

ANONİM ORTAKLIKTA RÜÇHAN HAKKI

Arş.Gör.Nihat TAŞDELEN(*)

I- RÜÇHAN HAKKI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A- KAVRAM:

Rüçhan hakkının sözcük anlamı, öncelik hakkıdır. Anonim ortaklıkta esas sermayenin artırılması yoluna gidildiğinde mevcut pay sahiplerinin, esas sermayedeki paylarıyla orantılı olarak yeni payları almada öncelik hakkı mevcuttur. İşte buna yeni payları almada öncelik (rüçhan)hakkı denir(1).

Rüçhan hakkı, hukukumuzda farklı ifaldelerle ele alınmıştır. Ticaret hukuku kitaplarına bakıldığında yeni pay alma hakkı, rüçhan hakkı yeni pay almada öncelik hakkı, önce satın alabilme hakkı, yeni paylarda önalım hakkı gibi ifadelerle karşılaşmak mümkündür(2).

Pay sahiplerine tanınan bu öncelik hakkı, ancak sermaye artırımını nedeniyle yeni payların ihracı halinde sözkonusu olabilir. Ayrıca şu noktayı da vurgulamak gerekir ki; Zira TTK'nun ilgili hükmüne göre "...payı sahiplerinden herbiri yeni paylardan şirket sermayesindeki kapı ile mütenasip miktarını alabilir.."Bu hususu bir örnekle açıklığa kavuşturmak gerekirse:

Payların itibari değeri 2000 TL olan 2.000.000 TL sermayeli bir A.Ş.'in sermayesi artırılıp 4.000.000 TL'ye çıkartılırsa her pay sahibinin her pay için $2.000/2.000.000=1/1.000$ oranında yeni pay almada öncelik hakkı vardır. Çünkü bu hak, pay sahiplerinin sahip olduğu eski durumlarını korumaları için zorunludur. Pay sahiplerinin sahip olduğu kâr, tasfiye payı, vb. mali haklar ile rey gibi şahsi haklar sermaye artırımını karşısında eski değerlerini yitirecektir.

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Bu durum yeni payları pay sahibi dışındaki kişilere arz etmenin normal sonucudur. Ama yeni paylar pay sahiplerine verilirse bu kişilerin pay sahipliği haklarında bir değişiklik olmayacaktır; bahsi edilen haklara sermaye artırımından önceki oranlara göre sahip olmaya devam edeceklerdir.

B- RÜÇHAN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Paydan doğan ve kununi olan rüçhan hakkı, pay sahipliği sıfatının kazanılmasıyla elde edilir. Genel nitelikte olan bu hak, pay sahiplerine ellerinde mevcut payların nevine bakılmaksızın yasaca tanınmıştır(3).

Yukarıdaki kısa açıklamadan sonra rüçhan hakkının niteliğini, pay sahipliği hakları açısından incelemek doğru olacaktır.

1-Mali Ve Şahsi Haklar açısından ele alındığında; bu hakkın, her iki hak kategorisinin özelliklerini gösterdiği farkedilir.

Rüçhan hakkı, kâr, tasfiye payı, hazırlık devresi faizi gibi mali nitelik taşıyan bir hak olmasının yanında; azınlık ve çoğunluk haklarının teşekkülünde ve rey konusunda şahsi hakkın özelliklerini taşımaktadır(4).

Doktrinde baskın görüş bu hakkın mali bir hak olduğu doğrultusundadır(5). Bu görüşün savunucularına göre rüçhan hakkının tanınmasındaki amaç, sermaye artırımını karşısında pay sahibinin sermayeye katılma oranının aynı kalmasını sağlamak ve dolayısıyla bu oranda pay sahipliği haklarında yararlandırmak olduğu için, mali hak olarak telafi etmek doğru olacaktır(6).

Rüçhan hakkının niteliği konusunda farklı görüşler mevcut olmasına rağmen bu hakkı mali nitelikleri ağır basan bir hak olarak nitelendirmek en doğrusu olacaktır(7).

2-Adi ve Müktesep haklar açısından incelendiğinde, rüçhan hakkının kural olarak müktesep hak olmadığı görülmektedir. Böyle bir sonuca varmak için müktesep hakkı düzenleyen TTK.' nun 385.md.sini TTK.' nun 394.md.siyle karşılaştırmak yeterlidir. Madde hükmüne göre müktesep haklar kanun ve sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına bağlı değildir. Rüçhan hakkı, ise 394.md.ye göre "Umumi heyetin, esas sermayenin artırılmasına müteallik kararında aksine şart olmadıkça .." mevcuttur. Yani rüçhan hakkı genel kurulca kaldırılabilir. O halde bu hakkı müktesep hak olarak nitelendirmek

mümkün değildir. Bugün doktrinde rüçhan hakkının müktesep hak olmadığı ittifakla kabul edilmektedir(8).

Rüçhan hakkı, müktesep hak olmamakla birlikte esas sözleşme hükmüyle bu hakta imtiyaz tanınarak müktesep hak meydana getirmek mümkün olup(9) bu nitelikteki bir hak bütün paylar veya bazı paylar lehine oluşturulabilir.

Rüçhan hakkının niteliği başlığı altında bazı hususları belirtmekte yarar vardır. Bunlardan birincisi, rüçhan hakkının sermaye artırımını kararından önce soyut(mücerret) bir hak olduğu; sermaye artırımını kararıyla somut bir müstakil alacak hakkına dönüşeceği hususudur(10).

Böyle bir hak devredilebilir, bağışlanabilir, miras yoluyla intikal edebilir. Diğer bir husus ise rüçhan hakkının payın bir mahsulü olup olmadığıdır. Mahsul, belli bir şeyden veya haktan belli dönemlerde elde edilir(MK.620). Oysa rüçhan hakkının kazanılmasında böyle belirli zaman veya dönemler sözkonusu değildir. Genel kurulun sermaye artırımına karar vermesiyle doğar(11).

II- RÜÇHAN HAKKININ TÜRLERİ

Yeni pay alma hakkının türleri tesbit edilirken aşağıda da açıklanacağı gibi çeşitli kriterlerden yararlanır(12). Bu kriterleri ve kriterlere bağlı rüçhan hakkının türlerini inceleyelim:

A- Rüçhan hakkının doğduğu kaynağa göre çeşitleri:

Kanundan doğan ve sözleşmeden doğan rüçhan hakkı olmak üzere ikiye ayrılır.

1- Kanunî Rüçhan Hakkı:

TTK'nun 394.md.'si her pay sahibinin yeni paylarından ortaklıktaki payı ile mütenasip miktarlarda alma hakkına sahip olduğunu açıklamıştır. İşte burada kanunî bir hak sözkonusudur. Zira hakkın doğum sebebi yasada yer almaktadır.

2- Sözleşme ile Tanınan Rüçhan Hakkı:

Ortaklık esas sözleşmesiyle kanunun tanıdığı hak kısıtlanabilir(13). Bu durumda rüçhan hakkı, pay sahibi olan veya olamayan kişilere tanınmış olabilir(14).

İşte bu hak sahiplerinin elde edeceği yeni payların kaynağı ortaklık eses sözleşmesidir.

B- Kullanılma şekline göre rüçhan hakkının türleri:

1- Doğrudan Doğruya Ortaklığa Karşı Kullanılan Rüçhan Hakkı:

Hakkın doğduğu kaynağa bakılmaksızın; rüçhan hakkı doğrudan doğruya şirkete karşı kullanılır(15). Yeni paylar ortaklık tarafından hak sahiplerine dağıtılır(16). Doğrudan doğruya rüçhan hakkının kullanılmasında payın aslen iktisabı sözkonusudur.

2- Dolaylı Olarak Ortaklığa Karşı Kullanılan Rüçhan Hakkı:

Rüçhan hakkının dolaylı kullanılmasında paylar, artırılan sermayeyi ödeyeceğini taahhüt eden bir ortaktan veya bir bankadan alınmaktadır.

Genel kurul, pay sahiplerinin rüçhan hakkını kaldırarak; bu hakkı bir üçüncü kişiye veya çoğunlukla bir bankaya veya bir kaç bankadan oluşan konsorsiyuma bırakmaktadır(17). Ancak bunlar yeni payları piyasaya sürerken ortaklıkta yaptıkları sözleşmeye riayet etmek zorundadırlar. Yani pay sahiplerine yeni payları arz etmek zorundadırlar(18). Burada pay sahipleri, ortaklıkla yeni payları hak sahiplerine arzetmeyi üstlenen kişi veya banka arasındaki sözleşme gereği, rüçhan hakkını ortaklığa karşı kullanmak yerine aracı durumunda olan kişi veya bankaya karşı kullanmaktadır. Vasıtalı bir pay alma hakkı sözkonusudur(19).

Dolaylı rüçhan hakkının kullanılması, şekle tabi olmayan bir beyanla yapılır(20).

C- Ödemeyi gerektirip gerektirmemesine göre rüçhan hakkının türleri:

1- Ödemeli Rüçhan Hakkı:

Yeni payın alınması için payın ihraç bedeli sermaye olarak ortaklığa verilir. Yani yeni paylar ancak bir bedel karşılığında iktisap edilir(21).

2- Ödemesiz Rüçhan Hakkı:

Ortaklığın kendi iç kaynaklarından esas sermayesini arttırması halinde sözkonusu olur.

İç kaynaklardan esas sermaye artırımının gerçekleştirilmesi sonucu bedelsiz payları alma hakkı TTK. 394. madde hükmü anlamında rüçhan hakkı değildir. Zira bu hak mütesep hak niteliğindedir(22). Yani eski pay sahiplerinin bu hakkı sınırlandırılmaz. Genel kurul kararıyla veya esas sözleşme ile bu hak kaldırılamaz(23).

Burada sermaye artırımına gidilirken pay sahipleri herhangi bir bedel ödememektedir. Yeni paylar, mevcut paya eklenerek onun erine geçer. Yani artırımın kesinleşmesiyle eski pay otomatikman artarak yenisine dönüşür(24).

Esas sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden sonra çıkarılan ödemesiz payları alma hakkı eski pay sahiplerine aittir. Çünkü yeni payların karşılığı olan yedek akçe o ana kadar payın efektif değerine dahildir. Yine sermaye artırımına dahil olan son yıl safi kar sermaye artırımı olmasaydı pay sahiplerine dağıtılacaktı(25). Kanımca burada her ne kadar payların bedelsiz olduğu söyleniyorsa da yedek akçeler ve son yıl safi karı yeni payların bir bedelini oluşturmaktadır.

III. RÜÇHAN HAKKININ KULLANILMASI

Bu bölümde, hakkın kullanılmasını ihtiyari oluşu, hakkının kapsamı, hakkı kullanma yetkisine sahip olanlar ve hakkın kullanılması için aranan şartlar ve kullanma şekli ele alınacaktır.

A. HAKKI KULLANMANIN İHTİYARİ OLUŞU:

Rüçhan hakkı, pay sahiplerine sermaye artırımı durumunda eski durumlarının korunması için tanınan bir imkandır. Yoksa bir yükümlülük değildir. Pay sahipleri rüçhan hakkının kullanılması için icbar edilemezler(26).

Rüçhan hakkını düzenleyen TTK'nun 394. mad. ki "..... alabilir." şeklindeki ifade de yeni pay almak hakkında bir mecburiyetin olmadığını göstermektedir. Ayrıca bu hak esas sözleşme veya genel kurul kararıyla da bir mükellefiyet olarak pay sahiplerine yüklenemez. Ancak pay sahipleri BK.nun 19.md. si dairesinde yeni pay almayı özel olarak taahüt ederse yeni payı almaları gerekir. Aksi halde doğan zararlara katlanmak zorundadırlar(27).

B. RÜÇHAN HAKKININ KAPSAMI

Hakkın kapsamı konusunda esas sözleşme veya genel kurul kararında aksi kararlaştırılmamışsa TTK. 394. md. sinde belirtildiği gibi her pay sahibinin yeni paylardan alma miktarı, şirket sermayesindeki payı ile mütenasip oranda olacaktır. Buradaki oran pay sahibinin sahip olduğu toplam pay miktarının itibarı değerlerinin şirket sermayesine olan oranıdır. Yoksa pay adedi dikkate alınmaz(28).

Yeni payların alınmasından sonra pay sahiplerinin elinde pay almaya yetmeyen artık miktarı kalabilir. Bu durumda pay sahibi bu artışı satın alıp yeni pay alabilir veya başka kişilerle birleşip bir yeni pay alabilir(29).

C. RÜÇHAN HAKKINA SAHİP KİŞİLER

1. Pay sahipleri:

TTK.394.md.si, ortaklık esas sermayesinin yeni paylar çıkarılmak suretiyle arttırılması halinde yeni pay alma hakkının menfaat kayıplarını önlemek için eski pay sahiplerine tanınmıştır. Paylar üzerinde tam mülkiyet hakkına sahip ortakların bu hakkını kullanabilmeleri için genel kurulda aksi yönde karar alınmamış olmalıdır(30).

Bir paya veya pay senedine birden fazla kişi sahip ise bunlar yeni pay alma hakkını TTK. 400.md.si 1.f.hükmü içabı müşterek bir mümessil aracılığı ile kullanırlar(31). Aksi halde şirket tarafından birisine yapılacak tebliğin hepsi hakkında muteber olacağı kabul edilir.

Pay senetlerinin sahibi ononim ortaklığın kendisi olursa rüçhan hakkı kullanabilirmi?

TTK. hangi hallerde şirketin kendi paylarını alabileceğini belirtmiştir. Bu haller arasında rüçhan hakkının kullanılması ile ilgili açıklama yoktur. Ayrıca rüçhan hakkının tanınmasındaki amaç, sermaye artırımını konusunda eski pay sahiplerinin menfatlerini korumaktır. Oysa şirketin böyle bir menfaati sözkonusu değildir(32). Öyleyse anonim ortaklığın yeni payları almaktan memnu olduğunu söylemek doğru olacaktır(33).

2- Üzerinde intifa hakkı bulunan pay veya pay senetlerinde rüçhan hakkı:

Pay ve pay senetleri üzerinde intifa hakkı varsa rüçhan hakkının kimin tarafından kullanılacağı Alman ve İsveçre hukukunda olduğu gibi bizim hukukumuzda da tartışmalıdır(34).

Alman hukukunda, eskiden bu hakkın intifa hakkı sahibine ait olduğu fikri hakim iken bugün ise bu hakkın pay sahibine ait olduğu kabul edilmektedir(35).

Burada rüçhan hakkının kime ait olduğunu tespit etmek için aşağıdaki yoruma dayalı bir sonuca varmak olumlu olacaktır:

-Sermaye artırımını, payların ihracı sonucu gerçekleşecek ve pay sahibi bir bedel ödeyecekse rüçhan hakkı pay malikine ait olmalıdır. Ancak sermaye artırımını bu halde bile intifa hakkı sahibinin haklarını olumsuz etkileyecektir(36). Yeni payların, eski pay senetlerinin değerden düşmesini, önleyen kısmı üzerinde intifa hakkının devam etmesi gerektiği görüşü ağırlıkta olup bu görüş yukarıda değinilen olumsuzluğun önlenmesi açısından da önemlidir(37). Bu görüşün doğruluğu, yeni payın eski payın semeresi olmadığı hususunda verdiğimiz bilgiler de açıklamaktadır. Zira yeni pay eski payın bir uzantısıdır köke aittir(38). Dolayısıyla bu hakkın malike ait olması doğaldır.

Pay sahibi rüçhan hakkının satmışsa, intifa hakkı yukarıda belirttiğimiz ölçüde bedele sirayet edecektir.

- Sermaye artırımını ortaklığın özvarlığıyla gerçekleştirilmişse yeni paylar malike ait olacaktır. Ancak intifa hakkı bu paylara sirayet edecektir. Artırım sonucu eski pay yenine yeni pay geçecek ve malik bunu doğrudan elde edecektir. Bu bir rüçhan hakkı değildir(39). İntifa hakkı, yeni pay üzerin de otomatikman yayılacaktır.

Yargıtay, Atatürk'ün vasiyetinin uygulanmasında çıkan uyuşmazlıkta iç kaynaklardan oluşan ödemesiz (gratis) paylar üzerinde intifa hakkının devam edeceğini kabul etmiştir(40).

3- Üzerinde rehin hakkı bulunan pay veya pay senetlerinde rüçhan hakkı:

Pay veya pay senedi üzerinde rehin hakkı bulunuyorsa rüçhan hakkı, rehin hakkı sahiplerine ait olmayıp pay malikine aittir.

Bir pay veya pay senedini rehin alan kimse pay sahipliği haklarına sahip olmaz. Ancak alacağını alamaması halinde rehin konusunu çevirterek alacağını elde edebilir. Rehiv konusu üzerindeki idareğ. istifade, rey hakkı pay malikine aittir. (MK.874 ve TTK.360.md.'lere bkz.) Rehiv sözleşmesinin tarafları, aralarındaki sözleşme ile taraflar arasında sonuc doğuracak şekilde rehin hakkının yeni paylarda sirayetini kararlaştırabilirler. Bu halde rüçhan hakkı satılırsa rehiv hakkı satış bedeli üzerinde devam eder. Rehiv hakkı sahibi bedelin kendisine iadesini isteyebilir(41).

4- Anasözleşme ve genel kurul kararına göre rüçhan hakkına sahip olanlar:

Şirketin anasözleşmesi ile önceden veya sermaye artırımını konusunda alınan genel kurul kararıyla pay sahiplerinin rüçhan hakkı kısıtlanabilir; kaldırılabilir. Pay sahibi olan veya olmayan kişilere rüçhan hakkı tanınabilir(42). Kendilerine rüçhan hakkı tanınan bu kişiler bu haklarını şirkete karşı kullanabilirler.

Ana sözleşme ile rüçhan hakkı belli bir pay grubuna bırakılmışsa bu paylar imtiyazlı sayılır(43). Bu haliyle rüçhan hakkı sözleşmede müktesep hak teşkil eder(44). Rüçhan hakkının pay sahibi olmayan üçüncü kişilerde tanınmış olması mümkündür. Bu durumda pay sahiplerinin bu hakkından fergat ettikleri kabul edilir.

5- Rüçhan hakkını veren intifa senetleri veya tahvillerin varlığı halinde:

Ana sözleşmede hüküm bulunmak suretiyle genel kurul, esas sermaye artırımını sonucu çıkarılan yeni paylardan alma hakkını veren intifa senetlerinin çıkarılmasını kararlaştırabilir. (TTK. 402 ve 403. md'lere bkz.) İntifa senedi sahiplerinin bu hakları pay sahiplerin rüçhan hakkından önce gelir(45). Hemen şunu belirtmek gerekir ki bu hak taliki bir şarta bağlıdır. O şart da sermaye artırımına karar verilmiş olmasıdır.

Yeni paylardan alma hakkını veren tahvillerin varlığı halinde sermaye artırımına gidilirse; tahvil sahiplerinin şirkete karşı kullanabilecekleri rüçhan hakları mevcuttur.

D. RÜÇHAN HAKKININ KULLANILMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR:

1- Esas sermayenin yeni pay senetleri çıkarılmak suretiyle veya yeni sermaye taahhüt edilerek arttırılması:

TTK.'nun 394. md.'sinin metninden anlaşılacağı gibi rüçhan hakkının kullanılması için aranan ilk şart sermaye artırım kararının alınmasıdır. Ancak bu arttırma kararının yeni payların ihracı suretiyle alınmış olması gerekir. Pay sahiplerinin yeni pay alma talebi, arttırım kararından sonra doğar(46).

2- Ortaklık esas sözleşmesinde veya esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararında aksi kararlaştırılmamış olmalıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi rüçhan hakkı müksesep bir hak değildir. TTK'nun 394. md'sindeki hüküm de bu açıklanmaktadır. Zira genel kurul bu hakkı kaldırabilir. İşte pay sahiplerinin rüçhan hakkından bahsedebilmek için bu türden bir genel kurul kararı mevcut olmamalıdır(47).

E- RÜÇHAN HAKKININ KULLANMA ŞEKLİ:

1. İlan ve süre:

a- İlan: TTK'nun 394. md'sine göre "...idare meclisi pay sahiplerine veriecek senetlerin ihrac bedellerini ilan eder...".

Yasa ilanın hangi gazetelerde yapılacağını belirtmemiştir. Her halde buradaki gazetelerden kasıt, ortaklık sözleşmesinde gösterilen ortaklık gazeteleridir(48). Ana sözleşmede gazeteler belirtilmemişse dürüstlük kuralına göre gazete tespiti yoluna gidilip ilan yapılabilir.

Ortaklık sözleşmesinde belirtilen gazetenin yanında TTK'nun 37. md'de bahsi geçen gazeteyle de ilanın yapılmasının gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler mevcuttur. MDROĞLU, bu konuda esas sözleşmede ayrıca öngörülmemişse Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan yapılmasının şart olmadığı fikrindedir. Yargıtay da aynı görüştedir (49). Yine aynı yazara göre sözleşmede ayrı düzenleme yoksa nama yazılı pay senetleriyle tevdi edip adres bildirilen hamile yazılı pay senedi sahiplerine taahhütlü mektupla bildirme zorunluluğu yoktur(50). Bazı yazarlar ise aksi görüştedir özellikle Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanın yapılmasının uygun olacağı düşüncesindedirler(51). Bu yazarlardan İMRENGÜN, nama yazılı senedi tevdi edip adres bildiren hamle

yazılı pay sahiplerine taahhütlü mektupla rüçhan hakkının bildirilmesi gerektiği görüşündedir. Yine aynı yazara göre bu ilanın genel kurulun toplantıya çağrı ilanı ile birleştirilmesi mümkündür.

İlanın kaç defa yapılacağı konusunda madde de açıklık yoktur. Bu konuda önce sözleşmedeki düzenlemeye bakılır(52). Düzenleme yoksa bir defa yapılması yeterlidir(53). Yargıtayda aynı görüştedir.

İdare meclisi ilanda genel kurulca tespit edilen ihraç bedellerine de yer verilmelidir(54). Genel kurul kararında yeni payların ihraç bedelleri belirtilmemişse bu payların itibari değerler üzerinden pay sahiplerine verilmesi gerekir. Paylar TTK'nun 286.md'si 1. f. hükmü uyarınca itibarı değerinden düşük bedelle ihraç edilemez payların itibari değerden yüksek değerle ihraç edilmesi(55) Esas mukavelede düzenlenmiş olmasına veya genel kurulca karara bağlanmış olmasına bağlıdır(TTK.286.).

b- Süre: Rüçhan hakkının kullanılması için, bu hakkı kullanacak kişilere belli bir sürenin verilmesi ve bu sürenin yapılacak ilanda belirtilmesi gerekir. Kanun hükmü sürenin ne kadar olacağını tespit etmemiştir. Ancak madde bir alt sınır çizmiştir. Verilecek süre 15 günden az olmayacaktır(TTK.394. md.)

Rüçhan hakkının kullanılması için süre tespit edilememiş veya 15 günden az süre tespit edilmişse 15 günlük süre esas alınmalıdır. Süre tespiti sözleşme hükmü veya genel kurulca yapılmamışsa yönetim kurulu 15 günlük süreyi ilan etmeye yetkilidir(56) süre, ilanı takip eden günden işlemeye başlar. Birden fazla ilan yapılmışsa süre son ilan tarihinden itibaren başlayacaktır. Süre, son günün iş saati sonunda biter son gün pazar veya tatile denk gelirse, o günü takip eden işgünü sonunda biter.

Kanunda bahsedilen sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Sürenin bitmesiyle pay sahiplerinin rüçhan hakları düşer. Bu durumda Yönetim kurulu yeni payları başkalarına satabilir.

2- Kullanma Şekli:

TTK'nu rüçhan hakkının kullanılması hususunda bir şekil göstermemiştir. Esas sözleşme hükümleriyle veya genel kurul

kararıyla bir şekil tespit edilip yapılacak ilanda belirtilebilir. Şayet bu yönde bir tespit mevcut değilse rüçhan hakkı, tek taraflı bir irade beyanı ile ve iştirak taahhünamesinin imzalanmasıyla kullanılır(57). Uygulamada da bu yöndedir(58). Uygulamada rüçhan hakkının kullanımı bu hakkı kullanmak isteyen pay sahiplerinin belli bir tarihe kadar şirket merkezine veya şubelere başvurması, iştirak taahhünamesini doldurup imzalaması ve mevcut pay senetlerinin üzerlerine "yeni pay alma hakkını kullanmıştır. Şekilinde kayıt konularak damgalatılması yoluyla gerçekleştirilmektedir(59). Rüçhan hakkı, bu hakkı kullanacak kişinin hakkını ispatlayıp usulüne göre kullanmasıyla sonuç doğurur(60).

IV- RÜÇHAN HAKKININ İHLALİ:

Rüçhan hakkına sahip maliklerinin bu hakkı ihlal edilirse yani kullanmalarına engel olunur veya yeni paylar başkalarına verilirse hak sahipleri ihtiyati tedbir isteme ve ihlale karşı dava açma haklarına sahiptir(61). Rüçhan hakkı yanlışlıkla veya bilinçli olarak başkalarına kullanılmışsa hak sahibi artırımın tesciline kadar paylarının dava yoluyla isteyip alabilme imkanına sahiptir. TEKİNALP'a göre payları alan kişi suniyetli ise tescilden sonra da pay sahipleri yeni payları devralabilmelidirler(62).

Pay sahipleri açtıkları davayı kazanırlarsa tescile engel olmak için ihtiyati tedbir alınmasını isteyebilirler(63). MOROĞLU'na göre sermaye artırımını tescil edilmişse yeni payları elde etmek için dava açılmaz. Ancak kusurlu olmaları halinde yönetim kurulu üyelerine karşı zarar,ziyan davası açılabilir(TTK.336/37,(64)).

Rüçhan hakkının ihlali halinde hangi yaptırım uygulanmalıdır? TTK.392/2. fıkrası mı, 381 md.'si mi veya genel hükümler mi uygulanmalıdır?

Bu konu tartışmalıdır. Doktrinde bakın görüş TTK,381. md.'si veya genel hükümlerin uygulanmasından yanadır(65). Yargıtay ise rüçhan hakkının ihlali durumunda, sermaye artırımının usulüne göre yapılmaması halinde uygulanacak olan TTK.392/2. md. hükmünün uygulanması gerektiği fikrindedir(66). AYTAÇ, bu konudaki Yargıtay fikrinden yola çıkarak aşağıdaki ayrımı yapmaktadır(67).

-Sermaye artırımı kararı genel kurulca alınana kadar (rüçhan hakkı soyut halde iken) bu hak sermaye artırımını safhalarından sayılır ve TTK. 392/2 hükmünün uygulanması savunulabilir. Ancak bu halde bile TTK. 381. maddesinin uygulanması veya TTK.392/2 hükmünün 381 md. hükmüyle sınırlandırılması mümkündür.

-Rüçhan hakkı, somut alacak hakkına dönüşünce TTK.392/2 ve 381. madde hükümleri uygulanmaz, bu durumda genel hükümler uygulanmalıdır. Zira bu halde hak üçüncü kişilere ait hale gelir. Genel kurul veya yönetim kurulu kararına tabi olmaz.

V- KANUNİ RÜÇHAN HAKKININ SINIRLANDIRILMASI VEYA ORTADAN KALDIRILMASI

1- Genel Olarak

TTK. 394. maddesine göre "Umumi heyetin esas sermayenin artırılmasına mütealik kararında aksine şart olmadıkça..." pay sahipleri rüçhan hakkına sahiptir. Madde hükmünde de anlaşıldığı gibi genel kurul rüçhan hakkını sınırlandırabilir veya kaldırabilir.

Sermaye artırımından önce esas sözleşme ile rüçhan hakkı bertaraf edilebilir(68). İmtiyazlı hisse senetlerini düzenleyen TTK. 401. md'si ile intifa hisse senetlerini düzenleyen 402. ve 403. maddeler de esas sözleşme ile bu hakkın sınırlandırılabilmesi veya kaldırılabilmesini gösterir.

Esas sözleşme ile getirilen sınırlama ve kaldırma kısmen veya tamamen olabileceği gibi geleceğe yönelik de olabilir(69).

SPK. 12. maddesinin 5. f.'sına göre kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim ortaklıklarda yönetim kurulu esas sözleşme ile yetkilendirilirse; yönetim kurulu rüçhan hakkını sınırlandırabilir.

2- Şartları:

a- Gündeme bağlılık prensibinin geçerli olmayışı:

Doktrinde çoğunlukla kabuledilen görüşe göre rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması sermaye artırımının bir sonucu olduğundan bu konunun gündemde yer almasına gerek yoktur(70). Ancak İMREGÜN aksi fikirdedir. Yazara göre gündemde bir maddenin yer alması gerekir(71).

Rüçhan hakkının sınırlandırılması sermaye artırımı hakkında bağımsız bir sözleşme değişikliğiyle gerçekleştirilecekse yani bu hakkın ilerisi için devamlı olarak kaldırılması için sözleşme değişikliği yapılacaksa mutlaka gündemde bu konuda bir madde bulunmalıdır(72).

b- Toplantı ve karar nisabı:

Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması kararı esas sermaye artırımı kararının bir sonucu olduğundan; bu karar için aranan toplantı ve karar nisabı, sermaye artırımı kararı için aranan nisaplardır. Bu konuda doktrinde görüş birliği mevcuttur(73). Son olarak ta bir konuya değinmekte fayda vardır. Genel kurul her zaman sarih bir şekilde rüçhan hakkının kısıtlanması veya kaldırılması yoluna gitmeyebilir; bunu zımnen de gerçekleştirebilir. Mesela bir kişi ayın veya hakları sermaye olarak koymuş ve genel kurul da buna kabul etmişse diğerlerinin pay hakkı kasıtlanmış olacaktır. Yine devralma yoluyla birleşmeyle alınan sermaye artırım kararıyla da rüçhan hakkı kaldırılmaktadır.

VI- RÜÇHAN HAKKININ DEVRİ

Rüçhan hakkı, genel kurulca sermaye artırım kararının alınmasından sonra pay daha önceki soyut pay niteliğini yitirerek somut hale gelir. Pay sahibi için şirkete karşı kullanılabilecek müstakil bir alacak hakkına dönüşür. Böyle olunca bu hakkın paydan ayrı olarak satılması, bağışlanması, miras yoluyla intikal etmesi mümkündür(76). Yeni pay alma hakkının devrini, oy sözleşmeleriyle gerçekleştirmek imkanı da mevcuttur(77). Yargıtay bir kararında rüçhan hakkının başkasına devredilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir(78). Eski ortaklardan bazıları yeni çıkarılan hisse senetlerini satın alamayacak mali güce sahip değilseler bu durumda olan eski hisse senedi sahipleri, rüçhan haklarını bir başkasına satmak suretiyle zararlarını telafi etmek yoyuna gidebilirler.

Devir işlemi, alacağın temlikine ait hükümlere tabidir(79).

Günümüzde rüçhan hakkının kıymetli evrak niteliğindeki opsiyon senetlerine bağlanabileceği doktrinde kabul edilmektedir ve hamile yazılı senetler gibi devredilir(80).

Rüçhan hakkının devri pay senediyle birlikte yapılabileceği gibi, bağımsız olarak da yapılabilir. Şayet devir pay senediyle birlikte yapılacaksa, pak senedinin devri ortaklığın iznine bağlı ise hakkın devri de aksi artırım kararında kararlaştırılmamışsa aynı şekilde ortaklığın iznine bağlı olmalıdır(81). TTK. 404. hükmü icabı ayın karşılığı paylara bağlı yeni payın devri de hükümde belirtilen süre geçmemişse izne bağlıdır.

AYTAÇ'a göre hakkın devri, y hak somut hale gelinceye kadar genel kurul kararı veya sözleşme hükmüyle yasaklanabilir. Ancak hak somut müstakil alacak hakkına dönüşünce yasaklama pay sahibi ile ortaklık arasında yapılacak bir sözleşmeyle getirilebilir(82).

SONUÇ

Bu çalışmada A.O.'ta rüçhan hakkını incelemiş bulunuyoruz. Çalışmadan da anlaşıldığı gibi rüçhan hakkı konusu, TTK. 'da tek madde ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yeterli olduğunu söylemek güçtür. Böyle olunca TTK.'nun diğer maddelerine ve yargıtay kararlarına sık sık başvurma zorunluluğu doğmaktadır.

Yargıtay'ın bu konudaki kararlarının az sayıda olduğunu belirtmek gerekir. Ancak buna rağmen uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ışık tutmada önemli bir yere sahiptir.

Maddenin açıklığa kavuşturmadığı hususların bir çoğu doktrinde farklı görüşlere konu olduğuna vurgulamakta yarar vardır.

D İ P N O T L A R

- (1) MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı (Doçentlik Tezi)** istanbul-1971, sh. 105; Ünal(POROY-ÇAMOĞLU) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku , İstanbul-1988, sh. 618.
- (2) Geniş bilgi için bkz. Aytaç, Zühtü, **Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. II,** Ankara-1985, sh. 297.
- (3) MOROĞLU, a.g.e. sh. 110.
- (4) DOMANIÇ, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması,TTK.Şerhi-II** İstanbul-1988, sh. 1021; MOROĞLU, a.g.e. sh. 110.
- (5) İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar** , İstanbul-1989, sh. 290; ÇEVİK, Orhan, **Anonim Ortaklıklar** , Ankara-1979, sh. 535; TEKİNALP (POROY-ÇAMOĞLU), a.g.e. sh. 618.
- (6) AYTAÇ, a.g.e. sh. 303.
- (7) MOROĞLU, a.g.e., sh. 110.
- (8) ANSAY, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara-1982, sh.218; DOMANIÇ a.g.e. sh. 535.
- (9) AYTAÇ, a.g.e. sh. 306.
- (10) 11. HD. nin 14.12.1982 gün, E. 1982/4988, K.1982/ 5387 sayılı kararı (YKD. C. 9, S, MART-1983, sh. 386).
- (11) TEKİNALP (POROY-ÇAMOĞLU), a.g.e., sh. 619.
- (12) MOROĞLU, a.g.e., sh. 112.
- (13) Geniş İzahat İçin, V. Bölüme Bakınız.
- (14) İMREGÜN, a.g.e., sh. 424-425; TTK. 403. md'ye bkz.
- (15) DOMANIÇ, a.g.e sh.1025.

- (16) MOROĞLU, a.g.e. sh. 113
- (17) Bkz.dpn.16.
- (18) MOROĞLU'na göre burada BK. 111 md. si anlamında üçüncü şahıs lehine bir sözleşme mevcuttur. Bkz. a.ğ.e. sh. 113.
- (19) AKÜNAL, Teoman, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı (MHAD., Yeni seri yn: 3, No. 5, sh. 257).
- (20) MOROĞLU, a.g.e. sh. 114
- (21) MOROĞLU, a.g.e, sh. 115
- (22) TTK. 385,md.; Müktesap hak kavramı açısından geniş bilgi için İMREGÜN, a.g.e. sh. 326 vd. bkz.
- (23) BERZEK, Ayse Nur, Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklarında Esas Sermaye Artırımı , İstanbul-1990 sh. 54.
- (24) TEKİNALP(POROY-ÇAMOĞLU) a.g.e. sh. 619; BERZEK, a.g.e. sh. 54.
- (25) MOROĞLU a.g.e. sh. 200.
- (26) ANSAY, a.g.e. sh. 219; Akünal, a.g.m. sh. 261; DOĞANAY, İsmail, TTK ŞERHİ -Ankara-1981 sh. 914.
- (27) MOROĞLU, a.g.e. sh. 121.
- (28) AYTAÇ, a.g.m. sh.307.
- (29) MOROĞLU, a.g.e sh. 145.
- (30) DOMANIÇ, a.g,e. sh.1006; ÇEVİK, a.g.e. sh. 536.
- (31) MOROĞLU, a.g.e. sh. 128.
- (33) DOĞANAY, a.g.e. sh. 911.
- (34) DOMANIÇ, a.g.e. sh. 1026; AKÜNAL, a.g.m.'den naklen sh. 275.
- (35) AKÜNAL, a.g.m'den naklen sh. 275.
- (36) Meselâ eski pay senetlerine isabet eden kâr payını etkileyecek.

- (37) AKÜNAL, a.g.m'den naklen sh. 276.
- (38) TEKİNALP (POROY-ÇAMOĞLU), a.g.e. sh. 619.
- (39) TEKİNALP (POROY-ÇAMOĞLU), a.g.e. sh. 620; MOROĞLU, a.g.e. sh. 204-205; bkz. dpn. 23.
- (40) 2.HD., 15.12.1970 Tarihli, E. 5509, K. 6657 (Bkz. AYTAÇ, a.g.m. sh. 31.)
- (41) MOROĞLU, a.g.e. sh. 132.
- (42) EREM, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1969, dpn. 41'e bkz.
- (43) DOMANIÇ, a.g.e. sh. 1022; TTK. 401. md'ye bkz.
- (44) Yukarıda I. Bölümün B-2 kısmına ve dipnot 22'ye bkz.
- (45) İMREGÜN, a.g.e. sh. 305.
- (46) AKÜNAL, a.g.m. sh. 268.
- (47) AYTAÇ, a.g.m sh. 315-316; MOROĞLU, a.g.e. sh. 122.
- (48) İMREGÜN, a.g.e. sh. 446; MOROĞLU, a.g.,e. sh. 123.
- (49) 11 HD. 14.12.1982 gün, E. 1982/4988, K. 198275387 (YKD. C. 9, s. 3 MART-1983. sh. 380).
- (50) MOROĞLU, a.g.e. sh. 123; Sonuncusu için ÇEVİK, a.g.e sh. 573.
- (51) İMREGÜN, a.g.e. sh. 446; DOMANIÇ, a.g.e. sh. 1024; ÇEVİK. a.g.e. sh. 537.