

ANONİM ORTAKLIKLARDA KURUCU SENETLERİ

Prof. Dr. Oğuz İmregün

I. GİRİŞ

1. Genel Olarak.

TTK. m. 298. de düzenlenmiş olan kurucu senetleri, TTK. m. 402 - 403 de öngörülen "İntifa Senetleri" nin özel bir nevidir.

Kurucu senetleri, ilk defa Ferdinand de Lesseps'in öncülüğü ile kurulan "Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez" (Beynelmilel Süveyş Kanalı Şirketi) tarafından çıkarılmışlardır. Türk uygulamasında da geniş yer tutarlar. Duraksamadan denebilir ki, Türk uygulamasında en yaygın intifa senedi tipi "müessis senedi" de denilen bu kurucu senetleridir.

Bu nedenle, kurucu senetlerini incelemeyen önce, genel olarak intifa senetleri üzerinde durmak yararlı olacaktır.

2. İntifa Senetlerinin Mahiyeti ve Tanımı.

İntifa senetleri, anonim ortaklıkların çıkarabilecekleri, kıymetli evrak niteliğini haiz (TTK. m. 573) senetlerdir¹.

1) İntifa senetleri, yabancı literatürde sayısız esere konu olduğu gibi, Türk hukukunda da ayrıntılı olarak ele alınmışlardır. Özellikle bk. ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, c. I, 3. Bası, sh. 161-170; OĞUZMAN, Kemal: Müessis Hisselerinin Mahiyeti, İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl 1950, sh. 713-724; BİRSEL, Mahmut: Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, c. III, s. 4, sh. 649/669; DOMANIÇ, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku, İst. 1975, II. Bası, sh. 704-720; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: Ortaklıklar

İntifa senetleri, anonim ortaklık sermayesinin belirli bir oranını teşkil ve bir ortaklık mevkiini (pay) temsil ve bu nedenle payın malikine sağladığı hakları maliklerine bahş etmezler. (TTK. m. 403). Ortaklık sermayesinin belirli bir oranını temsil etmedikleri için nominal değerleri yoktur. Payın malikine sağladığı hakları sağlamazlar, özellikle payın malikine sağladığı kişisel hakları² maliklerine vermezler. TTK. m. 403 hükmü uyarınca bunlara sadece “sâfi kazanca, tasfiye neticesine iştirak, yahut yeni çıkarılacak hisse senetlerini satın alma hakları” tanınabilir.

İntifa senetleri, birçok noktalarda benzerlik göstermesine karşın, tahvillerden de farklıdır. Gerçi intifa senedi sahibi de, tahvil sahibi de ortaklığa karşı üçüncü kişi durumundadır, her iki senet de maliklerine ortaklığa karşı bir alacak hakkı verir. Ancak, tahvil sahibi, ortaklığa karşı, vermiş olduğu karz karşılığı, esas itibariyle faiz ve ana para alacaklısıdır, alacağı bellidir, herhangi bir koşula bağlı değildir. Buna karşılık, intifa senedi sahibi, bu senedini kural olarak ortaklığa karşı herhangi bir ödeme yaparak elde etmiş değildir, kendisine sağlanabilecek malî haklar içinde faiz yoktur, sağlanabilecek malî çıkarların gerçekleşmesi ise belli koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Diğer yandan, anonim ortaklığın çıkaracağı bir kıymetli evrakın, hem tahvil, hem de intifa senedi niteliklerini arz etmesi, başka deyimle, karma nitelikte olması da mümkündür³.

Türk Ticaret Kanunu, intifa senetlerinin tanımını yapmamıştır. Hattâ bunlar açık ve özenli bir şekilde düzenlediği de söylenemez. Yasa, sadece —o da çok kısa olarak— kimler lehine ne gibi hak-

Hukuku, İst. 1975, II. Bası, sh. 553-572; TEOMAN, Ömer : Anonim Ortaklıklarda İntifa Senetleri, İst. 1978 (doktora tezi); İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, İst. 1974, 3. Bası, sh. 285-293; İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklarda İntifa Senetleri, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, İst. 1979, sh. 445 ve d.

2) Ayrıntılı bilgi için bk. İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, sh. 243 ve d.

3) Bk. İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklarda İntifa Senetleri, Arslanlı'ya Armağan, sh. 458. Özellikle ortaklık alacaklılarına ortaklık kârından pay verilmek istendiğinde durum böyledir.

lar sağlanayilecek intifa senedi çıkarılabileceğine değinmekle yetinmiştir.

Doktrinde, intifa senetlerinin hukukî niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmekte ve bunların ışığı altında tanımlar verilmektedir.

İntifa senetlerinin maliklerine sağladığı hakların bir pay sahipliği hakkı olduğunu ileri süren görüşler bugün artık terk edilmiştir⁴.

Türk hukukunda ARSLANLI, intifa haklarını “şarta muallâk alacak hakkı veren senetler”⁵ olarak niteler. BİRSEL, intifa senetlerini “Hisse senedi ile tahvil arasında yer alan “sui generis” bir anonim ortaklık müessesesi olarak tanımlar⁶. DOMANIÇ, intifa senetlerini “âzalık hakkı vermeyen senetler” olarak niteler ve “İntifa hakları, şirket ana mukavelesine göre tanınan ve bedeli itfa edilen hisse senedi sahiplerine, şirket alacaklılarına, kuruculara veya şirkete herhangi bir şekilde bazı menfaatleri temin eden kimselere verilen, şirket kazancına, tasfiye kârına iştirak yahut sermaye artırımlarında hisse alma hakkını veren ve ortak sıfatı ile âzalık hakkı veremeyen, kıymetli evraka bağlanması mümkün haklardır”⁷ diye tanımlar. TEKİNALP, intifa senetlerini, Alman hukukunda WÜRDİNGER tarafından savunulan “katılma” görüşü ile açıklar⁸.

İntifa senetlerinin temsil ettiği intifa haklarının nitelik ve niceliğini açıklayan görüş ve verilen tanımların bir noktada yetersiz kalmasının nedeni, kanımca, “intifa senetleri” başlığı altında, anonim ortaklıkta toplanan çeşitli hakların, ekonomik yaşamın çeşitli gereksinimlerini karşılamak üzere, birbirinden bağımsız ve ilintisiz olarak ortaya çıkmaları, gelişmeleri ve sonradan hukukçuların bunları genel bir teori içinde toparlama çabalarıdır. Değişik etken, gereksinim ve nedenlerle gelişen ve aralarında çelişkili bu müesseselerin tümünün tek bir tanım içinde birleştirilmesi hemen hemen olanaksızdır. Bu tanım, eski deyimle “efradını câmi, ağyarını mâni” olmak gerektiğinden ayrıntılara girmeksizin, bir genellemeye giderek, Türk Ticaret Ka-

4) ARSLANLI, Halil : age., sh. 162.

5) ARSLANLI, Halil : age., sh. 164.

6) BİRSEL, Mahmut : agm., sh. 651.

7) DOMANIÇ, Hayri : Anonim Şirketler, sh. 1049/1050.

8) POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU : age., sh. 554.

nununda intifa senetleri için öngörülen düzenlemeyi de dikkate alarak bir tanım vermek gerekir.

Türk hukukunda, anonim ortaklıklarda intifa senetleri, maliklerine, TTK. m. 403'de sınırlı olarak sayılan malî hakların birisini veya tamamını sağlayabilen, kıymetli evrak niteliğini haiz (TTK. m. 573) senetler olduğuna, bu hakların gerçekleşmesi, yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesine bağlı bulunduğu göre, intifa senetlerini şöylece tanımlayabiliriz: "İntifa senetleri, anonim ortaklıklar tarafından, pay sahipleri, kurucular, ortaklık alacaklıları veya bunlara benzer nedenlerle ortaklıkla ilgili olanlar lehine çıkartılan; maliklerine yasada öngörülen koşullarda ortaklık sâfi kazancı, tasfiye bakiyesi, yahut yeni çıkartılacak pay senetlerinde ön alım hakları sağlayan, kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerdir."

II. KURUCU SENETLERİ

1. Genel Olarak.

TTK. m. 279.2 b. 5 ve TTK. m. 402.1 gereğince, ani kuruluşta, ortaklık ana sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle, kurucular lehine özel çıkarlar tanınabilir. Tedrici kuruluşta, bunların ayrıca kuruluş genel kurulu tarafından kabul edilmesi gerekir (TTK. m. 289.3)⁹.

Bu çıkarlar kurucuların ismen kendilerine tanınabileceği gibi, TTK. m. 402.1 gereğince, kıymetli evrak niteliğini haiz (TTK. m. 573) intifa senetlerinde de tecessüm ettirilebilirler. Bu senetlere uygulamada "müessis senetleri" veya "kurucu senetleri" denir¹⁰. Türk hukukunda bazı yazarlar "müessis hisseleri" veya "kurucu hisse senetleri" veya "kurucu payları" deyimlerini kullanmaktadırlar¹¹. Kanımca, bu senetler, ortaklıkta herhangi bir payı temsil etmediklerinden bunlara "hisse" veya "pay" denilmesi doğru değildir, karışıklı-

9) Ayrıntılı bilgi için bk. İMREGÜN, age., sh. 39 ve d., 53 ve d.

10) BİRSEL, agm., sh. 653; ARSLANLI, age., sh. 163; DOMANIÇ, age., sh. 1056 ve d.

11) ANSAY, Tuğrul : Anonim Şirketler Hukuku, III. Bası, Ankara 1970, sh. 219.

ğa yol açabilir. Diğer taraftan kuruculara tanınan bu haklar, bunlar için, senet çıkarılmadan önce de vardır. Bu nedenle, kuruculara tanınan bu çıkarları “kurucu hakları” diye adlandırıyor ve eğer bunları temsil eden kıymetli evrak çıkarılmışsa, bunlara da “kurucu senedi” denilmesini uygun görüyorum.

2. Kurucu Senetlerine Konu Olabilecek Çıkarlar.

TTK. m. 403, intifa senetlerine konu olabilecek malî hakları “sâfi kazanca veya tasfiye neticesine iştirak yahut yeni çıkarılacak hisse senetlerini alma hakları” olarak sınırlamıştır.

TTK. m. 298 ikinci cümle “Ancak hasıl olan kazançtan 466 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde 5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini” kurucuların kendilerine “tahsis” edebileceklerini öngörmektedir.

Bazı yazarlar, TTK. m. 298 hükmü karşısında, kuruculara ortaklık sâfi kazancına katılmaktan başka bir çıkar tanınamayacağı savındadırlar.¹² TTK. m. 279.2 b. 5’in “Kurucularla idare meclisi azalarına ve diğer kimselere şirket kazancından sağlanacak hususî menfaatler” ibaresi de bu görüşü doğrular gibidir.

Bu görüşe katılmıyorum. Kurucular lehine intifa hakları sağlanabileceği TTK. m. 402 de lehlerine çıkar sağlanabilecek diğer kişilerle birlikte açıkça belirtilmiş, TTK. m. 403 ise bu çıkarları sınırlayıcı olarak saymıştır. O halde, kural olarak, kurucular lehine, TTK. m. 403 de sınırlayıcı olarak sayılan çıkarların tümü sağlanabilir. Bu çıkarlardan, ortaklık kazancından sağlanabilecek çıkarlar, sadece kurucular için TTK. m. 298 ile ayrıca bir sınırlamaya tâbi tutulmuştur. TTK. m. 298, sadece kuruculara ortaklık kazancından sağlanacak çıkarı sınırlamış ve ayrıca ortaklık sermayesinden iade anlamına gelebilecek başkaca çıkar tanınmasını yasaklamıştır. Bu itibarla, ortaklık sermayesinden iade anlamına gelmeyecek ve TTK. m. 403 kapsamına giren başkaca çıkarlar kurucu senetlerine tanınacak haklara konu olabilir görüşündeyim. Bu görüş, kanımca hem yasanın düzenleme tarzına, hem de çıkarlar durumuna daha uygundur. Gerçekten, tedrici kuruluşta, TTK. m. 289.3, kuruluş genel kurulu-

12) DOMANIÇ, age., sh. 1057.

nun “kuruculara şart kılınan *hususî menfaatlere* dair tekliflerin karara bağlanması” nı öngörmektedir, “hususî menfaatin” değil. Kuruculara, TTK. m. 298 de belirtilen koşullarda sadece ortaklık kazancından çıkar öngörülebileceği, başkaca çıkar sağlanamayacağı görüşü yasa koyucuda hâkim olsa idi, TTK. m. 402 de lehlerine çıkar sağlanabilecek kişiler arasında ayrıca kurucular da anılmazdı, TTK. m. 289.3 de “kuruculara şart kılınan *hususî (menfaatler)*” den söz edilmezdi. Ayrıca, “ortaklık alacaklıları”, “benzer bir sebeble şirketle ilgili olanlar” a dahi tanınması olası görülen çıkarların “kurucu” lara tanınmaması için hiçbir neden gösterilemez. Buna karşılık, kuruculara “şirket kazancına katılmaktan başkaca” TTK. m. 403 de öngörülen çıkarların tanınması uygulamada birçok haklı çıkarları korumaya hizmet edebilir. Örneğin, kurulmakta olan bir anonim ortaklığa bir ihtira beratını, bir taşınmazını aynî sermaye olarak koymak isteyen bir kurucu, ortaklık yürümediği ve tasfiyeye gittiği takdirde ortaklığa karşı üçüncü kişilerin hakları tamamen karşılanmak kaydı ile, koymuş olduğu ayın sermayeyi tasfiye sonucu öncelikle ve aynen almayı isteyebilir, aksi halde ortaklığa katılmama durumunda olabilir; diğer kurucular bu talebi uygun görürlerse, sözleşmeye konacak bir hükümle ayın sermaye vaz eden kurucu lehine, ortaklık tasfiye bakıyesinden bu ihtira beratı veya taşınmazı öncelikle ve aynen alması yolunda bir intifa hakkı tesis ve hattâ bu hak bir senette tecessüm ettirilebilir, böylece ortaklık kurulmuş ve tarafların çıkar çatışmaları giderilmiş olur^{12a}. Keza, kurulmakta olan ortaklığın ileride sermaye artırımında, artan sermaye kısmının tamamı veya bir bölümü için kurucular lehine rüçhan hakkı tanınabilir. Üçüncü kişiler lehine böyle bir hak tanınırken, kurucular lehine tanınmamasının hiçbir anlamı olamaz.

Kurucular lehine, tasfiye bakıyesi üzerinde intifa hakkı tesis edilirken, TTK. m. 298 hükümleri gözden uzak tutulmamalıdır. Anonim ortaklıkta tasfiye sonucu ortaya çıkan meblâğ, nominal sermayeyi aşıyorsa, bunun anlamı, ortaklıkta sermayeyi aşan oranda kâr olduğudur. Bu nedenle tasfiye bakıyesinde sermayeyi aşan oranı teşkil edecek kârda kuruculara tanınacak hak, bütün ortaklara sermaye-

12a) Bu sonuç ayın sermaye vaz eden kurucu lehine tasfiyede imtiyazlı pay senedi ihdas ederek de elde edilebilir. Ancak bunun özellikle sermaye artırımında sakıncaları vardır (TTK. m. 391).

yeleri iade edildikten ve pay sahiplerine ödenmiş sermayelerinin %5'i oranında birinci dağıtım yapıldıktan sonra kalanın 1/10'unu aşmamalıdır. Buna karşılık, yukarıda da değindiğim gibi, tasfiye bakiyesinde tanınan çıkar, tüm tasfiye bakiyesinde değil de, ayın sermaye olarak konan sermayenin öncelikle ve aynen alınması yolunda ise, tasfiye bakiyesi nominal sermayeden düşük bile olsa —anonim ortaklık zarar etmiş dahi olsa—, bu hak “kâra katılma” olarak nitelendirilemeyeceği için TTK. m. 298 deki sınırlamaya girmez, geçerlidir.

Kuruculara tanınabilecek çıkarlar, yasada öngörülen çıkarları ve sınırlamaları aşamaz. Buna karşılık, bu çıkarlar, kuruculara tanınırken, bunlar daha da sınırlandırılabilir; örneğin, bir süre ile sınırlı tutulabilir, veya, bunlar üzerinde değişiklik yapma hakkını anonim ortaklık saklı tutabilir veya başkasına devrini yasaklayabilir.

3. Kurucu Haklarından Yararlanabilecek Kişiler.

TTK. m. 402, anonim ortaklıklarda, lehlerine intifa senedi verilebilecek kişileri sayarken “kurucular” deyimini kullanmıştır. Anonim ortaklıklarda “kurucu” sıfatını kimlerin haiz olduğu ise TTK. m. 278 f. 1 ve 2 de sayılmıştır. O halde kurucu haklarından bu kişilerin yararlanabileceği söylenebilir.

Ancak, yasamız, bu kurucu haklarının kurucular arasında dağıtım şekli hakkında bir hüküm getirmemiştir. Bu hakların veya bu hakları temsil eden kurucu senetlerinin, kurucular arasında, sermaye paylarına orantılı olarak dağıtılması zorunlu değildir. Keza, bu senetlerin, kanımca mutlaka kurucular arasında dağıtılması zorunu da yoktur. Kurucular, oy birliği ile, kendilerine tanınmış olan bu hakların veya bunları temsil eden senetlerin bir kısmını bu sıfatı haiz olmayan bir veya birkaç kişiye de devredebilirler. Dağıtım şeklini esas sözleşme ile belirleyebilecekleri gibi, yine esas sözleşme ile bu yetkiyi yönetim kuruluna veya başka bir kişi veya organa bırakabilirler. Nitekim, TTK. m. 298 sadece bu maddede anılan menfaatleri temsil eden senetlerin nama yazılı olacağını belirtmiştir. Kuruculara, TTK. m. 402 uyarınca TTK. m. 403 de yazılı diğer çıkarları temsil etmek üzere verilen senetlerin nama yazılı olmasına dahi gerek yoktur, bunlar hâmile olabilir. Kurucular, kendilerine ait olan kurucu senetlerini, kıymetli evrakın devri yolu ile başkalarına devre-

debilirler. Böylece nama yazılı kurucu senetleri alacağın temlik beyanı ve teslim, hâmile olanlar sadece teslim ile devredilebilir. Kurucu senetleri pay senedi olmadığından, nama yazılı kurucu senetlerini ciro ve teslim ile devir olasılığı yoktur. Buna karşılık, nama yazılı kurucu senedinin devri nama yazılı pay senetlerinin aksine olarak TTK. m. 416 - 418 uyarınca ortaklık yönetim kurulunun muvafakatine bağlı tutulamaz.

Kısaca, kurucular, esas sözleşme ile bu senetlerin ne suretle dağıtılabileceğini öngörebilecekleri gibi, bu dağıtımın gerçekleştirilmesini filhal başka bir kişi veya makama tevdi de edebilirler. Kurucu senetlerinin ihdası ile ortaklık malî haklarında ve özellikle ortaklık kârında pay sahipleri aleyhine bir azalma olacağından, TTK. m. 299.2 b. 5 bunun sözleşmede gösterilmesini, tedrici kuruluş söz konusu ise TTK. m. 289.3 bunun kuruluş genel kurulunca onaylanmasını ve nihayet TTK. m. 300.6 da bunun tescil ve ilânını emredici hüküm olarak öngörmektedirler. Bu hükümlere uyulduktan sonra, ortaklığın ve pay sahiplerinin bundan göreceği zarar kesinleşmiş olduğundan, bunlara isabet eden hakların, kârların paylaşılması ortaklığı ilgilendirmez. Bunlar kuruculara tahsis edilmiş olduğundan, üzerlerinde tasarruf yetkisi de artık kurucularındır.

4. Kurucu Senetlerinin Yaratılması Koşulları.

TTK. m. 402 hükmüne göre, “İlk esas mukavelede derpiş edilmiş olmadıkça, kurucular lehine intifa senedi ihdas olunamaz.” Burada, yasada, “İntifa Senedi”nden söz edilmiş olmakla beraber, gerçekte bu hükmü “Sözleşmede öngörülmüş olmadıkça kurucular lehine intifa hakkı tesis olunamaz.” tarzında anlamak gerekir. Zira, ortaklık açısından önemli olan intifa hakkının kendisidir, yoksa bunun senette belirlenmesi değildir. Bu nedenle, ilk sözleşmede kurucular lehine intifa hakkı tesis edilmişse, —özel çıkarlar sağlanmışsa—, bu haklar ileride, kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerde de belirlendirilebilir.

Bu hükümden ilk bakışta, sözleşme değişikliği ile kuruculara intifa hakkı ve senedi tahsis edilemez gibi gözükmektedir. Ancak, sermaye artırımı, ortaklık açısından “ek kuruluş” niteliğindedir, kuruluşa ait hükümler sermaye artırımında da uygulanır (TTK. m. 392). Bu nedenle, kanımca, sermaye artırımında kurucu niteliğini ka-

zanan kişilere kurucu sıfatı ile intifa hakkı tanınabilir, kurucu senedi verilebilir^{12b}. İleride, sözleşme değişikliği yolu ile lehlerine kurucu hakları tesis edilemeyecek, kurucu senedi verilemeyecek olanlar, eski kuruculardır, yoksa yeniden kurucu sıfatını kazananlar değil.

Ancak, ilk sözleşme ile ilk kurucular lehine kurucu hakkı tesis edilmiş ise, sermaye artırımında ek kuruculara kurucu hakkı tanıyabilmek için eski kurucuların haklarına tecavüz edilmemesi veya esasen ilk kuruluşta kurucu hakkının söz konusu olmaması gerekir. Ayrıca, TTK. m. 298 ile kuruculara ortaklık kazancından sağlanacak çıkar bir tavan ile sınırlanmış olduğuna göre, tüm kuruculara ortaklık kazancından tanınacak çıkarlar bu tavanı aşamaz. İlk sözleşmede kurucular lehine ortaklık kazancından çıkar sağlanmış ise, sermaye artırımında ek kuruculara ortaklık kazancından çıkar sağlamak ancak ilk sözleşmede kuruculara sağlanan çıkar TTK. m. 298 deki tavadan aşağıda ise ve tavanla, ilk kuruculara tanınan çıkar arasındaki fark oranında, veya, ilk kurucu senedi sahiplerinin buna muvafakatleri ile mümkün olabilir¹³.

5. Kurucu Senetlerinin Şekli.

Birer intifa senedi olmak itibariyle, kurucu senetleri de kıymetli evraktır (TTK. m. 573). Bunlar genel olarak, TTK. m. 573 hükmüne göre hâmile yazılabilirler. Ancak TTK. m. 298 de öngörülen çıkarı temsil eden kurucu senetleri nama yazılı olmalıdır.

İster nama, ister hâmile yazılı olsunlar, kurucu senetleri, birer kıymetli evrak olmak itibariyle belli şekil şartlarına tâbi olmalıdırlar. Ancak, yasamızda kurucu senetlerinin şekil şartları hakkında hüküm yoktur. Bu durumda, kurucu senetlerinin TTK. m. 413 de öngörülen yazılı unsurları taşıması, bedelsiz kurucu senedi olduklarının tasrihi, TTK. m. 289. deki hakları temsil ediyorlarsa, nama, diğer hakları temsil ediyorlarsa, nama mı hâmile mi yazılı olduklarının belirtilmesi gerekir¹⁴.

12b) Bu husus doktrinde kabul edildiği gibi, uygulamada da böyledir. Bk. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, age., sh. 564; DOMANIÇ, Anonim Şirketler, sh. 1058.

13) DOMANIÇ, age., sh. 1058 ve d., değişik bir görüş için bk.

14) DOMANIÇ, age., sh. 1057.

III. KURUCU SENETLERİNİN SAĞLADIKLARI HAKLARDA DEĞİŞİKLİK

1. Genel Olarak.

Kurucu senetlerine tanınan hakların ancak esas sözleşmede kuruluşta yer olmak kaydı ile hüküm ifade ettiğini gördük. Başka bir deyimle, kurucu senetlerinin maliklerine sağladıkları haklar anonim ortaklığın esas sözleşmesinin bir hükmüdür. Bunlar üzerinde herhangi bir değişiklik, herşeyden önce, usulünce esas sözleşme değişikliği yolu ile gerçekleştirilebilir. Ancak, burada önemli olan sorun şudur: kurucu senetlerinin sağladığı haklarda değişiklik yapmak için, anonim ortaklığın usulünce sözleşme değişikliğini gerçekleştirilmesi yeterli midir, örneğin esas sözleşme değişikliği yolu ile kurucu senetlerine ilişkin hükümlere genel kurul tasarruf edebilir mi, özellikle bunlara tanınan hakları değiştirebilir, hattâ ortadan kaldırabilir mi?

Bu soruyu yanıtlamak için ,kurucu senedi sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin niteliği üzerine durmak gerekir.

2. Kurucu Senedi Sahipleri ile Anonim Ortaklık Arasındaki İlişkinin Niteliği.

Kurucu senetleri de, diğer intifa senetleri gibi, anonim ortaklıkta bir sermaye payını temsi etmez ve binnetice maliklerine payın sahibine sağladığı hakları vermezler.

Bir görüşe göre kurucu senetleri maliklerine anonim ortaklığa karşı “şarta muallâk” haklar bahşederler. Başka deyimle, bunların sahiplerine sağladıkları hak, payın malikine sağladığı haklar gibi “ortaklık dolayısıyla” değil, “ortaklığa karşı” haklardır. Bunlar, kurucu senedi maliki sıfatı ile, ortaklığa karşı üçüncü şahıs durumundadırlar. Üçüncü kişi durumunda oldukları için de, genel kurulun alacağı kararlar bunların ortaklığa karşı haklarını ihlâl edemez, ortadan kaldıramaz. Deyim yerinde ise ,anonim ortaklıkla kurucu senedi sahipleri arasındaki ilişki akdidir. Bir akdin hükümlerinin değiştirilmesi ise, tarafların karşılıklı muvafakatine bağlıdır. Bu akdin anonim ortaklık sözleşmesinde yer almış olması, bunun anonim ortaklık tarafından tek yönlü olarak değiştirilmesine olanak vermez, akid ancak kar-

şıklı irade mutabakatı ile değiştirilebilir. Kısaca, DOMANIÇ'in de haklı olarak belirttiği gibi, esas sözleşme ile kurucu senedi sahiplerine tanınan haklar onların müstesna hakları mahiyetindedir, onların rızaları olmaksızın üzerlerine tasarruf edilemez. Meğer ki, anonim ortaklık sözleşmesinde bu haklar konurken böyle bir hakkı ortaklık saklı tutmuş olsun. Hattâ anonim ortaklık genel kurulu, ilke olarak, kurucu senedi sahiplerinin haklarına doğrudan doğruya tecavüz edemeyeceği gibi, bu hakları dolayısıyla de ihlâl edemez¹⁵.

2. Kurucu Senet Sahipleri Genel Kurulu.

Kurucu senedi sahiplerinin haklarında değişikliği böylece tüm kurucu senedi sahiplerinin muvafakatine bağlı tutmak anonim ortaklığı içinden çıkılmaz durumlara sokabilir. Yasamız, tüm modern yasalar gibi, esas sözleşmenin değiştirilmesi için tüm pay sahiplerinin oy birliğini ancak istisnaî iki halde aramıştır. (TTK. m. 388.1). Kurucu seneterinin maliklerine sağladıkları haklar üzerinde ortaklık sözleşmesi değişikliği yolu ile tasarruf etmek için yasa koyucumuz tüm kurucu senedi sahiplerinin muvafakatını aramamıştır. Gerçekten, TTK. m. 402.3 "İntifa senedi sahipleri, 429 - 432 nci maddelere tâbi bulunan bir heyet teşkil ederler. Şu kadar ki; intifa senetlerinin ihdası sırasında daha ağır hükümler konmuş bulunmadıkça bu heyet kararlarını mevcudun mutlak ekseriyeti ile verir.", hükmünü getirmektedir.

Burada bir noktaya dikkat etmek gerekir. Yasa, bütün intifa hakkı (senedi) sahiplerini tek bir kurul olarak öngörmektedir. Oysa, anonim ortaklıkta, sahiplerine farklı haklar sağlayan birden çok intifa senedi hattâ birden çok kurucu senedi kategorisi bulunabilir, bunların çıkarları hattâ birbirine karşıt dahi olabilir. Bu nedenle intifa senetleri sahipleri kurulunun yukarıdaki maddede gösterilen yetkisi ancak bütün intifa senedi sahiplerine müşterek haklar üzerinde karar almak söz konusu ise hüküm ifade eder. Sadece bir kategori kurucu senedi için karar almak söz konusu ise, kanımca, TTK. m. 389 a kıyasen o kategori kurucu senedi sahiplerinin de aynı yeter sayı ile muvafakatlerini beyan etmesi gerekir¹⁶.

15) TEOMAN, age., sh. 258 ve d., dolayısıyla ihlâl şekilleri hakkında bk.

16) DOMANIÇ, age., sh. 1055 de bk.

TTK. m. 402.3'ün yukarıya aktardığım hükmüne göre, kurucu senedi sahipleri tahvil sahipleri gibi bir kurul teşkil edeceklerdir. Türk Ticaret Kanunu, tahvil sahipleri kurulu için herhangi bir toplantı yeter sayısı aramamıştır. TTK. m. 431.1 kurulun karar alabilmesi için "tedavülde bulunan" tahvillerin 2/3'ünün, aynı maddenin 2 nci fıkrası ise, temsilci seçimi için yine "tedavülde bulunan" tahvillerin yarısının olumlu oyunu yeterli görmüştür.

TTK. m. 402.3, kurucu senedi sahiplerini de tahvil sahipleri genel kurulu hükümlerine tâbi tuttuğuna göre, bu kurulun bir karar alabilmesi için, önce usulüne uygun olarak toplantıya çağırılmış olması gereklidir. Toplantıya çağrı yönetim kurulu veya murakıplar tarafından yapılabilir. Kurucu senetlerinin 1/5 ini temsil eden kurucu senedi sahiplerinin talebi üzerine bu organlar kurulu toplantıya çağırma zorundadır. Bu talebi karşılamamaları halinde, talepte bulunanlar TTK. m. 366 daki prosedür uyarınca mahkemeden izin alarak kurulu toplantıya re'sen çağırabilirler (TTK. m. 429). Toplantıya çağrı usulü ve süreler, anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya çağrı prosedürü gibidir. Toplantıya başlanmadan önce, toplantıya katılma hakkını haiz olanların bir listesinin düzenlenmesi ve asılması gereklidir. (TTK. m. 432). Yasa, kurucu senedi sahipleri kurulunda bir toplantı yetersayısı aramamıştır. Ancak karar yetersayısı, sözleşme ile daha ağır bir yetersayı öngörülmemişse, "mevcudun" çoğunluğudur. Burada, toplantı yetersayısı söz konusu olmadığına, ayrıca tahvil sahipleri genel kuruluna yollama yapıldığına göre, kanımca "mevcut" toplantıda bulunanların değil, tedavülde bulunan kurucu senetlerinin toplamıdır ve karar yetersayısı tedavülde bulunan kurucu senetlerinin mutlak çoğunluğudur¹⁷.

Kurucu senedi sahipleri genel kurulu, kurucu senetlerinin haiz olduğu haklarda ne derece tasarrufta bulunabilir? Acaba bu hakları değiştirmek, hattâ kaldırmak yetkisi var mıdır?

Yasamız, bu çok önemli soruya açık bir yanıt vermemiş, bu kurulun TTK. m. 429 - 432 hükümlerine tâbi olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Tahvil sahipleri genel kurulunun yetkileri TTK. m. 430 da sayılmıştır :

17) İMREGÜN, agm., sh. 461; TEOMAN, age., sh. 292-293.

- “ 1. Tahvil sahiplerine ait hususî teminatın azaltılması, kaldırılması,
2. Faiz vâdelerinden bir veya birkaçının uzatılması, faiz miktarının indirilmesi veya ödeme şartlarının değiştirilmesi,
3. İtfa müddetinin uzatılması veya itfa şartlarının değiştirilmesi,
4. Tahvil sahiplerinin alacaklarına mukabil hisse senedi almalarının kabul edilmesi,
5. Yukarıdaki hususların icrasına ve gayrimenkul teminatının azaltılmasına veya kaldırılmasına dair muamelelerde tahvil sahiplerini temsil etmek üzere bir veya müteaddit temsilci tayini.”

Tahvil sahipleri kurulunun alabileceği kararlar yasa ile böylece sınırlanmıştır.

Açıkça söylemek gerekirse, yasa koyucu TTK. m. 402.3 ile yaptığı yollama ile konuya açıklık getirmemiş, aksine işi karıştırmıştır.

Tahvil sahiplerinin aksine olarak, kurucu senedi veya diğer intifa senedi sahiplerine anonim ortaklık özel bir güvence veremez ki, bunun azaltılması veya kaldırılması söz konusu olsun. Yine, ortaklık kazanç sağlasa da, sağlamasa da ödenmesi gerekli bir faiz veya itfa edilmesi zorunlu bir ana para söz konusu değildir ki bunun vâdesi uzatılsın, miktarı indirilsin veya ödeme şartları değiştirilsin. Nihayet, kurucu senetleri karşılığında pay senedi almak da söz konusu olamaz, zira, bu TTK. m. 298 ilk cümlesi bunu açıkça yasaklamaktadır.

O halde, TTK. m. 402.3 ün TTK. m. 429 - 432 ye yaptığı yollama nasıl yorumlanacaktır?

TTK. m. 430, aslında, anonim ortaklığın değil, tahvil sahiplerinin çıkarlarını koruma amacını güden bir hükümdür. Gerçekten tahvil sahipleri anonim ortaklığın alacaklılarıdır. Anonim ortaklığın malî durumu sarsılmış ise, ortaklığın bu sarsınıyı biran önce atlatması ortaklık alacaklıları kadar tahvil sahipleri için de yararlıdır. Zira ortaklığın borçlarını tümünden ödeyemez hale gelmesi, tahvil sahiplerinin alacaklarını tümünden yitirmeleri sonucunu doğurabilir. İşte bunun içindir ki, TTK. m. 430 ortaklığın geçici olarak durumunun bo-

zulması halinde ona soluklanması için fırsat verme amacı ile tahvil sahiplerinin ortaklığa karşı alacaklarında geçici olarak erteleme, önel sağlama yoluna gitmektedir. Başka deyimle, bu hüküm tahvil şartlarında ancak sonuçta da olsa tahvil sahiplerinin yararına olmak kaydı ile değişiklik yapma yetkisini tahvil sahipleri kuruluna vermektedir.

Yukarıda da değindiğim gibi, TTK. m. 430 da öngörülen halleri kurucu senedi sahiplerine aynen uygulama olanağı yoktur.

O halde, genel ilke olarak şu noktadan hareket edebiliriz: Kurucu senedi sahipleri kurulunun alabileceği kararlar da, sonuçta mutlaka kurucu senedi sahiplerinin yararına olmalıdır. Bu açıdan kurul, kısa vâdede kendi haklarından fedakârlık gibi görünen kararları alabilir, örneğin ortaklığın gelişmesi ve durumu gerektiriyorsa, kurucu senedi sahiplerine ödenmesi gereken kâr payının ödenme vâdesini erteleyebilir, bu kârın veya kâr oranının bir kısmından geçici olarak vaz geçebilir. *Ancak bu hakların tümünden vaz geçmesi söz konusu olamaz.* Örneğin, kurucu senedi sahipleri kurulu TTK. m. 402.3 deki yetersayı ile, kurucu senetlerinin kaldırılması kararını veremez. Kurucu senedinin sağladığı haklardan vaz geçmek, bu haklar her senet sahibinin müktesap hakkı olduğundan her senet sahibi için ancak kendi muvafakati ile hüküm ifade edebilir. Yine, mutlak anlamda, kurucu senedi sahiplerinin haklarını ihlâl etmiyen sözleşme değişikliklerine kurucu senedi sahipleri kurulu TTK. m. 402.3 deki yetersayı ile muvafakat edebilir. Örneğin 500.000.— TL. sı sermayeli bir anonim ortaklıkta 10 adet kurucu senedi bulursa ve ortaklığın gelişmesi için ortaklık sermayesi 5.000.000.— TL. sına çıkarılma yoluna gidilse ve artan 4.500.000.— TL. lık kısım için “ek kuruluş” ni eliği öngörülerek yeniden 90 adet yeni kuruculara verilmek üzere kurucu senedi çıkartılmak istense, ilk 10 kurucu senedi o ana kadar ortaklık kârının TTK. m. 466 daki kesinti yapıldıktan sonra %10 unu alırken, bundan böyle %1 ini almak durumuna gelecektir. Ancak ortaklık sermayesi de 10 kat arttığı için, sonuçta gerçek kaybı olmayacaktır. İşte ortaklık yararına olan ve kendisini gerçekte zarara uğratmayan bu durumda yapılan sermaye artırımının ve sözleşme değişikliğinin geçerli olabilmesi için mevcut 10 kurucu senedinin tümünün değil, mutlak çoğunluğunun muvafakati yeterli sayılacaktır.

IV. SONUÇ

TTK. m. 402.1 gereğince fıkrada anılan diğer kimselere olduğu gibi, “kurucular” lehine de anonim ortaklıklarda TTK. m. 403 de sınırlı olarak sayılan malî hakları sağliyan kurucu senetleri ihdas edilebilir. Ancak bu kurucu senetlerinin TTK. m. 402.2 uyarınca “kurucu” sıfatının kazanıldığı anda, başka deyimle ilk kuruluşta veya sermaye artırımını söz konusu ise artırma anında tanınması ve ortaklık kârından veya tasfiye bakıyesinden çıkar söz konusu ise TTK. m. 298 deki sınırlar içinde kalması şarttır. Anonim ortaklık bu koşullarla kurucu senedi çıkarırken, sözleşme ile, bunlara başkaca sınırlamalar getirebilir, örneğin, bunları bir süre ile sınırlıyabileceği gibi, bunlar üzerinde değişiklik yapma veya bunları ilga etme yetkisini tek taraflı olarak elinde tutabilir.

Kurucu senetlerine tanınan haklar “ortaklık dolayısıyla” değil, “ortaklığa karşı” haklardır. Kurucu senedi sahipleri ortaklıkta pay sahibi değildirler, bunlar ortaklığa karşı “ortaklık alacaklısı” üçüncü şahıs durumundadırlar. Bunlarla ortaklık arasındaki ilişki akdidir, bu itibarla tarafların muvafakati olmaksızın (ortaklık, sözleşmesinde böyle bir yetkiyi saklı tutmamışsa) tek taraflı olarak ortaklıkça sözleşme değişikliği yolu ile bunlar üzerinde tasarruf edilemez. TTK. m. 402.3 de öngörülen kurucu senetleri kurulunun karar yetkisi, bu senetlerin sağladığı hakların özünden vaz geçilmesi hususunda değil, ancak sonuçta kurucu senetlerine yararlı olacağı anlaşılan halde bu hakların geçici olarak ertelenmesi veya hafifletilmesi hususlarındadır.

Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN