahipleri için genel kurul kararlarının içeriğini ve kendileri üzerindeki etkilerini tespit etmeleri açısından yeterli bir süre olup olmadığı tartışılabilir. Özellikle özel kurulun toplantıya çağrı şekline ilişkin, aşağıda açıklanacağı üzere, TTK m. 414 ve SPKn m. 29/1'de öngörülen süreler de hesaba katıldığında, senet sahiplerinin çok hızlı bir biçimde karar almaları gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak bir aylık sürenin, özellikle halka açık anonim şirketlerde kararların süratli bir biçimde uygulamaya geçirilmesi zorunluluğu karşısında, şirket menfaatlerine uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 atfıyla TTK m. 454/5). Kanun koyucunun, çağrıya rağmen, bir aylık süre içinde toplantı yapılamaması halinde, genel kurul kararının onaylanmış sayılacağını kabul etmesi yerinde olmuştur. Böylece katılma intifa senedi sahiplerinin çağrıya riayet etmeyerek, haklarını kötüye kullanmaları ve genel kurul kararlarının uygulanmasını sürüncemede bırakmaları önlenmiştir. Kanaatimizce hükmün geniş yorumlanması ve çağrı yapılsın ya da yapılmıyın, bir aylık sürenin geçirilmesi halinde, ilgili genel kurul kararının onaylanmış sayılması gerekmektedir. Çağrı yapılmamış olması, hükmün uygulanmasına engel olmamalıdır.

Özel kurulu toplantıya çağırma yetkisi, yönetim kuruluna, yönetim kurulunun ihmali halinde ise katılma intifa senedi sahiplerinden her birine aittir. Ancak katılma intifa senedi sahiplerinin toplantıya çağrı yapılması için şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurmaları yeterlidir. Bu halde mahkemenin, toplantıya gerek görürse,

çağrıyla yapmak üzere bir kayyım ataması mümkündür³⁴. Katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun toplanmasını gerektiren bir konunun varlığına rağmen, toplantıya çağrı yapmayan yönetim kurulu üyelerinin ise sorumluluğu doğar (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/3).

Katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu toplantısına çağrının ne şekilde yapılacağı hususunda ise anonim şirket genel kurul toplantıları ile ilgili hükümler uygulama alanı bulur. Zira konuya ilişkin ne VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39'da ne de imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluyla ilgili TTK m. 454'de herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle özel kurulu toplantıya çağrı, TTK m. 414 gereği, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla, ilan ve toplantı günleri hariç, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılmalıdır. Ayrıca şirket tarafından kim oldukları ve adresleri bilinen katılma intifa senedi sahiplerine, iadeli taahhütlü mektup gönderilir (TTK m. 414/1). Ancak halka açık anonim şirketlerde SPKn m. 29/1 uyarınca çağrıya ilişkin ilanın, esas sözleşmede gösterilen şekilde ve şirketin internet sitesinde yapılması yanında, Kamuyu Aydınlatma Platformu³⁵ ile SPK tarafından belirlenen diğer yerlerde de yayımlanması öngörülmüştür. Bu tip şirketlerde süre açısından da bir fark yaratılmış ve çağrının, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantı tarihinden en az üç hafta önce yapılacağı hükme bağlanmıştır. Çağrı ile toplantı tarihi arasında bırakılması gereken bu iki ve üç haftalık süreler nedeniyle, karara varılması gereken bir aylık sürenin aşılmaması için katılma intifa senedi sahiplerinin, anonim şirket genel kuruluna çağrı yapılırken de toplantıya çağrılabilmesi mümkün olmalıdır kanaatindeyiz.

E. Toplantının Yapılması

Katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna, senet sahipleri katılacaktır. Daha önce de açıklandığı gibi, anonim şirkette sahibine farklı hak-

³⁴ Her ne kadar TTK m. 454/2 hükmünde, "...her imtiyazlı pay sahibi... bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir" şeklinde bir ifade yer almış olsa da, özel kurulu toplantıya çağrıyı mahkemenin yapamayacağı açıktır.

³⁵ Kamuyu aydınlatma platformu, mevzuat uyarınca kamuya açıklanması gerekli olan bilgilerin elektronik imzalı olarak iletildiği ve kamuya duyurulduğu elektronik sistemi ifade etmektedir (SPKn m. 3/k bendi). Bu platforma, <http://www.kap.gov.tr/> adresinden ulaşılması mümkündür.

lar tanyan birden çok katılma intifa senedi grubu bulunuyor ise her katılma intifa senedi sahipleri grubunun ayrı bir kurul olarak toplanmaları gerekmektedir.

Özel kurulda, TTK m. 454/6 gereği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (GTB) temsilcisinin bulunmasının zorunlu olup olmadığı sorusu da akla gelebilir. Anılan maddede, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda TTK m. 407/3 çerçevesinde Bakanlık temsilcisinin de hazır bulunacağı ve tutanağı imzalayacağı öngörülmüştür. TTK m. 407/3 uyarınca, Bakanlık temsilcilerinin görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere GTB tarafından yayımlanan “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”³⁶ m. 32’de ise Bakanlık Temsilcisinin bulunması zorunlu olan genel kurul türleri sayılmıştır. Fakat Yönetmelikte, intifa senedi sahipleri özel kurulundan, muhtemelen TTK’ndan da çıkarılmış olması nedeniyle söz edilmemiştir³⁷. Hatta Yönetmeliğin 32. maddesinin ikinci fıkrasında, yurt içinde yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında bile Bakanlık temsilcisi bulundurulması zorunlu tutulmamış; toplantıya çağrı yapanların talebi halinde Bakanlık tarafından görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir. Aslında Yönetmeliğin, GTB temsilcilerinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 34. maddesi göz önüne alındığında temsilcilerin, kararların alınması ile ilgili tespit ettikleri hukuka aykırılıkların ve usulsüzlüklerin toplantı tutanağına geçirilmesi; herhangi bir sebeple toplantının açılmaması veya açılan toplantının tamamlanamaması gibi durumlarda rapor düzenleyerek Bakanlığa iletilmesi gibi önemli görevler ifa ettikleri ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunda da Bakanlık temsilci bulundurulmasının olumlu sonuçlar doğuracağını söylemek mümkündür. O halde, TTK m. 454/6 hükmü de katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu açısından uygulanabilir niteliktedir. Ancak TTK’nda gerekli değişiklikler yapılması ve intifa senedi sahipleri özel kuruluna yer verilmesi halinde,

³⁶ Bkz. 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG.

³⁷ Belirtilmelidir ki, eTTK döneminde yürürlükte bulunan “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik”in komiser bulundurma zorunluluğu olan toplantıları düzenlendiği 8. maddesinde de intifa senedi sahipleri genel kurulu (eTTK m. 402/3) sayılmamış idi. Ancak eTTK m. 402/3’ün gönderme yaptığı tahvil sahipleri genel kuruluna ilişkin 429 ila 432. maddelerde de Bakanlık komiserinin bulunması şartı aranmıyordu.

öncelikle Yönetmeliğin buna uygun hale getirilmesi ve GTB temsilcilerinin katılmakla yükümlü oldukları ya da talep halinde katılabilecekleri toplantılar arasında özel kurulun da sayılması zorunludur.

Katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunda uyulması gereken toplantı ve karar yetersayıları hakkında ise TTK m. 454'ün uygulanacağı VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de açık hükme bağlanmıştır. Buna göre özel kurul, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır (TTK m. 454/3). Katılma intifa senetlerinin de nominal değere sahip oldukları dikkate alındığında, toplantı yetersayısının hesabında sermayenin belirli bir oranının esas alınması uygun olmuştur.

Öte yandan TTK m. 454/4'ün, katılma intifa senedi sahipleri açısından uygulama olanağı bulunmamaktadır. Hüküm, imtiyazlı pay sahiplerinin veya temsilcilerinin, genel kurulda, genel kurulun haklarını ihlal eden kararlarına TTK m. 454/3'de öngörülen toplantı ve karar yetersayılarına uygun olarak olumlu oy vermeleri halinde, özel kurulun toplanmasına gerek olmadığını düzenlemektedir. Ancak genel kurulda oy kullanmak hakkına sahip olmayan katılma intifa senedi sahiplerinin, bu imkândan yoksun oldukları açıktır.

F. Toplantıda Alınan Kararların Hukuki Niteliği

Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararları, genel kurul toplantı tarihinden itibaren en geç bir ay içinde katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu tarafından onanmadıkça uygulanamaz (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 atfıyla TTK m. 454/1). Katılma intifa senedi sahiplerinin onama kararı, genel kurulun ilgili kararlarının uygulanabilmesi için gerekli olan bir ön koşuldur. Bir başka deyişle, bu kararlar, özel kurulun onayı ile birlikte infaz edilebilir hale gelir.

Her ne kadar, VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, ilgili genel kurul kararlarının, toplantı tarihinden itibaren bir ay içinde katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu tarafından onanmadıkça "hüküm ifade etmeyeceği" belirtilmiş olsa da, özel kurul kararının, genel kurul tarafından alınan kararların geçerliliği ile ilgisi olduğu düşünülmemelidir. Onama kararı olmaksızın da usulüne uygun olarak alınan genel kurul kararları geçerlidir. Bunun sonucu olarak, genel kurul kararının, bir aylık süre içinde katılma intifa senedi sahiplerinin onayı olmaksızın uygulanması halinde bile butlanının ya da iptalinin dava edilmesi mümkün olmamalıdır. Burada sorun,

genel kurul kararında değil; uygulanabilirlik kazanmayan genel kurul kararına dayanılarak yapılan işlemlerdir. Kanaatimizce katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmaksızın, -toplantı yapılması için öngörülen bir aylık süre dolmadan- uygulamaya konan genel kurul kararlarına dayanılarak yapılan işlemlerin askıda geçersiz oldukları kabul edilmelidir³⁸. Katılma intifa senedi özel kurulu tarafından onaylama kararı verildiğinde, zaten geçerli olan genel kurul kararına dayanılarak yapılan işlemler de geçerlilik kazanacaktır. Bir aylık süre içinde toplantı yapılamaması ve bir karar verilememesi halinde ise, yukarıda da açıklandığı üzere, genel kurul kararı onaylanmış sayılacak ve yine, bu karara dayanılarak yapılan işlemler geçerli olacaktır³⁹.

Öte yandan katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu tarafından ilgili genel kurul kararlarının onaylanmaması yönünde bir karar alınmış olmasına rağmen, kararların uygulanması halinde, genel kurul kararının uygulanmasına ilişkin işlemler geçersizdir ve -hakkın kötüye kullanılmaması ilkesine aykırı olmamak koşuluyla- herhangi bir süreye bağlı olmaksızın mahkmeden, durumun tespiti istenebilir. Bu halde, özel kurulun onaylamadığı genel kurul kararlarını uygulamaya koyan yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu söz konusu olur (TTK m. 553 vd.). Aynı gerekçeyle, katılma intifa senedi sahiplerinin de yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açmaları mümkündür (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/3).

IV. KATILMA İNTİFA SENEDİ SAHİPLERİ ÖZEL KURULU KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Katılma intifa senedi sahipleri tarafından özel kurulda alınan kararlara karşı dava yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususuna ilişkin

³⁸ Yargıtay, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin olarak verdiği bir kararda, ilgili genel kurul kararlarının iptalinin değil; kararın uygulanmasına olanak veren işlemlerin iptalinin istenebileceği sonucuna varmıştır. 11. HD., T. 05.05.1975, 1516/3138 sa. ka. için bkz. <http://www.kazanci.com/> (son yararlanma: 25.11.2014). Buna karşılık Yargıtay'ın, sonraki tarihli bir kararında ise "...genel kurulun bu kararı imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onaylanmadıkça infaz edilebilirlik kazanamayacağı gözetilmeden, henüz infaz kabiliyeti oluşmayan ana sözleşme değişikliğince öngörülen yeni düzenleme doğrultusunda... yeni yönetim kurulu oluşturulmasına ilişkin verilen kararların batıl olduğu dikkate alınmaksızın..." ifadelerine yer vererek, içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir. 11. HD., T. 30.05.2002, 2581/5385 sa. ka. için bkz. <http://www.kazanci.com/> (son yararlanma: 25.11.2014).

³⁹ Bkz. III, D.

de VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TTK, bu ihtimali, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ile ilgili TTK m. 454'de ayrıca düzenlemiş ve kararın alınmamış sayılması hali ile karara karşı iptal davası açılması imkânını ayrı ayrı hükme bağlamıştır.

Öncelikle belirtmelidir ki, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu tarafından alınan bir karar da, tıpkı genel kurul kararlarında olduğu gibi, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş bir irade beyanı olması nedeniyle hukuki bir işlemdir ve yokluk, butlan ya da iptal edilebilirlik yaptırımlarına tâbidir. Bu kapsamda, alınan kararın kurucu unsurları taşımaması; örneğin, toplantı yapılmaksızın ya da toplantı ve karar yetersayılarına uyulmaksızın karar alınması halinde alınan kararlar yok hükmündedir. Buna karşılık özel kurul kararı, şekil ve usul bakımından kanuna uygun olmakla birlikte, konusu ve içeriği açısından imkânsız ya da emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı ise butlanla sakattır (TBK m. 27). TTK m. 447'de ise anonim şirket genel kurul kararları yönünden butlan halleri örneksene yoluyla ayrıca sayılmıştır. Kanaatimizce hükümde sayılan haller, uygun düştüğü ölçüde katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu tarafından alınan kararlara da uygulanabilir. Örneğin, katılma intifa senedi sahiplerinin, kâr payı haklarının kaldırılmasını, anonim şirketin pay sahiplerine de hiç kâr dağıtmaması yahut ek yükümler getirmesi şartına bağlamaları halinde, alınan karar TTK m. 447 gereği batıldır. Bu hallerde, durumun tespitinin, genel hükümlere göre dava edilmesi mümkündür.

Katılma intifa senedi sahipleri özel kurul kararlarının alınmamış sayılması ve iptali konusunda ise TTK m. 454 uygulama alanı bulur. Katılma intifa senedi sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa, kararın gerekçeli bir tutanakla belirtilmesi ve tutanağın on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslim edilmesi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az yetersayıyı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile iptal davasında kullanılmak üzere ortak bir tebligat adresi de yönetim kuruluna verilir. Tutanak, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. Bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 atfıyla TTK m. 454/3).

Şirket, katılma intifa senedi sahiplerinin onamama kararı hakkında tutanakta açıkladıkları sebepleri yerinde bulmazsa, yönetim kurulu tarafından karar aleyhine iptal davası açılması da mümkündür. İptal davası,

bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının senet sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır ve genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullanan katılma intifa senedi sahiplerine yöneltilir (VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2 atfıyla TTK m. 454/7 ve 8). İptal davasının, şirkete karşı açılması mümkün değildir; zira özel kurul kararları, anonim şirket tüzel kişiliğine izafeten alınmamaktadırlar. Husumetin toplantıya katılan tüm senet sahiplerine değil; sadece olumsuz oy kullananlara yöneltilmesi de yerinde olmuştur. Böylece olumlu oy kullananların gereksiz yere dava edilmeleri önlenmiştir⁴⁰.

Halka açık anonim şirketlerde, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu kararlarına karşı SPK tarafından dava açılıp açılmayacağı üzerinde de durmak gerekir. SPKn m. 93'de Kurula, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Ancak katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu, sadece senet sahiplerinin kendi menfaatlerini korumaları amacıyla toplanmasına izin verilen ve sınırlı konularda karar alma yetkisi olan bir kuruldur. Şirketi temsilen hareket etmemektedir ve kararları, iç ilişkide sonuç doğurur. Ayrıca SPK'nun yetkileri ve kuruluş amaçları da göz önüne alındığında, Kurula, böyle bir yetki tanınmasına gerek olmadığı söylenebilir.

SONUÇ

Katılma intifa senetleri, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayımlanan ve paylar ve pay benzeri menkul kıymetlere ilişkin esasların da düzenlendiği VII-128.1 sayılı "Pay Tebliği" ile hükme bağlanmıştır. Tebliğde, katılma intifa senetlerinin ihracına ilişkin genel esaslar ve senet sahiplerine tanınabilecek haklara yer verildikten sonra; 39. maddesinin 2. fıkrası ise katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna ayrılmıştır. Ancak Tebliğde, özel kurulla ilgili ayrıntılı hükümler getirilmemiş ve sadece imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun düzenlendiği TTK m. 454'e yollama yapılmıştır. Bu durum, uygulamada çeşitli sorunlara yol açacak niteliktedir.

VII-128.1 sayılı Tebliğ m. 39/2'de, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun toplanmasının esas sözleşmede hüküm bulunması şartına bağlanmış olması; bütün katılma intifa senedi sahiplerinin tek bir kurul

⁴⁰ İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu hakkında aynı yönde görüş için bkz. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi II, § 33, N. 193.

olarak öngörülmesi ve özel kurulun onay yetkisinin, yalnızca esas sözleşmenin değiştirilmesine ve yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ilişkin genel kurul kararları ile sınırlandırılması yerinde olmamıştır. İntifa senedi sahipleri özel kurulu ile ilgili hükümlerin TTK'na alınmamış olması da TTK m. 340 karşısında, halka kapalı ve halka açık anonim şirketlerde esas sözleşmelere katılma intifa senedi sahipleri özel kurulunun oluşturulmasını sağlayacak hükümler konup konamayacağını yoruma muhtaç hale getirmiştir.

Öte yandan Tebliğde, katılma intifa senedi sahipleri özel kurulu toplantısının ne zaman yapılacağı dışında, toplantıya çağrıya kimlerin yetkili olduğu, çağrının şekli, toplantı usulü, toplantıda GTB temsilcisinin bulunup bulunmayacağı ve özel kurul kararlarının hükümsüzlüğü ile ilgili açık hükümlere de yer verilmemesi, hem TTK m. 454'ün hem de anonim şirket genel kurullarına ilişkin hükümlerin, mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde katılma intifa senedi sahipleri özel kuruluna da uygulanmasını zaruri kılmıştır.

KAYNAKÇA*

- Ansay, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982.
- Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, Umumi Hükümler I, İstanbul 1959.
- Bahtiyar, Mehmet:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 61, Ankara 2005, s. 47-106.
- Çevik, Orhan Nuri:** Anonim Şirketler, Ankara 1988.
- Domaniç, Hayri:** Anonim Şirketler, İstanbul 1978.
- Eriş, Gönen:** Açıklamalı – İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt 1, Ankara 1987.
- İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1974.
- Karasu, Rauf:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009.
- Kendigelen, Abuzer:** Kurucu İntifa Senetlerinin İtfası, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt, İstanbul 2009, s. 1063-1076 (İtfa).
- Kendigelen, Abuzer:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, BATİDER, C. XXV, S. 2, Ankara 2009, s. 57-72 (İntifa Senetleri).
- Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar:** Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.
- Manavgat, Çağlar:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, Sayı 1, İstanbul 2005.
- Özkorkut, Korkut:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010.
- Pulaşlı, Hasan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2014.
- Pulaşlı, Hasan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Ankara 2014 (Şirketler Hukuku Şerhi II).
- Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2013.

* Birden çok eserinden faydalanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde verilmiştir.

Sumer, Ayşe: Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 2002.

Tekinalp, Ünal: Katılma İntifa Senetleri, BATİDER, C. VI, S. 2, Ankara 1971, s. 297-312.

Teoman, Ömer: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978 (İntifa).

Teoman, Ömer: Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğine Göre Katılma İntifa Senetleri, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-, C. II, (1982-2001), İstanbul 2001, s. 9-21 (Katılma İntifa Senetleri).

Ünal, Oğuz Kürşat: Katılma İntifa Senetleri, BATİDER, C. XIX, S. 3, Ankara 1998, s. 79-92.

Yiğit, İlhan: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005.