

İSVİÇRE VE İTALYAN HUKUKLARINDA İMTİYAZLI HİSSE SENETLERİ SAHİPLERİNİN HİMAYESİNİN ANAHLTLARI

Prof. Dr. Akar ÖCAL

I. İSVİÇRE HUKUKU*

1. İsviçre'de eskiden münakaşalı bir nitelik taşıyan (1) imtiyazlı hisse senetleri, 1936 yılında kanun koyucu tarafından açıkça kabul edilmiştir (2). Gerçekten İsviçre Borçlar Kanununun (CO) 654/1. mad.

(*) Bu konuda bkz. VIRGILE ROSSEL : *Code civil suisse et code fédéral des obligations*, Neuvième éd., Lausanne 1962; GEORGES SCYBOZ/PIERRE-ROBERT GILLIERON : *Code civil suisse et code des obligations annotés*, Lausanne 1988; *İsviçre Borçlar Kanunu, Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun* (Çev. Hâluk TANDOĞAN), Ankara 1958; FRANÇOIS DESSEMONTET: *Droit suisse des sociétés anonymes: Répertoire des arrêts fédéraux et cantonaux*, Lausanne 1986; PIERRE AEBY: *Cours de droit commercial suisse*, Fribourg 1947; F. von STEIGER: *İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku* (Çev. Tahir ÇAĞA), İstanbul 1968; A. EGGER: «Anonim Şirketler-18 Birincikânun 1938 tarihli muaddel İsviçre Borçlar Kanununa göre» (Çev. Tahir ÇAĞA), Adliye Ceridesi, 1940, S.4, s. 331-339; S. 5, s. 464-477; 1941, S. 1, s. 28-48; THEO GUHL: *Société Anonyme: IV ve VI, VII*; FJS. No. 392, 394, 395; ROBERT PATRY: *Précis de droit suisse des sociétés*, volume II, Berne 1977; A. SCHNEIDER/H. FICK: *Commentaire du Code fédéral des obligations du 30 Mars 1911*, II me Volume (Ad., fran. par Max-E. PORRET), Neuchatel 1916; VIRGILE ROSSEL: *Manuel du droit civil suisse*, Tome troisième, Lausanne, ATF 84 III 122.

(1) PATRY, s. 138.

(2) PATRY, s. 138.

desi «umumi heyet, esas mukavele mucibince yahut esas mukave-
lenin değiştirilmesi yoluyla, imtiyazlı hisse senetleri ihracına karar
verebilir yahut mevcut hisse senetlerini imtiyazlı hisse senetlerine
tahvil edebilir» (3) hükmünü öngörmektedir (4).

2. İhraç edilen imtiyazlı hisse senetlerine bağlı haklarda deği-
şiklik yapılması söz konusu olabilir. Gerçekten çıkarılan imtiyazlı
hisse senetlerine «**tekaddüm eden haklar bahşeden**» (CO.654/II) yeni
imtiyazlı hisse senetleri ihracı düşünölebileceği gibi; esas mukavele
mucibince imtiyazlı hisse senetlerine **bağlı olan rüçhan haklarının**
değiştirilmesi yahut kaldırılması üzerinde durulabilir. (CO.654/III);
yahut da imtiyazlı hisse senetleri hâmillerinin (ister yutulan ister yu-
tan şirket bakımından olsun) haklarına zarar verecek bir **füzyon** (5)
ihtimali mevcut olabilir. Rüçhan haklarında, örneklerde olduğu gibi,
bir zarara sebebiyet verecek nitelikteki işlemlerin gerçekleştirilmesi
her hak sahibinin muvafakatına bağlı değilse de (6); bunların mutlak
bir serbestiyet içinde gerçekleştirilmesi de söz konusu deęildir. Ka-
nun koyucu bu konuda bazı esaslar öngörmüştür:

A) İmtiyazlı Hisse Senetleri Sahipleri Özel Toplantısı İle İlgili

Esaslar: Daha önce çıkarılmış imtiyazlı hisse senetlerine tekaddüm
eden haklar bahşeden yeni imtiyazlı hisse senetleri çıkarmak yahut

-
- (3) Gerek bu maddenin gerek bundan sonra tırnak içinde zikredilecek mad-
delerin Türkçe metinleri **İsviçre Borçlar Kanunu** (Çev. Halük TANDOĞAN)'
ndan alınmıştır.
- (4) Bu vesile ile, okuyucuya kolaylık sağlama bakımından, imtiyazlı hisse se-
netlerine ilişkin bazı maddeleri zikretmek isteriz; CO. 656: **İmtiyazlı hisse**
senetleri, alelâde hisse senetlerine nazaran, ilk esas mukavelede veya onun
tadiliyle tanınan rüçhan haklarından istifade ederler. Bunun dışında kalan
hususlarda alelâde hisse senetlerine mümasildirler (I). Rüçhan hakları, hu-
susiyle, munzam temettü almak hakkı ile veya bu hak olmaksızın temettüe,
tasfiye hissesine ve yeni hisse senetleri ihracı halinde bunları terçihan
satin almak hakkına şâmil olabirler (1). CO. 693: Esas mukavelede, rey
hakkı, itibari kıymete bağlı olmayarak, her hissedara ait olan hisse se-
netlerinin sayısına göre beher hisse senedine bir rey isabet edecek surette
tesbit edilebilir (1). Bu takdirde şirketin dięer hisse senetlerine nazaran
itibari kıymeti daha az olan hisse senetleri yalnız nama yazılı olarak çıka-
rılabilir ve bedellerinin tamamen ödenmiş olması lâzımdır (II). Murakıpların
seçilmesi, hususi komiserlerin ve bilirkişilerin tayini, keza bir mes'uliyet da-
vası açılması hakkında karar ittihazı için rey hakkı sayısının hisse senedi
sayısına göre tâyini usulü tatbik edilemez (III).
- (5) PATRY, s. 290.
- (6) von STEIGER, s. 203.

imtiyazlı hisse senetlerine bahşedilen rüçhan haklarını tadil veya ilga etmek için, zarar gören imtiyazlı hisse senetleri sahiplerinin kendilerine ait (6a) özel bir toplantıda bunlara muvafakatlarını izhar etmeleri gerekir (CO.654/II ve III) (7) (8). Bu karar çoğunlukla alınır (9) (10).

B) Genel Kurul Toplantısıyla İlgili Esaslar: Daha önce çıkarılmış imtiyazlı hisse senetlerine tekaddüm eden haklar bahşeden yeni imtiyazlı hisse senetleri çıkarmak yahut imtiyazlı hisse senetlerine bahşedilen rüçhan haklarını tadil veya ilga etmek için, zarar gören imtiyazlı hisse senetlerini sahiplerine ait özel toplantıda alınan muvafakat kararının, hisse senetlerinin mahiyetleri konusunda bir ayırım yapmaksızın (11) bütün ortakların katılacağı genel kurulda ononması (12) gerekir (CO.654/II ve III). Ancak yapılacak genel kurulda bütün ortakların en az üçte ikisinin katılması ya da bunların orada temsil edilmesi şarttır (CO.655, 649/I ve 648/I) (13) (14). İlk genel kurul top-

(6a) AEBY, s. 73.

(7) Bu konuda bkz. PATRY, s. 138-139, 186; AEBY, s. 73; GUHL: IV, s. 1-2; VII, s. 2.

(8) Füzyonla ilgili olarak bkz. PATRY, s. 290.

(9) GUHL: VII, s. 2.

(10) Bu vesile ile eski mevzuatla ilgili olarak ifade edilen görüşleri de dile getirmek yerinde olacaktır: bkz. SCHNEIDER/FICK, Mad. 627, s. 130: «İmtiyazlı hisse senetleri sahiplerinin hakları akdi nitelikte olduğu için, bu haklar ancak sahiplerinin rızasıyla değiştirilebilir; bu nedenle, malikler, aralarında çoğunlukla alınmış bir kararla değişikliği kabule zorlanamayacaklardır; ortaklar, esas mukavelede ya da hisse senetlerinin ihracında öngörül-müş olmadıkça, bu kurala tâbi bir topluluk oluşturmazlar ve özel bir genel kurul teşkil etmezler; başka bir ifadeyle, esas mukavelede ya da ihraç şartlarında bir hüküm yer almadığı hallerde, genel kurulun imtiyazlı sırada yer alacak yeni bir seri hisse senedi ihdasına karar vermesi imtiyazlı hisse senedi sahibi ortakların haklarına zarar verir».

(11) GUHL: VII, s. 2.

(12) GUHL: VII, s. 2.

(13) «İmtiyazlı hisse senetleri ihracı» ile «rüçhan haklarının tadili veya ilgası»nı hükme bağlayan CO. 655. maddesinde bütün ortakların en az üçte ikisinin temsil edildiği genel kuruldan söz edildiği halde daha önce çıkarılan imtiyazlı hisse senetlerine tekaddüm eden haklar bahşeden yeni imtiyazlı hisse senetlerinden söz eden CO. 654/II. maddesinde böyle bir esas yer almamıştır. Öte yandan CO. 648/I. maddesi de «(...) imtiyazlı rey hakkı bahşeden hisse senetlerinin ihdası gerekiyorsa, esas sermayenin tamamının üçte ikisine tekabül eden reylerin toplanmasıyla karar alınması mecburidir» hük-müne yer vermiştir. Ayrıca bkz. PATRY, s. 138-139.

(14) CO. 655. maddesindeki toplantı nisabına ilişkin hüküm kanun değişikliğine ilişkin projede yer almamıştır; çünkü çalışma, grubu 649 ve 655. maddelerin kaldırılmasını teklif etmişti; bkz. PATRY, s. 139.

lantısında bütün hisselerin üçte ikisi temsil olunmadığı takdirde, genel kurul ikinci toplantıya davet edilir; bu toplantıda bütün hisselerin yalnız üçte biri temsil edilse dahi karar alınabilir (CO.655 ve 649/II). Esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça, ikinci genel kurul toplantısı birinciyi takiben sekiz gün geçmeden önce yapılamaz (CO. 655 ve 649/III). Esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, genel kurul, temsil olunan hisselerle izafe olunan oyların mutlak ekseriyetiyle karar verir (CO.703) (15).

C) İstisnalar: Daha önce çıkarılmış imtiyazlı hisse senetlerine takaddüm eden haklar bahşeden yeni imtiyazlı hisse senetleri çıkarmak yahut imtiyazlı hisse senetlerine bahşedilen rüçhan haklarını tadil veya ilga etmek için mutazarrır olan ortakların katılacağı bir özel toplantıda ve bütün hissedarlardan mürekkep genel kurulda, bu yolda bir karar alınması kuralında, imtiyazlı hisse senetleri sahipleri lehine olarak (16), esas mukavele ile değişiklik yapmak mümkündür (CO.654/I ve II). Aynı şekilde imtiyazlı hisse senetleri ihracı ile imtiyazlı hisse senetlerine bahşedilen rüçhan haklarının tadili veya ilgası için yapılacak genel kurul toplantısında ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmesi kuralı da, yine bu malikler lehine olarak, değiştirilebilir (CO.655).

II. İTALYAN HUKUKU**

1. İtalyan hukuku imtiyazlı hisse senetleri ihracına izin vermektedir. Gerçekten İtalyan Medeni Kanunu (İMK) bir taraftan 2351. mad-

(15) İmtiyazlı rey hakkı veren hisse senetlerinin ihdası konusunda bkz. CO.648/I.

(16) Meselâ ağırlaştırılmış toplantı veya karar nisapları kabul etmek suretiyle.

(**) Bu konuda bkz. CHARLES WOUTERS- de NEEFF: *Code des Lois sur les sociétés par actions en vigueur dans les pays du marché commun*, Bruxelles 1964; CESARE VIVANTE: *Traité de droit commerciale*, Tome II, Les sociétés commerciales (Tr. par JEAN ESCARRA), Paris 1911; GIOVANNI COLOMBO: *Jura Europae*, Tome I, Droit des sociétés, München-Berlin 1960; JACQUES VAN WYNENDAELE / HIPPOLYTE WOUTERS: *Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la communauté économique européenne*, Bruxelles 1961, FRANCIS LEMEUNIER: *Principes et pratiques du droit des sociétés dans le marché commun*, Paris 1972; CLAUDE DUCDULOUX - FAVARD: *Les sociétés anonymes en droit français, allemand et italien*, Tome I er, Paris, 1969. Kısa bilgi için bkz. PIERRE VAN OMMESLAGHE: *Le régime des sociétés par actions en leur administration en droit comparé*, Bruxelles 1960, No. 117.

desinde «kâr dağıtımında ve şirketin sona ermesi halinde sermayenin iadesinde imtiyazlı hisse senetleri»nden (1) öte yandan da 2348/II. maddesinde «esas mukaveleye hüküm koymak ya da onda daha sonra değişiklikler yapmak suretiyle çeşitli hakların bağlı olduğu hisse senetleri kategorilerinin yaratılması»ndan söz etmektedir (2) (3).

2. İMK.2376/I. maddesine göre «çeşitli kategoride hisse senetleri mevcut olduğu hallerde, bunlardan birisine ait haklara zarar veren genel kurul kararları, ilgili kategori ortakları özel genel kurulunca da onanmalıdır». Özel bir organ (4) durumunda olan bu genel kurula «bir kategoriye ait haklara zarar verecek nitelikteki her genel kurul kararı için başvurulmalıdır» (5). Burada söz konusu olan ve muayyen bir kategorideki haklara zarar verici bir nitelik arzeden kararlar, fevkalâde genel kurullarda (İMK. 2365) alınan kararlardır (6); zira adi genel kurullarda alınacak bir kararın ne esas sözleşmeyi değiştirmek mümkündür ne de burada alınacak bir kararın esas mukavele ile tanınan haklara bir zarar vermesi söz konusudur (7). Böyle bir durumda adi genel kurul kararı batıldır (8).

3. Özel genel kurullara fevkalâde genel kurullara (İMK. 2365) ilişkin hükümler uygulanır (İMK. 2376/II). Özel genel kurula davet, idarecilerin uygun görmesi (İMK. 2366) (9) ya da ilgili kategoriye dahil sermayenin en azından beşte birini temsil eden ortakların isteği üzerine (İMK. 2367) yapılır (10) (11). Alınan kararlara yalnızca özel genel kurula katılmayan ya da olumsuz oy veren (veya çekimser kalan) ilgili kategori ortakları tarafından itiraz olunabilir (12) (İMK. 2377/II).

(1) Bkz. COLOMBO: 40.10.44.

(2) Bkz. COLOMBO: 40.10.28; 40.10.77.

(3) VAN WYNENDAELE / WOUTERS, İtalya'da imtiyazlı hisse senetleri ihraç uygulamasının çok yaygın olmadığını ifade etmektedir; bkz. s. 272, No. 31. İmtiyazlı hisse senetleri konusunda ayrıca bkz. VIVANTE, No. 488 vd.,

(4) COLOMBO: 40.10.77.

(5) COLOMBO: 40.10.77.

(6) COLOMBO: 40.10.77.

(7) COLOMBO: 40.10.77.

(8) COLOMBO: 40.10.77.

(9) Yöneticilerle ilgili olarak bkz. İMK. 2380 vd.

(10) COLOMBO: 40.10.77.

(11) COLOMBO, devletin, usulüne uygun surette yapılmaması halinde dahi, geçerli olduğu görüşündedir (bkz. 40.10.77).

(12) COLOMBO: 40.10.77.