

BİRİKİMLİ OY TEBLİĞİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Doç. Dr. Abuzer KENDİGELEN *

I. Şirket Organlarında Temsil ve Birikimli Oy

1. Modern anonim ortaklıklar hukukunda azınlığın ve bu bağlamda farklı pay sahibi gruplarının şirket organlarında temsil edilmesinin sağlanması yönünde bir eğilimin bulunduğu, böylece azınlığın korunması amacına yönelik çeşitli sistemlerin benimsendiği bir gerçektir¹. Bu yönde bir düzenlemeye, kapalı anonim ortaklıkların yanı sıra, şirket sermayesine (kurumsal ve/veya bireysel) yatırımcıların iştirak ettiği halka açık anonim ortaklıklarda da ihtiyaç duyulmaktadır. Zira azınlık pay sahiplerinin, şirketin yönetim ve denetim kurullarında bir ya da daha fazla üye ile temsili, menfaatlerinin daha etkin bir şekilde korunmasına olanak sağlayacaktır.

Gerçekten de genel kuruldaki oy gücü açısından daha zayıf ve korunmaya muhtaç bir konumda bulunan pay sahipleri, yönetim kurulunda temsil edilme imkânı ile birlikte en azından şirket faaliyetleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olabilecek ve böylece yönetimi daha etkin bir şekilde denetleyebileceklerdir. Özellikle yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu geniş bilgi alma ve inceleme

*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Bu konuya ilişkin çeşitli örnekler için bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 189 vd.; özellikle s. 205-207, 209-210; ayrıca seçim tarzına ilişkin ana sözleşme ile öngörülebilecek düzenlemeler için bkz. s. 216-218 ve orada dph. 153-156.

hakkı, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasında bir araç olarak kullanılabilir. Öte yandan çok anlamlı olmasa bile, kendilerine şirket organlarında temsil edilme hakkı tanınan pay sahipleri, doğrudan malvarlığı haklarını etkileyen yönetim kurulu kararlarına temsilcileri aracılığı ile katılma, böylece dolaylı bir şekilde işletme politikası üzerinde etkili olabilme olanağını da elde edebileceklerdir. Bu arada mümkün olduğu kadar çok pay sahibi grubunun şirket yönetimine dahil edilmesi, aynı zamanda onların da yönetim açısından bir ölçüde sorumluluk üstlenmesi sonucunu doğuracaktır. Nihayet yönetim kurulunda temsil edilme sayesinde en azından farklı pay sahibi grupları arasında iletişim olanağı sağlanacak ve bu diyalog, gündeme gelmesi muhtemel fikir ayrılıkları ile buna dayalı uyuşmazlıkları daha baştan önleyici bir etkiye sahip olacaktır².

2. İşte tüm bu ihtiyaçlara cevap verecek, azınlığın şirket organlarında temsil edilmesine olanak sağlayan araçlardan biri de, organların seçimine ilişkin genel kurul toplantılarında “birikimli oy” yönteminin benimsenmesidir.

Nitekim bu amaçla Sermaye Piyasası Kurulu (=SPK) tarafından, Sermaye Piyasası Kanunu (=SerPK) m. 22/I (v) bendinin verdiği yetkiye dayalı olarak çıkartılan Seri: IV – Sayı: 29 numaralı “Sermaye Piyasası Kanununa Tâbi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” (kısaca: Tebliğ), 18.02.2003 tarih ve 25024 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir³.

2) Tüm bu gerekçeler ve ayrıntısı için bkz. Kendigelen, s. 193 vd.

3) Birikimli oy yöntemi hakkında bkz. kurumu Türk hukukunda ilk defa tanıtan Oğuz İmregün, Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968, s. 53 [bu arada İmregün’ün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri adlı eseri de (İstanbul 1962, s 62/63) burada anılmalıdır]; daha ayrıntılı bilgi ve örnekler için Ünal Tekinalp, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 52-57; Şebnem Ergün, “Birikimli Oy”, Sermaye Piyasası Kurulu Meslek Personeli Derneği Bülteni, Sayı 6, Mart-Nisan 2003, s. 1-15 (bu çalışmaya

Niteliği gereği sadece genel kurulda alınacak seçim kararlarında bir anlam ifade edebilecek birikimli oy sistemine ilişkin bu Tebliğ ile, halka açık anonim ortaklıklardaki azınlık pay sahiplerinin, tek başlarına ya da bir araya gelmek kaydıyla, şirket organlarında temsil edilebilmesine imkân tanınmak istenmiştir. Nitekim yapılan bu düzenlemeyle birikimli oy yönteminden beklenen faydanın, “*azınlık ortaklarının yönetim ve denetim kurullarına temsilci seçtirebilmelerine olanak vermek*” olduğu, Tebliğin hemen birinci maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

3. Genel olarak belirtmek gerekirse Tebliğin getirdiği düzenleme kapsamında, birikimli oy yöntemini benimseyen anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin seçiminde, artık her aday için ayrı ayrı değil, tüm adaylara yönelik tek bir oylama yapılacak ve böylece payın birden fazla oylama olasılığında sağlayacağı tüm oylar da biriktirilerek, bu tek oylamada topluca kullanılacaktır. Seçimi yapılacak üye sayısına göre hesaplanan birikimli oylar ise tamamen tek bir adaya tahsis olunabileceği gibi, birden fazla aday arasında da bölüştürülebilecektir (Tebliğ m. 5/I)⁴. Tebliğe göre aynı yöntemin, denetim kurulu

www.spk-mpd.org/bulten06.htm internet adresinden ulaşılabilir); ayrıca Kendigelen, s. 209-210 ve orada dpn. 126’da anılan diğer yazarlar.

Öte yandan özellikle yöntemin (Amerikan hukukuna dayalı) tarihçesi ve Türk hukukunda kabul edilen Tebliğin genel değerlendirmesi açısından geniş bilgi ve eleştiriler için bkz. Gül Okutan Nilsson, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I., İstanbul 2003, 563 vd.; ayrıca Tebliğe ilişkin genel bilgi açısından bkz. Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003, s. 549-551, N. 959a-959b; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana 2003, s. 548-551.

4) Belirtelim ki, birikimli oy yönteminde paylar için kullanılan oy sayısındaki bu artış, TK m. 401 anlamında bir imtiyaz oluşturmaz. Zira bir kere payın sağladığı ve her bir kurul üyesinin seçimi açısından ayrı ayrı kullanılacak oyların toplam sayısı ile birikimli oy yönteminde kullanılan oyların toplam sayısı, birbirine tamamen eşittir. Öte yandan bu yöntemde tüm paylar açısından oylama birikimli olarak yapılacağından, bir pay grubu yararına üstünlük sağlanması da kesinlikle söz konusu değildir (seçim tarzına ilişkin

üyelerinin seçimi açısından da benimsenmesi mümkündür⁵.

Böylece aslında her bir kurul üyesinin seçiminde kullanılabilir ve ilke olarak oyda imtiyaz (TK m. 373/I, 401) olasılığı bir yana en fazla anonim şirketin toplam pay sayısına eşit olabilecek oy sayısı, sadece seçim kararları açısından seçimi yapılacak üye sayısınca artırılmakta ve bu oyların toplu bir şekilde bir ya da birkaç üye lehine kullanılacağı, oylama sonucunda ise sırası ile en çok oy alan adayların üyeliğe seçileceği öngörülerek, çoğunluk

bu tür düzenlemelerin imtiyaz oluşturmadığı konusunda bkz. Kendigelen, s.216-218). Buradaki özellik her iki yöntem açısından da sayıca birbirine eşit olan oyların, tek bir oylamada kullanılmasında ve özellikle tek bir adaya tahsis olunabilmesinde kendisini göstermektedir.

- 5) Esasen birikimli oy, tarihsel süreç içerisinde daha çok azınlığın şirket yönetimine katılmasını sağlamak amacı ile benimsenen bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte Tebliğde yöntemin denetim kurulunun seçimi açısından da uygulanabileceği açıkça hükme bağlanmıştır (Tebliğ, m. 5/I-II, 7/II). Ancak unutulmamalıdır ki, birikimli oy yönteminin şirketin denetimi ile görevlendirilen organın seçimi açısından uygulanabilmesi, ana sözleşme ile denetçi sayısının birden fazla olarak öngörülmesi şartına bağlıdır. Sadece bu olasılıkta, sayısı kanunen beşi de aşmayacak olan denetçiler bir kurul oluşturacak (TK m. 347/I) ve bu denetçilerin seçimi açısından birikimli oy yönteminden yararlanılabilecektir.

Ne var ki uygulamadan edindiğimiz tecrübe ile yapılan bu düzenlemenin halka açık anonim ortaklıklardaki denetçilerin seçimi açısından çok büyük bir anlam taşımayacağı şimdiden söylenebilir. Gerçekten bir kere denetçi sayısının bir kişi olarak belirlendiği ortaklıklarda yöntemin zaten uygulanması mümkün olmadığı gibi, denetçi sayısının birden fazla olarak belirlendiği ortaklıklarda ise gerek denetçi sayısı için öngörülen üst sınırın, gerek ülkemizde halka arz edilen pay oranlarının oldukça düşük olmasının, azınlığın denetim organında temsilini oldukça güçleştireceği bir gerçektir. Kaldı ki halka açık anonim ortaklıklar bakımından benimsenen kamuyu aydınlatma ve bağımsız (dış) denetlemeye ilişkin ilkelerin (SerPK m. 16, 16/A), iç denetim açısından bir görev üstlenen denetim kurulunda azınlığın temsilini bir ihtiyaç olmaktan çıkarttığı da söylenebilir.

Anılan bu nedenlerle çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde sorun daha çok, azınlığın halka açık anonim ortaklıkların yönetim kurullarında temsili açısından ele alınmıştır.

karşısında azınlığın seçimlerdeki oyları güçlendirilmektedir.

Anılan bu yöntem sayesinde, -seçilecek üye ve genel kurulda temsil edilen pay sayısına göre değişkenlik arz etmekle beraber⁶- belirli oranlarda payı temsil eden azınlık, yönetim kurulunda en azından bir üyelik de olsa elde edebilecektir. Bir anlamda şirket sermayesine katılım oranında, şirketin yönetiminde de temsil edilebilme olanağı sağlayan birikimli oy yönteminin, bu yönü ile mutlak çoğunluk ilkesine bir istisna oluşturduğundan ve aslında siyasal seçim sistemleri açısından öngörülen nispi temsil yönteminin ve giderek çoğulcu demokrasinin "halka açık" anonim ortaklıkların yönetiminde bir yansıması olduğundan da söz edilebilir⁷.

4. Ne var ki 18.02.2003 tarihli ilk Tebliğde, birikimli oy yönteminin kullanılmasında tamamen "ihtiyarilik" prensibi kabul edildiğinden (Tebliğ m. 5/III), bu yöntemin uygulanabilmesi ancak ilgili şirket ana sözleşmesinde bu konuda açık bir hükmün yer alması, bu arada ana sözleşmenin Tebliğ hükümlerine uygun bir şekilde yeniden kaleme alınarak değiştirilmesi (Tebliğ m. 6/I) ve ayrıca ortaklardan herhangi birisinin seçimlerin birikimli oy yöntemi ile yapılması konusunda genel kurul toplantısından önce bir talepte bulunması (Tebliğ m. 9/I) şartlarına bağlı tutulmuştu.

Oysa anonim şirket genel kurulunda, dolayısıyla yönetiminde hâkimiyeti ellerinde bulunduran çoğunluk pay sahiplerinden, bu yönde bir sözleşme değişikliğine izin

6) Birikimli oy yönteminin matematiksel yönü ve hesaplamalarda dikkate alınabilecek çeşitli formüller için bkz. Tekinalp, Yönetime Katılma, s. 52-55; özellikle Ergün, s. 4-10; ayrıca Okutan Nilsson, s. 575.

7) Esasen siyasî seçimler açısından düşünülen yönteme ilişkin tarihsel gelişim hakkında bkz. Okutan Nilsson, s. 564-565; ayrıca birikimli oy sisteminin halka açık anonim ortaklıkların yönetimi açısından "demokratik bir yöntem" olarak nitelendirilmesi konusunda bkz. Tefvik Bilgin, "Halka Açık Şirketlerin Yönetiminde Demokratik Yönetim - Birikimli Oy", www.activefinans.com/activeline/sayi5/birikimli.html (27.01.2004).

vermelerini ve böylece yönetim hâkimiyetini azınlık pay sahipleri ile paylaşma yoluna gitmelerini beklemek, ülkemiz uygulaması açısından biraz hayalci bir yaklaşımdı⁸. Nitekim –bizzat SPK’dan edindiğimiz bilgiye göre– Tebliğin yayınlanmasından bugüne kadar, SerPK kapsamındaki hiçbir anonim şirket “ihtiyarî” birikimli oy yöntemine ilişkin bir sözleşme değişikliği başvurusunda bulunmamıştır.

Dolayısıyla azınlık pay sahiplerinin şirket organlarında temsil edilmesi ve böylece menfaatlerinin bizzat kendileri (ya da temsilcileri) tarafından korunması amacı ile Amerika’nın çeşitli eyaletlerinde benimsenen⁹ ve son Tebliğ ile de hukukumuzda giren *ihtiyarî birikimli oy yönteminin*, Türk uygulaması açısından kendisinden beklenen faydaları sağlaması mümkün görünmemekteydi.

Gerçi birikimli oy Tebliğinde yöntemin kullanılması açısından “ihtiyarilik” ilkesinin benimsenmesi, kurumun, tarihsel süreç de dikkate alınarak düzenlendiği ve özellikle şirket paylarını halka açmak isteyen hâkim ortaklara tanınmış bir olanak olduğu gerekçeleriyle açıklanabilir ve hatta savunulabilirdi¹⁰. Yöntem, özellikle yerli ya da yabancı kurumsal yatırımcıların, hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklara yatırım yapmalarının sağlanmasında bir araç olarak da değerlendirilebilirdi¹¹. Ancak kurumsal yönetim anlayışının henüz yerleşmediği

8) Aynı yönde Pulaşlı, s. 549/550; karşı. Tebliğde benimsenen yöntemin ihtiyariliği ilkesini isabetli bulan Okutan Nilsson, s. 581/582.

9) Belirtelim ki başlangıçta sistemi zorunlu olarak öngören eyaletlerin büyük bir kısmı 1950’lerden sonra, çeşitli gerekçelerle birikimli oy hakkını zorunlu olmaktan çıkarmış ve çoğunluğun iradesine bırakmıştır (bu konudaki gelişim ve gerekçeler için bkz. Okutan Nilsson, s. 565-569, eyaletlerin tercihlerine ilişkin liste için bkz. s. 567-dpn. 7).

10) Nitekim bu yönde bkz. Semih Metin; “Sermaye Piyasası Mevzuatındaki Gelişmeler – Birikimli Oy”, Sermaye Piyasası Kurulu Meslek Personeli Derneği Bülteni, Sayı 6, Mart-Nisan 2003 (bu çalışmaya www.spk-mpd.org/bulten06.htm internet adresinden ulaşılabilir); Okutan Nilsson, s. 581/582.

11) Bu yönde Ergün, s. 16; Metin, s. 1; Okutan Nilsson, s. 569, 595.

ülkemizde¹² tek başına bu gerekçeler yerinde gözükmemekteydi. Özellikle tarihsel süreç içerisinde birikimli oy yöntemini zorunlu olmaktan çıkartan gelişmelerin ve ihtiyarlık açısından ileri sürülen gerekçelerin¹³ büyük bir kısmı bugün için Türk hukuku açısından geçerli de değildi.

Anılan tüm bu nedenlerle birikimli oy yöntemine ilişkin ilk Tebliğin, uygulanma olanağı bulunmayan ölü hükümler içerdiğini söylemek de, esasen bir abartı olmayacaktı.

5. Nitekim bu tespitleri ve uygulamadaki ihtiyaçları göz önünde bulunduran SPK, ilgili Tebliğde 21.12.2003 tarihinde yaptığı bir değişiklikle, –kısmen de olsa– bazı halka açık anonim ortaklıklar bakımından birikimli oy yöntemini “zorunlu” hale getirmiştir¹⁴.

Yukarıda da belirtildiği üzere birikimli oy yöntemi aç-

12) Türkiye’de kurumsal yönetimin yerleşmesi açısından yapılması gerekenlere ilişkin olarak bkz. Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi – Corporate Governance, İstanbul 2004, s. 229 vd.

13) Amerikan hukukunda birikimli oy yönteminin zorunlu olmaktan çıkartılıp, ihtiyarî hale dönüştürülmesine yol açan gerekçeler için bkz. Okutan Nilsson, s. 566-599.

Yazarın ileri sürdüğü gerekçeler kapsamında, halka açıklık oranının yüksek olmadığı ülkemiz açısından, halka açık anonim ortaklıklarla ilgili ciddi boyutlarda düşmanca pay alımlarının, vekâlet savaşlarının henüz yaşanmadığını ve özellikle Amerikan hukukunun aksine şirket yönetiminden memnun kalmayan pay sahiplerinin hisse senetlerini “şirkete” satarak, hukuken ortaklıktan ayrılma imkânlarının bulunmadığını belirtelim [bu açıdan bkz. ve karşı. Türk hukukunda sadece “hâkim ortaklar” açısından kabul edilen, şirket yönetiminin el değiştirmesi şartına dayalı çağrıda bulunma yükümlülüğü hakkında, SerPK m. 22/I (i) hükmü ile SPK’nın Seri IV – No: 8 sayılı “Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekâleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yolu ile Vekâlet ve Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği” (RG 09.03.1994 / 21872, değişiklik için RG 19.12.1996 / 22852), m. 17].

14) SPK’nın Seri: IV – No: 31 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununa Tâbi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” (RG 21.12.2003 / 25323).

sından ihtiyarilik ilkesinin benimsenmesi, azınlığın ve münferit pay sahibi gruplarının korunması amacına kesinlikle hizmet etmeyecektir. Bu nedenle birikimli oy yönteminden beklenen faydanın elde edilebilmesi için, en azından bazı halka açık olan anonim ortaklıklarda yöntemin zorunlu hale getirilmesi kaçınılmazdır. Bu yönü ile yapılan son değişikliğin genel olarak isabetli olduğu söylenebilir.

Nitekim yapılan bu değişikliğe ilişkin gerekçeler arasında da, özellikle birikimli oy yönteminin Türk hukuku açısından yeni bir kavram olduğu, bu yöntemin istenilen düzeyde uygulamaya sokulabilmesi için bir geçiş sürecine ihtiyaç duyulduğu, salt bu amaçla birikimli oy kullanımının uygulanmasında ihtiyarilik ilkesine yer verildiği, ancak kısmen tamamlanan bu sürecin ardından –ileride ayrıca üzerinde duracağımız mülahazalarla– yöntemin bazı halka açık anonim ortaklıklar bakımından zorunlu hale getirildiği belirtilmiştir¹⁵.

II. Yapılan Değişiklik ile Benimsenen İlkeler

1. Zorunlu birikimli oy yöntemine tâbi tutulan anonim ortaklıklar

a) Hemen belirtelim ki azınlığın yönetim kurulunda temsili yoluyla korunması, esasen ortaklık kararlarının alınmasında “çoğunluk ilkesi”nin hâkim olduğu tüm anonim ortaklıkların ortak sorunudur. Bu nedenle anılan amaca hizmet edebilecek araçlardan birisi olan “birikimli oy yöntemi”, ilke olarak sadece bazı halka açık anonim ortaklıklar değil, tüm anonim ortaklıklar, bu arada özellikle “kapalı” anonim ortaklıklar açısından da uygulama alanı bulabilecek, yararlı bir yöntemdir.

Bu açıdan bakıldığında esasen azınlığın korunması amacına hizmet edebilecek bu yöntemin veya diğer araçların, kanun koyucu tarafından tüm anonim ortaklıkları kapsayacak şekilde düzenlenmemesi bir eleştiri konusu yapılabilir. Gerçi azınlığın yönetim kurulunda temsili

15) Bkz. www.spk.gov.tr/teblig/SeriIV_No31_Gerekce.htm.

amacına, ana sözleşmelerde öngörülecek özel hükümlerle de ulaşılabileceği düşünülebilir ve bu anlamda aynı zamanda azınlık oluşturan bir pay grubuna seçilecek üyelere yönelik aday önerme hakkı tanınması ya da organ üyelerinin bir ya da birkaçının belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi zorunluluğunun getirilmesi yeterli görülebilir¹⁶. Ancak bu amaca hizmet edebilecek hükümlerin ana sözleşmelere konulması, yine çoğunluğun iradesine tâbi olduğundan, azınlığın ya da farklı pay sahibi gruplarının temsilini sağlayabilecek çözümler konusunda kanun koyucunun aktif bir tutum izlemesi ve bu imkânı sağlayacak özel düzenlemeleri¹⁷ açık bir yasa hükmü ile öngörmesi kaçınılmazdır¹⁸.

Ne var ki gerek SerPK'nın sadece halka açık anonim ortaklıklara uygulanacak özel hükümler getirmiş olması, gerek SPK'ya da sadece bu alanla sınırlı olmak üzere düzenleme yapma görevi ve yetkisi verilmiş bulunması nedeniyle (SerPK m. 22), inceleme konusu olan Tebliğde de sadece halka açık anonim ortaklıklara yönelik hükümler öngörülmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle genel nitelik taşıyan eleştirimiz saklı kalmak kaydı ile, sorun burada zorunlu olarak SerPK kapsamına giren halka açık anonim ortaklıklar açısından irdelenmiştir.

16) Bu açıdan bkz. ve karşı. Okutan Nilsson, s. 568, 581/582.

17) Örneğin Avusturya AktG § 87/I; İsviçre OR -eski- m. 708/IV, -yeni- m. 709/I hükümlerinde olduğu gibi (bu konuda bkz. Kendigelen, 197 vd., 205).

18) Aynı şekilde azınlığın yönetim kurulunda temsiline olanak sağlayacak bir araç olarak oy sözleşmelerinden de yararlanılabileceği ileri sürülebilir (nitekim bu yönde bkz. Okutan Nilsson, 563, 568.). Ne var ki, şirket paylarının geniş bir tabana yayıldığı, dolayısıyla hiçbir kimse ya da grubun tek başına çoğunluğu sağlayamadığı anonim ortaklıklarda azınlık pay sahiplerinin bir oy sözleşmesi etrafında bir araya gelerek çoğunluğu oluşturmaları ve giderek şirketin yönetim kurulu üyelerinin tümünü belirlemeleri mümkün ise de (bkz. Erdoğan Moroğlu, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 3. Tıpkı Bası, Ankara 2002, s. 9), çoğunluk paylarının belirli ellerde toplandığı anonim ortaklıklarda, bu çoğunluğun karşısında tüm azınlık pay sahipleri bir oy sözleşmesi kapsamında birlikte hareket etse de, birlikli oy yöntemi kullanılmadığı sürece, yapılacak seçimlerde etkinlik sağlamaları fiilen mümkün olamayacaktır.

b) Öte yandan azınlığın korunması ihtiyacının şirket sermayesinin geniş halk kesimlerine yayıldığı halka açık anonim ortaklıklarda daha da fazla bir önem taşıdığı şüphesizdir. Gerçekten küçük ve kapalı anonim ortaklıklarda azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini korumak amacı ile şirket faaliyetlerine aktif olarak katıldıkları, kanunen öngörülen bireysel ve azınlık haklarını sonuna kadar kullanma yönüne gittikleri bilinen bir gerçektir. Buna karşılık halka açık anonim ortaklıklarda özellikle bireysel, hatta nispeten kurumsal yatırımcılar şirket yönetimine ve yöneticilerin faaliyetlerine kayıtsız kaldıklarından, bu nitelikteki pay sahiplerinin daha fazla korunmaya muhtaç oldukları şüphesizdir. Gerçi halka açık anonim ortaklıklarda böyle bir korumaya daha çok pay sahiplerinin malvarlığı haklarına ilişkin olarak ihtiyaç duyulduğu da tartışmasızdır. Ancak ek olarak yönetime katılma haklarında da bir koruma sağlanmak istenmesi halinde, başvurulabilecek en etkin araç, şüphesiz azınlık konumundaki pay sahipleri ya da münferit pay sahibi gruplarına şirket organlarında temsil edilebilme olanağının tanınmasıdır.

Esasen yukarıda vurguladığımız tüm gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, bu amaca yönelik olarak yapılacak düzenlemelerin de, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bütün halka açık anonim ortaklıklara yönelik olmasının en isabetli yol olacağı sonucuna varılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla getirilecek özel hükümlerde de, ilke olarak gerek bireysel, gerek kurumsal tüm yatırımcıların korunması amacı bir arada değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte birikimli oy yöntemi bakımından SPK tarafından da bir geçiş dönemi olarak nitelendirilen bu aşamada, belki halka açık anonim ortaklıklarda daha çok bireysel yatırımcıların korunması amacı ön plâna çıkartılarak, özellikle hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar lehine bir tercihte bulunulabilir¹⁹. Zira hisse senetleri borsada işlem gören anonim

19) Karş. yöntemin ihtiyariliğini herhangi bir ayırım yapmaksızın savunan Okutan Nilsson, s. 582.

ortaklıklarda, mevcut yönetimden şikayetçi olan ortaklar hisse senetlerini kolayca elden çıkarmak suretiyle menfaatlerini kısmen de olsa koruma imkânına sahiptir. Buna karşılık hisse senetleri borsada işlem görmeyen şirket ortaklarının paylarını devretmelerindeki zorluk bir yana, devir imkânı bulunsa bile olayların büyük bir kısmında payların gerçek değerinin elde edilemediği olgusu, bu tür şirketlere yatırım yapan ortaklara şirket yönetimi ile mücadele edebilecek ve menfaatlerini koruyabilecek başkaca imkânların tanınması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır²⁰. Birlikimli oy sistemi bu ihtiyacı karşılayacak araçlardan bir tanesi ve belki de en önemlisidir.

İşte bu yöntemin etkin bir şekilde, özellikle bireysel yatırımcıların emrine amade kılınabilmesi için, Tebliğ m. 5/III'te yapılan son değişiklikle ihtiyarilik ilkesinden kısmen vazgeçilmiş ve sadece "hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar" bakımından azınlığın yönetimde söz sahibi olabilmelerini sağlamak amacı ile yöntem zorunlu hale getirilmiştir. Böylece yukarıda açıklanan gerekçeye paralel olarak²¹, kanaatimizce de bu geçiş döneminde isabetli bir tercih yapılmış ve hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar şimdilik bu uygulamanın kapsamı dışında tutulmuş, bir başka ifade ile bu ortaklıklar açısından ihtiyarilik ilkesi korunmuştur²².

20) Açıkça bu yönde bkz. Ergün, s. 14.

21) Nitekim değişikliğe ilişkin Tebliğ gerekçesinde de aynen "... Zorunluluğun, hisse senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar için öngörülmesinin nedeni, bu ortaklıklarda, yönetimin uygulamalarından memnun olmayan ortakların hisse senetlerini satarak ortaklıktan ayrılma olanağının daha sınırlı olması ..." hususuna özel olarak işaret edilmiş ve ayrıca bu tür şirketlerin borsa şirketlerinin aksine "kamuyu aydınlatma araçlarından [yeterince] yararlanamaması" da bir diğer gerekçe olarak zikredilmiştir [gerekçe metni için bkz. yukarıda dpn. (15)].

22) Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar lehine yapılan bu tercih yukarıda anılan gerekçelerin yanı sıra, özellikle hisse senetlerinin teşkilatlanmış piyasalarda işlem görmesini engelleyici bir yaklaşımın benimsenmemiş olması nedeniyle de savunulabilir. Zira oy hakkında imtiyaz ve şirket organlarında temsil edilme hakkı, birlikimli oy sistemi ile uyumlu olmadığı-

c) Ayrıca belirtelim ki SPK, bu anonim ortaklıklar açısından da tam bir zorunluluk öngörmemiş ve ülkemizde hisse senetleri borsada işlem görmemesine rağmen, ortak sayısı itibariyle halka açık konumda bulunan ve SerPK kapsamına giren çok sayıda anonim şirketin varlığını dikkate alarak, bu konuda da bir sınırlama getirme ihtiyacı duymuştur. Nitekim yapılan bu son düzenlemede yöntemin zorunlu olarak uygulanması açısından ikinci bir şart aranmış ve hisse senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların pay sahibi sayısı da bir kriter olarak kabul edilmiştir. Buna göre birikimli oy yöntemi sadece, *“geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500’ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan anonim ortaklıklar”* bakımından zorunlu kılınmıştır.

Her ne kadar bu konuya ilişkin olarak değişiklik gerekçesinde aynen

“... Ortak sayısının geçmiş iki yıl içerisinde sürekli olarak 500’ün üzerinde olmasına ilişkin koşul ise, birikimli oy kullanma yöntemini uygulayacak ortaklığın ortaklarının belirli bir sayısal büyüklüğe sahip olmasının sağlanmasına yöneliktir. Zira ortak sayısı artıkça, yönetim ve denetimde temsil edilebilmenin önemi daha da artmaktadır.”

şeklindeki ifadeler yer verilmişse de²³, ortak sayısı açısından yapılan bu ayrıma ve ileri sürülen gerekçeye katılmak mümkün değildir. Şöyle ki:

Bir kere birikimli oy yönteminin zorunlu olarak öngörülmesindeki temel neden, hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklık pay sahiplerinin, menfaatlerini korumak için yönetimle mücadele etmekten başka çarelerinin olmamasıdır. Bu mücadelenin yapılmasında şu an için en etkin araç ise şirket yönetiminde temsil edilme olanağının kendilerine tanınmasıdır. Böyle

dan, sistemin zorunlu hale getirilmesi halinde ana sözleşmelerin de değiştirilmesi ve bu ayrıcalıklardan ayıklanması gerekecektir. Bu durum ise hisse senetlerinin teşkilatlanmış piyasalarda işlem görmesinin, giderek anonim ortaklıkların halka açılmasının önüne bir engel olarak çıkabilecektir (bu konuda bkz. Kendigelen, 169-171; 293/394).

23) Gerekçe metni için bkz. yukarıda dpn. (15).

bir ihtiyaç, hisse senetlerini fiilen halka arz etmemekle birlikte ortak sayısı 250'yi aştığı için kanunen halka arz etmiş sayılan (SerPK m. 11) ve hisse senetleri teşkilatlanmış piyasalarda işlem görmeyen tüm halka açık anonim ortaklıklar açısından geçerlidir.

Öte yandan ortak sayısı arttıkça, yönetim ve denetimde temsil edilebilmenin öneminin daha da arttığı yönündeki gerekçeyi de anlamlandırmak güçtür. Zira şirket payları ister hiçbir pay sahibinin tek başına çoğunluk oluşturamayacağı bir şekilde tamamen geniş bir tabana yayılsın, ister ortaklık payları halka arz edilmiş sayılmasına rağmen çoğunluk payları belirli kişilerin elinde toplansın, önemli olan hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklarda azınlık konumundaki pay sahiplerinin şirket organlarında temsil edilmesine olanak sağlanmasıdır. Her iki olasılıkta da azınlığın şirket yönetiminde temsiline aynı oranda ihtiyaç duyulmaktadır; yoksa salt pay sahibi sayısının bu imkânın kendilerine tanınmasına herhangi bir etkisi yoktur²⁴.

Tüm bu nedenlerle birikimli oy kullanma yönteminin zorunlu olarak öngörülmesindeki amaç ile uyumlu olmayan, ortak sayısı itibariyle getirilen bu sınırlandırma kanaatimizce isabetli olmamıştır²⁵.

24) Kaldı ki iddia edildiğinin aksine, hisse senetlerinin geniş bir tabana yayıldığı, yani bu anlamda halka açıklık oranının yüksek olduğu anonim ortaklıklarda birikimli oy yönteminden beklenen yararların tam anlamı ile sağlanamayacağı da ayrı bir gerçektir. Zira bu tür anonim ortaklıklarda birikimli oy yöntemi ile birkaç yönetici seçebilmek için oldukça çok sayıda azınlık pay sahibinin bir araya gelmesi ya da çok sayıda vekâlet toplanması zorunludur. Oysa ciddi bir malî yükü beraberinde getirecek böyle bir çözümün hayata geçirilmesi her zaman kolay olmayacaktır. Bu tespitlere ilişkin olarak bkz. Ergün, s. 15.

25) Burada gerekçe olarak belki SPK'nın, özellikle Anadolu'nun çeşitli illerinde kurulmuş, normal genel kurullarını bile yapmakta zorluklarla karşılaşılan ve ortak sayısı itibariyle küçük çaptaki halka açık anonim şirketlerde yöntemin fiilen uygulanabilirliğini şüpheli bulduğu, salt bu nedenle getirilen zorunluluğun sadece ortak sayısı itibariyle belirli bir büyüklükte olan anonim ortaklıklar açısından tercih edilmesinde yarar gördüğü söylenebilir. Ancak yapılan düzenlemenin temel amacı dikkate alındığında, böyle bir gerekçeye de katılmak kanaatimizce mümkün değildir.

d) Yapılan bu son düzenlemede ortak sayısının tespiti açısından başvurulacak araçlar konusunda ise, “herhangi bir şekilde anlaşılan” denilerek bir sınırlama getirilmekten kaçınılmıştır. Ortak sayısının tespiti amacına yönelik bu geniş düzenlemenin de isabetli olduğu söylenebilir. Gerçi henüz hisse senedi ihraç etmemiş veya hisse senetleri nama yazılı olan anonim ortaklıklar bakımından, TK m. 416/II uyarınca şirkete karşı pay sahipliği sıfatının kazanılabilmesi için pay defterine kayıt gerekli olduğundan²⁶, tek başına pay defteri, ortakları ve sayısını belirleme konusunda yeterli görülebilirdi. Ne var ki kısmen ya da tamamen hamiline yazılı hisse senedi ihraç eden anonim ortaklıklar ile pay defterinin sağlıklı olarak tutulmadığı anonim ortaklıklar bakımından ise, pay sahibi sayısını belirlemekte güçlüklerle karşılaşılması ve pay defteri dışındaki ispat araçlarına başvurulması kaçınılmazdır. Bu amaçla son iki yıl içerisinde yapılan genel kurul toplantılarına ilişkin hazırun cetvellerinin yanı sıra, kâr payı dağıtımına ve rüçhan hakkının kullanımına ilişkin şirket kayıtlarından yararlanılması mümkündür.

SPK ayrıca ortak sayısına ilişkin bu kriter açısından belirli bir devamlılık da aramış ve geçmiş iki yıl içerisinde ortak sayısının “sürekli olarak” 500’ün üzerinde bulunması şartını getirmiştir. Bu nedenle birbirini takip eden iki yıl süreyle ortak sayısının 500’ün üzerinde olduğu tespit edilemeyen ortaklıklar bakımından da birikimli oy yönteminin kullanılması zorunluluğu yoktur.

e) Nihayet tekrar belirtelim ki, yukarıda sayılan her iki şartı da bünyesinde barındırmayan, yani ortak sayısından bağımsız olarak hisse senetleri borsada işlem gören ve/veya hisse senetleri borsada işlem görmemekle birlikte ortak sayısı son iki yılda sürekli olarak 500’ün üzerinde olduğu tespit edilemeyen halka açık anonim ortaklıklar açısından ise birikimli oy yönetiminin uygulanmasında

26) Belirtelim ki TK m. 416/II hükmü kapsamında pay defterine yapılacak kayıt kurucu bir etkiye sahip olmayıp, pay sahipliği sıfatının kazanılması açısından sadece açıklayıcıdır (birçoğu yerine bkz. sadece Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 130 vd., 146 vd.).

“ihtiyarilik kuralı” aynen devam etmektedir (Tebliğ m. 5/III).

2. Zorunlu birikimli oy yöntemine ilişkin esaslar

Esasen birikimli oy yönteminin kısmen de olsa bazı anonim ortaklıklar açısından zorunlu hale getirilmesi tek başına yeterli bir çözüm değildir. Zira azınlığın şirket organlarında temsiline olanak sağlayacak bu yöntemin etkisini azaltabilecek, hatta tamamen ortadan kaldıracabilecek, bir başka deyişle yöntemin amaca uygun bir şekilde kullanılmasını engelleyebilecek yollara başvurulması mümkündür. Bu nedenle yapılacak düzenlemede birikimli oy sisteminin etkinliğini sınırlandırabilecek yolların önünün kapatılması ve ek tedbirlerin öngörülmesi kaçınılmazdır.

Nitekim gerek Tebliğin ilk halinde, gerek son olarak yapılan değişiklikte, birikimli oy yönteminin uygulanmasına ilişkin bazı ilkeler benimsenmiş, bu amaçla ana sözleşmelerde yapılacak değişiklikler üzerinde özellikle durulmuştur. Aşağıda yöntemin uygulanmasına ilişkin esaslara ana hatları ile değinilmiştir.

a) Yapılan son değişiklikte birikimli oy yöntemi bazı anonim ortaklıklar için zorunlu hale getirilmekle birlikte, bu zorunluluğun başkaca bir işleme gerek olmaksızın, kendiliğinden uygulanması söz konusu değildir. Gerçekten her ne kadar 21.12.2003 tarihli Tebliğ yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, bu Tebliğ ile kabul edilen Ek Madde 1 uyarınca, haklarında birikimli oy kullanmaları zorunluluğu getirilen anonim ortaklıkların öncelikle bu amaca yönelik, yani konusu yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi olan genel kurul kararları bakımından birikimli oy yönteminin kullanılacağına dair bir ana sözleşme değişikliği yapmaları şarttır²⁷.

Dolayısıyla bir kere bu yönde bir ana sözleşme değişikliği gerçekleştirilinceye kadar, bu şirketler açısından

27) Geçici m.1'de sözleşme değişikliği zorunluluğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, benzer bir ifadeye Tebliğ ile değiştirilen m. 6/III'te de ayrıca yer verilmiştir.

da birikimli oy kullanılması söz konusu değildir. Bu nedenle birikimli oy yöntemi, en erken ana sözleşme değişikliğini takip eden ilk genel kurul toplantısında –ki bu toplantıda da yönetim ve/veya denetim kurulu üyelerinin seçimi konusunda bir gündem maddesinin bulunması kaydı ile– uygulanabilecektir.

Öte yandan Tebliğ, ilgili anonim ortaklıklar açısından bu yönde bir ana sözleşme değişikliği yapılmasını zorunlu kıldığından (m. 5/III, geçici m. 1), bu zorunluluğu yerine getirmeyen anonim ortaklık hakkında SPK tarafından SerPK m. 47/A hükmü kapsamında idarî para cezası uygulanmasına karar verilebilir²⁸. Aynı cezanın ana sözleşme değişikliğine ilişkin gerekli hazırlık işlemlerini yapmayan, yani sözleşme değişikliğini genel kurul gündemine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri hakkında da uygulanması söz konusu olabilir.

Ancak yapılması öngörülen bu ana sözleşme değişikliğinin şirket genel kurulunun gündemine hiç getirilmemesi ya da Tebliğ uyarınca hazırlanan değişiklik önerisinin genel kurul tarafından reddedilmesi veya sınırlandırılması öngörülen imtiyazla ilişkin olarak imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayının alınamaması (TK 389) halinde ise, SerPK m. 47/A hükmü kapsamında şirkete idari para cezası vermekten başka bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu durum, esasen birikimli oy yönteminin anılan halka açık anonim ortaklıklar bakımından dahi gerçekte “zorunlu” kılınıp kılınmadığını tartışmaya açacak bir öneme sahiptir. Oysa birikimli oy yöntemi [ya da azınlık veya münferit pay sahibi gruplarına şirket organlarında temsil edilme imkânı sağlayacak diğer yollardan herhangi biri²⁹] bizzat kanun koyucu tarafından ve yukarıda yapılan eleştiriler kapsamında tüm anonim ortaklıklara yönelik olarak öngörülmüş olsaydı, intikal hükümleri ile bu bağlamda gündeme gelebilecek sorunlar rahatlıkla aşılabilirdi.

28) Bu idarî para cezasının üst limiti 2004 yılı için yaklaşık 48 Milyar Türk Lirasıdır.

29) Bkz. yukarıda dpn. (17).

b) Birlikimli oy yöntemini ihtiyarî olarak seçen ya da bu yöntemi zorunlu olarak kullanacak anonim ortaklıkların ana sözleşmelerinin Tebliğin 6. maddesine uygun olması da şarttır. Nitekim son değişiklik sırasında, birlikimli oy yöntemini zorunlu olarak kullanacak anonim ortaklıkların, “ana sözleşmelerini birlikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirmeleri” yükümlülüğü getirildiği gibi (Tebliğ m. 5/III), birlikimli oy yöntemini ihtiyarî olarak benimseyen anonim ortaklıkların da genel kurullarında birlikimli oy kullanılabilmesi için, ana sözleşmelerinin Tebliğin 6. maddesine uygun hale getirilmesi zorunludur.

Tebliğın “Ortaklıkların Yükümlülükleri” başlıklı hükmünde, bir yandan oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin³⁰ (daha doğrusu oy hakkını kullanacak kişilerin) yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde³¹ oylarını bir veya birden fazla aday için birlikimli olarak kullanabilmelerinin mümkün olduğu yönünde ana sözleşmede bir hükme yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş [Tebliğ m. 6/I (a)], öte yandan ise birlikimli oy sisteminin etkinliğini azaltacak, giderek ortadan kaldırabilecek yöntemlerinin

30) Her ne kadar Tebliğde özellikle birlikimli oyun kullanılması amacı ile yapılacak ana sözleşme değişikliğine ilişkin düzenlemede oy hakkı veren payların sahiplerinden hareket edilmiş [m. 6/I (a) ve ayrıca vekâleten oy kullanılması konusunda da ayrı bir hüküm öngörülmüş (m. 9)] ise de, *Okutan Nilsson*'un da haklı olarak belirttiği üzere birlikimli oya ilişkin olarak yapılan tanımlarda ve öngörülen hükümlerde pay sahibinin esas alınması isabetli olmamıştır. Gerçekten örneğin payın üzerinde bir intifa hakkı bulunması halinde oy hakkı artık pay sahibi değil, kural olarak intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır (TK m. 360/IV). Öte yandan oyların birlikimli olarak kullanılması hakkı, payın sahibine değil doğrudan paya bağlanmış bir haktır (*Okutan Nilsson*, s. 580). Bu nedenlerle birlikimli oya ilişkin yapılacak düzenlemlerde pay sahibi değil, oy hakkının kaynağı olan pay esas alınmalıdır.

31) Yöntemi ihtiyarî olarak benimseyen anonim ortaklıklar ise, her iki kuruldan sadece birisi için birlikimli oy kullanılmasını tercih edebilirler. Bu nedenle hükümdeki “ve” bağlacı, yöntemi ihtiyarî olarak seçen ortaklıklar açısından “veya” şeklinde anlaşılmalıdır (*Okutan Nilsson*, 583).

önüne geçilmesini sağlayacak ek tedbirlere işaret edilmiştir [Tebliğ m. 6/I (b-e)]. Şöyle ki:

aa) Sistemin etkinliğini sınırlandırma amacı ile başvurulabilecek yöntemlerden ilki, ana sözleşme ile yönetim ve denetim kurulu üye sayısını sabit bir rakam olarak değil, değişken bir şekilde belirlemektir. Böylece çoğunluk genel kuruldaki tabloya bakarak, özellikle azınlık pay sahiplerinin ne oranda organize olduklarını hesaba katarak, kendi menfaatleri doğrultusunda –ana sözleşmede öngörülen sayısal sınırlar içinde kalmak kaydıyla– daha az ya da daha çok sayıda üye seçmek yoluna gidebilecektir³².

Bu tehlikenin giderilmesi için, yönetim ve denetim kurulu üye sayısının ana sözleşme ile sabit bir rakam olarak öngörülmesi şartının aranması gerekir. Nitekim Tebliğde de bu husus açıkça hükme bağlanmıştır [Tebliğ md. 6/I (b)]^{33, 34}.

32) Her ne kadar *Okutan Nilsson*, seçilecek üye sayısının sabit olmasını birikimli oy sisteminin işleyebilmesi için bir şart olarak aramakta ise de, bu görüşe katılmak mümkün değildir (*Okutan Nilsson*, 572, 583). Gerçekten örneğin bir ana sözleşmede yönetim kuruluna üye olarak 7 ilâ 11 kişinin seçilebileceğinin öngörülmesi, ilke olarak birikimli oy yönteminin uygulanmasına engel değildir. Zira bu durumda da genel kurulda, öncelikle seçilecek üye sayısı bir karar ile belirlenebilir ve ardından da birikimli oy yöntemi ile seçim yapılabilir. Dolayısıyla yönetim kurulu üye sayısının sabit olmaması, yöntemin uygulanabilirliği ile değil, tamamen yöntemin etkisizleştirilmesinde bir araç olarak kullanılması ile ilgili bir sorundur.

33) Bu tür ana sözleşme hükümlerinin kurumsal yönetim anlayışı açısından yararlı olduğundan hareketle söz konusu hükmün eleştirisi için bkz. Paslı, s. 82-dpn. 58.

34) Bu bağlamda birikimli oy sisteminin etkisini azaltmak için kullanılacak bir diğer yol da, ana sözleşme ile öngörülmüş mevcut yönetim ve denetim kurulu üye sayısını, bir ana sözleşme değişikliği ile azaltmak ya da başlangıçtan itibaren üye sayısını asgaride tutmak ve böylece azınlığın temsil olanağını sınırlandırmaktır (bu açıdan bkz. *Kendigelen*, s. 210; *Ergün*, s. 12).

Bu olasılıkta kanunen öngörülen asgarî üye sayısının (TK m. 312/I) yeterli bir güvence olacağı düşünülebilir. Ancak sadece yönetim kurulu için öngörülen üç kişilik asgarî üye sayısının sistemin uygulanması açısından yeterli bir koruma sağlamayacağı da bir gerçektir. Zira böyle bir olasılıkta bir yönetim kurulu üyesinin seçimi için dahi ana sermaye üzerinden % 33,4'e varan

bb) Birikimli oy sisteminin etkinliğini azaltacak yöntemlerden bir diğeri ise, ana sözleşmeye konulacak bir hükümle yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminin kademeli olarak gerçekleştirilmesi ve böylece her yıl tüm yönetim kurulu üyelerinin değil, sadece belirli (ancak daha az) sayıda üyenin yenilenmesinin öngörülmesidir³⁵. Böylece birikimli oy sistemine rağmen, azınlık pay sahiplerinin şirket organlarında temsil edilme olanağı sınırlandırılmak istenecektir. Zira bu şekilde bir kademeli seçime gidilmesi olasılığında, birikimli oy yöntemine rağmen ya azınlık pay sahipleri şirket organlarında temsil edilemeyecek, ya da ancak sermayeye katılım oranı itibariyle çok güçlü azınlık gruplarının temsili sağlanabilecektir.

Bu tehlikenin giderilebilmesi için ise, tüm yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin aynı genel kurulda seçiminin yapılması ve böylece organ üyelerinin görev

oranlarda pay sahibinin bir araya gelmesi gerekecektir. Bu nedenle yeni kurulacak şirketlerde yönetim kurulu üye sayısına bu anlamda bir müdahale yapılamaz ise de, kurulmuş ve birikimli oy sistemine tâbi tutulan anonim şirketler açısından ek tedbirler öngörülmesi zorunludur. Gerçekten mevcut üye sayısının ana sözleşme değişikliği yolu ile azaltılmasının, tamamen sistemin etkinliğini sınırlandırmak amacına yönelik olması da bu yaklaşımı haklı kılacaktır.

Ne var ki yönetim kurulu asgarî üye sayısının bu tür şirketler açısından artırılması veya üye sayısına yönelik ana sözleşme değişikliğinin daha da ağırlaştırılmış nisaplara bağlanması, yeni bir yasal düzenlemeyi gerektireceğinden, şimdilik asgarî üç üye sayısı ile yetinilmesi kaçınılmaz görülmektedir. Bununla birlikte mevcut düzenleme kapsamında da salt zorunlu birikimli oy yönteminin etkisinin azaltılması amacına yönelik bir ana sözleşme değişikliğine gidilmesi halinde, üye sayısının azaltılmasına yönelik bu genel kurul kararına karşı afaki iyiniyet kurallarına aykırılık gerekçesine dayalı olarak TK m. 381 uyarınca bir iptal davası açılmasının mümkün olduğunu, ayrıca birikimli oy kullanılmasının etkisini azaltmak amacı ile yapılacak böyle bir ana sözleşme değişikliği nedeniyle Tebliğ m. 6/II hükmü kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtelim (yönetim kurulu üyeleri açısından Tebliğ ile getirilen bu yeni sorumluluk sebebi açısından ayrıca bkz. Okutan/Nilsson, s. 590).

35) Tekinalp, Yönetime Katılma, s. 53; Kençgelen, s. 210; Ergün, s. 12; Okutan Nilsson, s. 576.

sürelerinde bir yeknesaklığın sağlanması zorunludur. Tebliğ bu konuda da *ilke olarak* tüm yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminin aynı genel kurulda yapılması şartını getirerek, sistemin etkinliğini azaltabilecek bu yolun önünü kapatmıştır [Tebliğ md. 6/I (c)].

cc) Birikimli oy sisteminin etkisini azaltabilecek en tehlikeli yöntemlerden biri de, bu sistem kapsamında azınlığı veya belirli pay gruplarını temsilen seçilmiş yönetim kurulu üye ya da üyelerinin, seçimi takip eden ilk genel kurulda çoğunluğun oylarıyla azledilerek yerlerine yenilerinin seçilmesidir³⁶. Azil için özel bir nisap ve gerekçe aranmadığından (TK m. 316, 372, 378/I), genel kurulda çoğunluğu ellerinde bulunduran pay sahipleri her zaman bu yola başvurarak, azınlığın şirket yönetiminde temsilini engelleyebileceklerdir.

Hemen belirtelim ki, bu sakıncanın giderilmesi açısından Amerikan hukukunda çeşitli çözüm önerileri gündeme getirilmiş, özellikle birikimli oy yöntemiyle seçilmiş bir üyenin azledilebilmesi için, o üyeyi seçebilecek sayıda oya sahip pay sahiplerinin azle itiraz etmemesi şartının da gerçekleşmesinin aranması gerektiği ifade edilmiştir³⁷.

Keyfî nitelik taşıyabilecek azil tehlikesine yönelik olarak ilk Tebliğ taslağında da, yukarıdaki öneriye paralel ve birbirini destekleyen iki hüküm öngörülmesine rağmen³⁸, bu hükümler SPK tarafından kabul edilen Tebliğ metnine alınmamış ve böylece azil konusunda gündeme gelebilecek sakıncanın giderilmesine yönelik bir güvenlik tedbirine ilk Tebliğde yer verilmemiştir. Bunun üzerine yapılan düzenlemedeki eksikliği haklı olarak eleştiren *Okutan Nilsson*, azınlığı temsilen seçilen üyelerin çoğunluk tarafından azledilmesi tehlikesinin ortadan kaldırılması amacıyla ille azlin geçerli olabilmesi için Amerikan hukukundaki çözüme paralel bir şekilde "*azledilmek istenen üyenin seçiminde kullanılan toplam olumlu oy sayısı kadar oyun az-*

36) Ergün, s. 12/13; Okutan Nilsson, s. 576.

37) Okutan Nilsson, s. 576, 585 vd.

38) Tebliğ tasarısındaki hükümler ve bunların değerlendirilmesi, eleştirisi için bkz. Okutan Nilsson, s. 585 vd.

lin aleyhinde kullanılmamış olması şartı”nın da aranması gerektiğini savunmuştur³⁹.

Birikimli oy yöntemini kısmen zorunlu hale getiren son düzenleme sırasında ise Tebliğ m. 6/I (c) hükmü de değiştirilerek, azil tehlikesinin önüne geçebilecek yeni bir hüküm kabul edilmiştir. Anılan bu yeni hüküm aynen şu şekilde kaleme alınmıştır:

“(c) yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinde görev süresi bitiminden önce azil dışındaki nedenlerle boşalma olması durumu hariç olmak üzere, üyelerin tamamının aynı genel kurulda seçiminin yapılması”

Her ne kadar hükmün iç içe geçmiş birden fazla olumsuz ifade tarzı rahatsızlık vermekte ise de, doğrudan azil tehlikesine karşı getirilen bu yeni çözüm tarzı, yani azil halinde tüm üyelerin yeniden seçilmesini öngörülmesi kanaatimizce yerinde ve oldukça da pratiktir.

Gerçekten yukarıda belirtilen, Amerikan hukuku kaynaklı ve bir anlamda azınlık pay sahiplerine veto hakkı tanıyan öneri, bir kere Türk hukuku açısından genel kurul kararlarında belirli pay ya da pay sahiplerine veto hakkı tanınmasının mümkün olup olmadığı tartışması⁴⁰ dolayısıyla şüphe ile karşılanabilir.

Öte yandan önerilen bu çözüm tarzı uygulanabilirliği açısından çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Gerçekten azınlık pay sahiplerine bir anlamda veto hakkı tanıyan bu çözümün uygulanması, seçimin yapıldığı toplantıda kullanılan oy ve seçilen üye sayısının mutlaka dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki seçim kararı alınırken genel kurulda oylamanın birikimli oy yöntemine göre yapılmasına karşın, azil oylamasında basit usul uygulanacağından, kullanılan oy sayısı dikkate

39) Okutan Nilsson, s. 589. Bu şart kurul üyelerinin tamamının azledilmesi ve azil için haklı bir sebep bulunması hallerinde ise artık aranmayacaktır.

40) Bu konudaki tartışma için bkz. Kendigelen, s. 302 ve özellikle orada dpn. 27’de anılan yazarlar; bu bağlamda sadece Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 554 N. 963-d.

alınarak bir sonuca varılması imkânsızdır⁴¹. Özellikle azil kararları bakımından oy hakkında imtiyaza ilişkin bir sınırlama getirilmemiş olması da, sorunun çözümünü iyice içinden çıkılmaz bir hale dönüştürecektir. Nihayet burada artık birikimli olarak kullanılan oyların değil, onun kaynağını oluşturan payların dikkate alınacağı düşünülebilirse de, bu olasılıkta da azınlık grubunda yer alan ve tek bir payı bulunan bir pay sahibinin dahi toplantıya katılmamış olması halinde, azli engelleyecek sayıya ulaşılmayacaktır.

Buna karşılık yönetim kurulu üyelerinden bir ya da birkaçının genel kurul tarafından azledilmesi halinde, artık tüm yönetim kurulu üyelerine yönelik olarak seçimin yenilenmesi zorunluluğunun öngörülmesi hem Türk hukuk sistemine tamamen uygun, hem de artık çoğunluğu keyfî ve haksız bir azil yoluna gitmekten alıkoyacağı için pratik bir çözümdür.

Getirilen bu yeni hüküm görev süresi bitiminin yanı sıra, bu süre dolmadan önce sadece azil nedeniyle üyeliğin boşalması halinde üyelerin tamamının aynı genel kurulda seçiminin yapılmasını şart kıldığından, görev süresi içerisinde ve örneğin istifa, ölüm, iflâs, ehliyetin kaybı gibi (TK m. 315/II, 351) azil dışındaki herhangi bir nedenle üyelik sıfatının sona ermesi halinde, tüm üyelere yönelik yeni bir seçim yapılmayacak ve boşalan üyelik TK m. 315/I (ve TK m. 351) hükmü kapsamında doldurulabilecektir. Boşalan üyeliğin birikimli oy yöntemi uyarınca azınlığı temsilen seçilen üye olması da varılan bu sonucu değiştirmeyecektir.

dd) Nihayet birikimli oy sistemini etkisiz hale getirecek yöntemlerden sonuncusu ise, ana sözleşmede öngörülecek oy hakkında imtiyaza ve şirket organlarında temsil

41) Bir başka deyişle azil için yapılacak düz oylama yönteminde, "üyenin seçiminde kullanılan toplam olumlu oy sayısı kadar oyun azlin aleyhinde kullanılmamış olması şartı"nın hiçbir zaman gerçekleşmesi mümkün değildir. Oy sayısı itibariyle bir sonuca varılabilmesi için azil oylamasının da hem birikimli oy yöntemi ile, hem de seçilen tüm üyelere yönelik olarak birlikte yapılması zorunludur.

edilme hakkına yönelik özel düzenlemelerdir⁴². Bu tür hükümler sayesinde, şirket paylarının gruplara ayrılması ve özellikle bazı pay gruplarına oy hakkında imtiyaz ya da yönetim ve denetim kurulu üyelikleri için aday önerme hakkı tanınması suretiyle, üyelerin tamamının ya da çoğunluğunun seçiminde bu grupların dışındaki pay sahiplerinin söz ve oy hakları etkisiz hale getirilebilir.

Şüphesiz halka açık anonim ortaklıklarda azınlıkların da şirket organlarında temsil edilmesi ve böylece menfaatlerinin bizzat kendi temsilcileri tarafından korunması isteniyor ve bu amaçla çeşitli tedbirlere başvuruluyorsa, bu tedbirlerin etkisini azaltabilecek yöntemlere de izin verilmemesi gerekir. Bir başka deyişle özellikle yönetim ve denetim kurullarının seçiminde birikimli oy zorunluluğunun öngörüleceği halka açık anonim şirketlerde bu tür imtiyaz ve özel haklar tanınması da yasaklanmalıdır. Halen kurulmuş bulunan anonim ortaklıkların ise ana sözleşmelerinde yer alan bu tür hükümlerin sözleşme değişikliği ile tamamen kaldırılması gerekir. Aksi takdirde birikimli oy sisteminden beklenen faydaların elde edilmesi imkânsız olacaktır. Tebliğ bu endişeleri kısmen gözeterek bir düzenleme getirmiştir. Şöyle ki:

aaa) Bir kere birikimli oyun gerek ihtiyarî olarak tercih edildiği, gerek zorunlu olarak kullanılacağı anonim ortaklıklarda, organ üyelerinin seçimine ilişkin genel kurul kararları ile sınırlı olmak üzere, oy hakkında imtiyaz tanıyan ana sözleşme hükümlerine izin verilmemiş, bir başka deyişle oy hakkında imtiyaz organ üyelerinin seçimine ilişkin kararlar bakımından yasaklanmıştır [Tebliğ m. 6/I (d)]. Dolayısıyla birikimli oy sistemini zorunlu olarak kullanacağı öngörülen anonim ortaklıkların, mevcut ana sözleşmelerini bu hükme paralel olarak değiştirmeleri şarttır.

Yapılacak değişiklikte oy hakkında imtiyazın tamamen kaldırılması gerekli olmayıp, sadece bu imtiyazın yönetim ve denetim kurulu üye seçimlerinde kullanılamayacağına

42) Ergün, s. 13; Okutan Nilsson, s. 584/585.

ilişkin bir hükme yer verilmesi yeterlidir⁴³. Tebliğ oy hakkında imtiyazı tamamen yasaklamadığından, kurul üyelerinin seçimi ve TK m. 387 uyarınca ana sözleşme değişikliği dışındaki, bu anlamda örneğin ibra, kurul üyelerinin azli, özel denetçi seçimi ya da bilançonun onaylanmasına ilişkin kararlarda, oy hakkının ana sözleşmedeki mevcut hükümlere paralel bir şekilde imtiyazlı olarak kullanılması mümkündür.

bbb) Öte yandan Tebliğ, şirket organlarında temsil edilme hakkına yönelik olarak ana sözleşme ile yapılabilecek düzenlemelere ise daha dar bir sınırlama getirmiştir. Nitekim Tebliğde, sadece belirli sayıda yönetim ve denetim kurulu üyesinin, ana sözleşme ile belirli pay gruplarına tanınan şirket organlarında temsil edilme hakkına⁴⁴ iliş-

43) Oy hakkında imtiyazın sadece konu bakımından da sınırlandırılabilirliği yönünde bkz. Kendigelen, s. 163/164.

44) Bu hakkın hukukî niteliği konusunda Türk doktrin ve uygulamasında genel kabul gören imtiyaz görüşü ve bu görüşün eleştirisi için bkz. Kendigelen, s. 230 vd.

Tebliğin değişiklikten önceki metninde yer alan bu düzenlemenin kesinlikle amaca uygun olmadığı daha ilk bakışta anlaşılabilir-mekteydi. Zira bir kere ana sözleşme ile öngörülen şirket organlarında temsil edilme hakkının çoğunluğu oluşturan pay grubuna tanınmış olması olasılığında, sadece birer kurul üyeliği için yapılacak seçimde de çoğunluk, bu kez aday önerme hakkı sahibi olarak değil, ancak genel kuruldaki oy üstünlüğü ile son kurul üyesini seçtirebilecek, böylece yine tüm üyeleri kendi iradesi doğrultusunda belirleyebilecekti. Dolayısıyla aday önerme hakkının tanındığı pay grubunun, şirket sermayesinin çoğunluğunu oluşturması halinde, bu düzenleme kapsamında azınlığın şirket organlarında bir üye ile sınırlı olsa bile temsil edilebilmesi mümkün olmayacaktı (bu açıdan bkz. ve karşı. hükme yönelik herhangi bir eleştiri getirmeyen Okutan Nilsson, s. 585).

Öte yandan hükmün, şirket organlarında temsil edilme hakkının esasen azınlık oluşturan pay grubu yararına tanındığı olasılıklarda bir yararının olduğu sonucuna varılabilirdi. Zira bu olasılıkta çoğunluk pay sahipleri ana sözleşme hükmü, yani bu hükme dayalı olarak önerilecek aday ile bağlı olmaksızın en azından birer üyenin seçiminde etkin bir rol oynayabilecek ve çoğunluk oyları ile istedikleri kişiyi yönetim ya da denetim kurulu üyeliğine seçtirebilecekti. Ne var ki, bu durumda da artık azınlığın korunmasından değil, olsa olsa azınlık karşısında çoğunluğun şirket organlarında temsiline olanak sağlanmasından söz edilebilirdi. Kaldı ki sadece bir üyenin seçiminin söz konusu olduğu durum-

kin hükümlerle bağlı olmaksızın, genel kurul tarafından serbestçe seçilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Hemen belirtelim ki Tebliğin ilk düzenlemesinde, sadece bir yönetim ve denetim kurulu üyesinin şirket organlarında temsil edilme hakkına sahip grubun önerisi ile bağlı olmaksızın, genel kurulda gösterilecek adaylar arasından seçiminin yapılması yeterli görülmüşken⁴⁵, son yapılan düzenleme sırasında Tebliğ m. 6/I (e) hükmü de değiştirilmiş ve bu kez aynen:

“e) Yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde aday gösterme imtiyazı bulunması halinde, kesirli sayılar bir üst tam sayıya tamamlanmak kaydıyla, toplam üye sayısının üçte birinin, aday gösterme imtiyazına sahip grubun önerisine bağlı olmaksızın genel kurulda gösterilecek adaylar arasından seçim yapılmasına olanak veren hüküm bulunması”

şeklinde bir hüküm benimsenmiştir⁴⁶.

Getirilen bu yeni hükümle, eski düzenleme kapsamında sadece birer üyelik için genel kurula tanınmış serbest seçim hakkı, bu kez yönetim ve denetim kurulu üye sayısının üçte birine çıkartılmıştır. Üye sayısının üçte birinin hesabında, kesirli sayıların bir üst tam sayıya tamamlanacak olmasının açıkça hükme bağlanması, bir yandan gündeme gelebilecek tartışmaların önünü kesmek, öte yandan da aslında daha fazla üyenin aday

larda, artık oyun birlikimli olarak kullanılması da fiilen ve mantıken imkânsızdır (nitekim Okutan Nilsson, s. 575). Bu nedenle anılan düzenlemeden hareketle, sadece bir üyenin serbestçe seçilebileceği durumlarda grup hakkı ile birlikimli oy sisteminin yan yana bulunabileceğinden söz edilmesi isabetli olmamıştır (karş. Okutan Nilsson, s. 585).

- 46) Her ne kadar Tebliğ hükmünde sadece kurul üyeliğine yönelik aday önerme hakkından (imtiyazından) söz edilmiş ise de, bu hükmün amaç itibariyle şirket organlarında temsil edilme olanağı sağlayan benzer ana sözleşme hükümleri hakkında da uygulanacağı, bu anlamda belirli sayıda kurul üyesinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçileceğini öngören ana sözleşme hükümlerini de kapsadığı sonucuna varılması kaçınılmazdır (bu anlamda şirket organlarında temsil edilme hakkına ilişkin yöntemler ve her iki tür ana sözleşme hükmünün de aynı amaca hizmet ettiği konusunda bkz. Kendigelen, s. 215 vd.).

önerme hakkından bağımsız bir şekilde genel kurul tarafından seçimini sağlamak bakımından isabetli olmuştur. Kesirli sayıların bir üst tam sayıya tamamlanacağı kuralı kapsamında, örneğin yönetim kurulu üye sayısı dört ya da beş olan anonim ortaklıklarda en az iki, yedi ya da sekiz olanlarda ise en az üç üyenin genel kurulda serbestçe seçimi gerekecektir.

Ancak bu hükmün de birikimli oy ile ulaşılmak istenen amaca tam olarak hizmet edeceğini söylemek mümkün değildir.

Gerçekten bir kere yönetim (ve denetim) kurulu üye sayısının üç olduğu anonim ortaklıklarda bu hükmün, tıpkı önceki düzenlemede olduğu gibi⁴⁷, çoğunluğun gücünü sınırlandırmak ve azınlığın şirket organlarında temsilini sağlamak adına hiçbir etkisi ve yararı olmayacaktır. Zira bu düzenlemeye rağmen, çoğunluk iki yönetim kurulu üyesini ana sözleşmeye dayalı aday önerme hakkı, bir yönetim kurulu üyesini de genel kuruldaki oy gücü sayesinde seçebilecek; hatta sadece bir yönetim kurulu üyesinin seçileceği genel kurul toplantısında artık oyların birikimli olarak kullanılması dahi söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan yönetim kurulu üye sayısının üçten fazla olduğu anonim ortaklıklarda ise, en az iki veya duruma göre daha fazla üye birikimli oy ile seçileceğinden, yöntemin uygulama alanı bulacağı ve sınırlı sayıda da olsa organ üyesinin birikimli oy yöntemi ile seçilebileceği düşünülebilir. Benzer bir durum üye sayısı en fazla beş ile sınırlandırılmış denetim kurulu için, aday önerme hakkı ile bağlı olmaksızın genel kurul tarafından seçilecek en fazla iki üye açısından da söz konusu olabilir. Ne var ki bu olasılıkta da çoğunluk pay sahipleri, aday önerme hakkı sayesinde seçtirdikleri üyelere ek olarak, genel kuruldaki oy çoğunluğu sayesinde en azından bir üyenin seçiminde de söz sahibi olacaklarından, yöntem, en fazla bir üyenin ve üstelik sermayenin yönetim kurulu üye sayısına göre

47) Bkz. yukarıda dpn. (45).

en az üçte birden ya da dörtte birden fazlasını temsil eden güçlü azınlığın bir araya gelmesi kaydı ile seçilmesine olanak tanıyacak, dolayısıyla yine birlikimli oydan beklenen yarar sağlanamayacaktır.

Nihayet zorunlu birlikimli oy yöntemine tâbi tutulan anonim ortaklıkların bir kısmında, ana sözleşme ile birden fazla pay grubu yararına ve farklı sayılarda üyelik için şirket organlarında temsil edilme hakkının tanınmış olması olasılığında, öngörülen bu hükmün pratik uygulamasında sorunlarla karşılaşılması kaçınılmazdır⁴⁸. Gerçekten bir anonim ortaklıkta üç ayrı pay grubunun olduğunu ve bu gruplara toplam yedi yönetim kurulu üyeliğinden sırası ile üç, iki ve bir üyelik için aday önerme hakkının tanındığını varsayalım. Bu olasılıkta Tebliğe göre en az üç yönetim kurulu üyesinin aday önerme hakkı ile bağlı olmaksızın genel kurul tarafından serbestçe seçiminin yapılması gerekecektir. Bu durumda gerçekleştirilmesi zorunlu kılınan ana sözleşme değişikliği bakımından aday önerme hakkının hangi pay grupları açısından ve ne oranda sınırlandırılacağı sorusuna her grubu tatmin edecek bir cevap vermek neredeyse imkânsızdır.

Tüm bu nedenlerle birlikimli oy yöntemine tâbi kılınan anonim ortaklıklarda, en ideal çözüm, tıpkı oy hakkında imtiyazda olduğu gibi, şirket organlarında temsil edilme hakkına da izin verilmemesidir. Özellikle seçim kararları bakımından oy hakkında imtiyazın tamamen sınırlandırılmış olması, yaklaşım olarak aynı amaca hizmet eden şirket organlarında temsil edilme hakkına yönelik ana sözleşme hükümlerinin de zorunlu birlikimli oy yönteminde tamamen yasaklanabileceğine dayanak oluşturabilir. Aynı şekilde, Tebliğ hükmü ile zorunlu birlikimli oy yöntemine tâbi tutulan bir anonim ortaklıkta birden fazla

48) Kanaatimce böyle bir olasılıkta, yönetim kurulu üye sayısını ana sözleşme ile artırmak ve serbestçe seçilecek üçte birlik oranına böylece ulaşmaktan başka çare gözükmemektedir. Ne var ki bu çözüm tarzında da, yönetim kurulu üye sayısında belki de gerekli olmayan artış yapılmasının sakıncaları bir yana, mevcut pay grupları arasında ana sözleşme ile kurulan muhtemel dengelerin bozulması da büyük bir olasılıktır.

pay grubu lehine şirket organlarında temsil edilme hakkı tanınmış olması olasılığında, öngörülen bu üçte birlik serbest seçim kuralının uygulanmasında oldukça ciddi sorunlarla karşılaşılmasının kaçınılmaz olması gerçeği de, varılan bu sonucu ayrıca destekleyen bir gerekçe olarak ileri sürülebilir.

Bununla birlikte bir geçiş dönemi olarak nitelendirilebilecek bu ortamda, en azından yönetim ve denetim kurulu üyelerinin üçte ikisinin şirket organlarına aday önerme hakkı kullanılmaksızın, genel kurulda gösterilecek adaylar arasından ve birikimli oy yöntemi ile seçilmesinin sağlanması yeterli görülebilir⁴⁹. Hiç olmazsa böylece çok yüksek oranlarda temsil gücü olmayan azınlık konumundaki ve farklı pay sahibi gruplarının da yönetim ve/veya denetim kurullarına üye göndermesi mümkün olabilecek ve birikimli oy sisteminden beklenen yararlar sağlanabilecektir.

ccc) Nihayet oy hakkında imtiyaz ve aday önerme hakkına ilişkin olarak getirilen bu sınırlamanın, her zaman amaca uygun olmayabileceğini de burada hatırlatmak isterim. Gerçekten birikimli oy yönteminin temel amacı, Tebliğin birinci maddesinde de belirtildiği üzere azınlığın şirket organlarında temsilini sağlamaktır. Oysa yöntemin uygulanması için tamamen kaldırılması gereken oy hakkında imtiyaz ile sınırlandırılması öngörülen aday önerme hakkı, zaten birikimli oy yöntemi ile korunması arzu edilen bir azınlık yararına da tanınmış olabilir. Bu durumda azınlığın şirket organlarında temsilinin sağlanması arzu edilirken, tam tersine Tebliğ hükümlerine uyum sağlamak adına öngörülen imtiyaz ve özel grup haklarının kaldırılması veya sınırlandırılması gündeme gelebilir ve böylece azınlığın şirket organlarında temsili olanağı ellerinden alınabilir. Dolayısıyla ana sözleşmedeki hükümler aracılığıyla kurulabilecek hassas dengelerin, imtiyaz ve özel grup haklarına ilişkin sınırlama getirilirken göz ardı edilmesi de isabetli olmamıştır.

49) Bu görüş, organlarda temsil edilme hakkının toplam üye sayısının üçte biri ile sınırlandırılması yönündeki önerimiz ile de uyumludur (Kendigelen, s. 293).

c) Burada ayrıca üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, esasen ihtiyarî birikimli oy yöntemi göz önünde bulundurulurken kaleme alınan Tebliğin diğer hükümlerinin, birikimli oy yöntemini zorunlu olarak kullanacak anonim ortaklıklar bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağı sorunudur.

İlke olarak birikimli oy kullanılmasının usul ve esaslarını düzenleyen Tebliğ hükümlerinin, aynen zorunlu birikimli oy sistemi açısından da uygulanabileceğini söylemek mümkündür. Bu anlamda örneğin; birikimli oy sayısının yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliği için ayrı ayrı hesaplanacağını öngören Tebliğ m. 5/II hükmü, birikimli oy kullanımının etkisini azaltmak amacı ile seçimlere ilişkin genel kurul toplantısı öncesi ya da toplantı sırasında yapılacak iş ve işlemler nedeniyle yönetim kurulu üyelerini, ortaklara karşı sorumlu tutan Tebliğ m. 6/II hükmü⁵⁰ ile birikimli oy konusunda kamuyu aydınlatma yükümlülüğü kapsamında öngörülen Tebliğ m. 6/III ve Tebliğ m. 9/II hükümleri zorunlu birikimli oy sisteminde de aynen uygulanacaktır.

Öte yandan birikimli oyun ne şekilde kullanılacağını, yazılı oy usulünü, mükerrer oy kullanılmasının önlenmesi yükümlülüğünü, birikimli oyların dağılımı belirtilmeksizin birden fazla aday için kullanılması halinde, oyların adaylara eşit olarak dağıtıldığının kabul edileceğini düzenleyen Tebliğ m. 9 hükmü de zorunlu birikimli oy sisteminde aynen uygulama alanı bulacaktır⁵¹.

Buna karşılık kanaatimizce seçimlere ilişkin genel kurul toplantılarında birikimli oy kullanılabilmesi için, toplantı tarihinden en az iki iş günü önce birikimli oy kullanmak isteyen kişi tarafından ortaklığa bildirim yapılması zorunluluğunu öngören Tebliğ m. 9/I hükmünün, zorunlu birikimli oy sisteminde uygulanması mümkün değildir. Birikimli oy kullanması zorunluluğu getirilen

50) Hükmün uygulama alanına ilişkin olarak bkz. Okutan Nilsson, 590; ayrıca yukarıda dpn. (34).

51) Bu hükmeye ilişkin açıklamalar için de bkz. Okutan Nilsson, 590/591.

anonim ortaklıklar açısından, ayrıca böyle bir bildirim şartının aranması, öngörülen zorunluluk ile uyumlu olmayacaktır. Bu nedenle birikimli oy kullanılmasına yönelik herhangi bir isteğin ortaklığa yöneltilmemiş olmasına rağmen, sisteme girmeleri zorunluluğu getirilen ortaklıklar, gerekli ana sözleşme değişikliğini yaptıktan sonra, seçimlerini birikimli oy yöntemi ile yapmak zorundadırlar⁵².

Aynı şekilde birikimli oy sistemine tâbi tutulan anonim ortaklıklarda oy hakkının vekâleten kullanılmasında da, birikimli oy kullanması konusunda vekile açık bir talimatın verilmesi şartı aranmamalı (karş. Tebliğ m. 8), böyle bir talimat verilmemiş olsa bile vekilin genel hükümler kapsamında oylarını birikimli olarak kullanabileceği kabul edilmelidir⁵³.

d) Nihayet belirtelim ki, Tebliğde öngörülen şartları zamanla kaybeden, yani hisse senetleri artık borsada işlem görmeye başlayan ya da ardı ardına iki yıl süreyle ortak sayısı 500'ün altına düşen bir anonim ortaklık, artık birikimli oy yöntemini zorunlu olarak kullanmakla yükümlü tutulamayacaktır. Bu nedenle ilgili anonim ortak-

52) Bununla birlikte muhtemel bir aksi yorumun doğurabileceği sancıları önlemek amacı ile, ortaklığa süresinde bir bildirimde bulunulması da ayrıca önerilebilir. Bildirime ilişkin bu hükmün değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Okutan Nilsson, 594/595; ayrıca Pashı, s. 82-dpn.58.

53) Esasen Tebliğ m. 8 hükmünde yer alan birikimli oy kullanılmasına yönelik "Söz konusu talimatın verilmemesi durumunda bu paylar birikimli oy hesabında dikkate alınmayacak, paylara ilişkin oy hakkı genel hükümler çerçevesinde kullanılacaktır." şeklindeki düzenlemeye katılmak da mümkün değildir. Zira bir genel kurul toplantısında seçimler ya birikimli oy yöntemine göre ya da genel hükümler kapsamında düz oylama metodu ile gerçekleştirilebilir. Her iki oylamanın bir arada bulunması mantıken mümkün değildir. Bu nedenle talimatın verilmemesi halinde bu paylara ilişkin oyların birikimli oy hesabında dikkate alınmayacağını söylemek, fiilen oy hakkının pay sahibinin elinden alınması anlamını taşıyacaktır ki, böyle bir sonuç oy hakkının vazgeçilmez niteliği ile de bağdaşmaz. Bu bağlamda bizim de aynen katıldığımız, hükmün haklı eleştirisi için bkz. Okutan Nilsson, 591/594.

lıkta, gerekli ana sözleşme değişikliği yapılmak kaydıyla, organların seçimine ilişkin genel kurul kararları açısından birlikimli oy kullanılması yönteminden, düz oylama yöntemine geçilebilir⁵⁴.

Bu arada henüz Tebliğde öngörülen şartları bünyesinde barındıran, dolayısıyla zorunlu birlikimli oy yöntemine tâbi olan bir anonim ortaklığın da, uygun bir ana sözleşme değişikliği yapmak suretiyle birlikimli oy yönteminden vazgeçebileceği düşünülebilir. Ancak böyle bir ana sözleşme değişikliği talebine Kurul, SerPK m. 11/IX hükmü uyarınca uygun görüşü vermekten kaçınacağından, gerekli ana sözleşme değişikliğini yapmak suretiyle sisteme dahil olan bir anonim ortaklığın, sistemden çıkması sadece öngörülen şartları artık bünyesinde barındırmaması halinde mümkün olacaktır.

54) Bununla birlikte ana sözleşmedeki hüküm değişmediği sürece, oyların birlikimli olarak kullanılması zorunluluğunun kalkmasına rağmen, ilgili anonim şirketin birlikimli oy kullanma yöntemiyle seçim yapma mecburiyetinin ana sözleşme dolayısıyla devam edeceği, bir başka deyişle bu kez ihtiyari birlikimli oy sistemine dönmüş olduğu, bu nedenle de artık Tebliğin ihtiyari birlikimli oya ilişkin hükümlerinin, bu anlamda özellikle toplantı öncesi bildirim zorunluluğunun uygulama alanı bulacağı sonucuna varılması kaçınılmazdır.