

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU İLE İZNE BAĞLANAN PAY EDİNİM VE DEVİRLERİ

Özge YÜCEL*

ÖZET

Bankaların diğer anonim ortaklıklara göre daha önemli bir iktisadi fonksiyona sahip olması, anonim ortaklıklardan farklı düzenlemelere tabi olmalarına ve işleyişlerine ilişkin olarak kamu gücünün çeşitli müdahalelerde bulunmasına sebep olmaktadır. Söz konusu kamu müdahalelerinden biri de, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun m.18 hükmündeki belirli oranı aşan ve belirli nitelikleri taşıyan banka payı edinim ve devirlerinin pay defterine kaydının Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun izni ile mümkün olabilmesine ilişkin düzenlemelidir. Anılan madde uyarınca bir kişinin banka sermayesinin %10 veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi, bir ortağa ait payların banka sermayesinin %10, %20, %33 ve %50'sini aşması sonucunu doğuran pay edinimleri, bir ortağa ait payların banka sermayesinin anılan oranların altına düşmesi sonucunu doğuran pay devirleri, banka yönetim kuruluna ve denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri ve yeni imtiyazlı pay ihracı, paylar üzerinde intifa hakkı tesisi ve oy hakkı edinilmesi, hisseleri borsada işlem gören banka payının edinimi ve devri, banka ortağı tüzel kişinin hisselerinin el değiştirmesi hallerinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun izni aranmaktadır.

* Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Bankacılık Uzmanı.

Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarına ait olup, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun görüşlerini yansıtmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Banka, Bankacılık Kanunu, Banka Hisseleri, Hisse Senedi, Hisse Senedi Devri.

ACQUISITION AND TRANSFER OF BANK SHARES WHICH ARE SUBJECTED TO PERMISSION IN THE TERMS OF BANKING LAW NO.5411

ABSTRACT

In order that the banks fulfil an important economic function than the other joint stock companies, they are subject to different regulations and various interventions of the public power. Banking Regulation and Supervision Board permission relating to the the acquisition and transfer of bank shares that result in acquisition or assignment of shares which represent stated percent or qualified is one of these public interventions. According to the Article 18 of Banking Law, acquisition of shares that result in the acquisition by one person of shares representing ten percent or more of the capital of a bank, shares held by one shareholder exceed ten percent, twenty percent, thirty-three percent or fifty percent of capital, assignments of shares that result in shares held by one shareholder falling below these percentages, assignment and transfer of preferential shares with the right of promoting a member to the board of directors or audit committee or issue of new shares with privilege, acquisition of voting rights and establishment of unusfructory rights on shares, transactions to be performed in case the shares of banks whose shares are exchanged on the market are purchased from the stock exchange, the transfer of shares of legal persons who own capital of a bank are sibiected to the Board permission.

Key Words: Bank, Banking Law, Bank Shares, Stock, Stock Transfer

GİRİŞ¹

Anonim ortaklıklarda pay sahibinin kişiliği değil ortaklığa getirdiği sermaye miktarı önem taşıdığından, kural olarak payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi geçerlidir. Bununla beraber, bu ilkenin sınırsız uygulanmasının anonim ortaklık açısından yaratabileceği tehlikelerin önlenmesi için payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine kanuni² ve iradi³ sınırlamalar getirilmiştir. Ayrıca, payın devri bazı hallerde resmi bir dairenin iznine bağlanmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun (BankK) m.18 hükmünde de banka payının devrinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (Kurul) iznine tabi olduğu haller düzenlenmiş bulunmaktadır⁴. Nitekim

¹ Çalışmamızın hazırlandığı dönemde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.1534 hükmünde, “*Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun 1/7/2012 tarihinde; geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeler ise bu Kanunun yayımı ile birlikte yürürlüğe girer. 1524 üncü madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer...*” denilmektedir. Bu sebeple, çalışmamızda mer’i mevzuat hükümleri esas alınacak, dipnotlarda ve önemi nedeniyle gerektiği takdirde metin içerisinde ilgili 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine yer verilecektir.

² Anonim ortaklıklarda payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine getirilen kanuni sınırlama halleri, ayın karşılığı olan payların devir yasağı (TTK m.m.404), anonim ortaklığın kendi paylarını devralması (TTK m.329), anonim ortaklığın kuruluşundan veya sermaye artırımının tescilinden önce yapılan devirler (TTK m.302, m.395/3, m. 412), bedeli tamamen ifa edilmemiş olan payın devri (m. 418/3) halleridir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda ise ayın karşılığı olan payların devrine ilişkin yasak yer almamaktadır. Bununla birlikte anonim ortaklığın kendi paylarını devralması m.309 hükmünde, bedeli tamamen ifa edilmemiş olan payın devri m.491 hükmünde, anonim ortaklığın kuruluşundan veya sermaye artırımının tescilinden önce yapılan devirler ise m.352, m.486 hükümlerinde düzenlenmiştir.

³ Anonim ortaklıklarda payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine getirilen iradi sınırlama hali, anonim ortaklık sözleşmesinde yer alan bağlam hükümleridir (*Tekinalp, Ü. (Poroy, R. /Çamoğlu, E.): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.11, İstanbul 2009, s. 674*). Ayrıca, taraflar kendi aralarında sözleşme özgürlüğü prensibine dayanan bir sözleşme yapmak suretiyle payların devrini çeşitli kısıtlamalara tabi tutabilirler (*Sevi, A.M.: Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Ankara 2004, s. 90-93*).

⁴ Devletin finansal politikası ile ilgili BankK m.18 hükmündeki hususlar bağlam niteliği taşımamaktadır (*Tekinalp (Poroy /Çamoğlu, s.469)*). Kaldı ki, TTK hükümleri uyarınca

BankK’da bir bankanın faaliyetlerini güvenli bir yürütebilmesi amacıyla kamu gücünün çeşitli müdahaleleri düzenlenmiştir. Bunlardan biri de belirli bir oranı aşan ve belirli nitelikleri taşıyan banka payı edinim ve devirlerinin pay defterine kaydının Kurulun izni ile mümkün olabilmesidir⁵.

Nitekim, bankaların denetlenmesi kuruluşta kurucuların kuruculuk şartlarını sahip olup olmadığını denetlenmesi ile birlikte, sonradan pay devralan büyük ortakların kim olduğunun bilinmesini ve banka ortağı olma yeterliliğini sahip olup olmadığını denetlenmesini de içerir. Bankanın yönetimindeki etkinliğini ve gücünü değiştiren pay edinim ve devirleri ayrıca izlenerek, banka ortaklık yapıları ile ortaklar için öngörülen hükümlere uygunluğun izlenmesi ve banka kaynaklarının ortaklar tarafından suiistimaline neden olabilecek, denetimi engelleyecek yapılanmaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu kontrol aynı zamanda banka ortağının hisselerini devretmek suretiyle BankK’nın öngördüğü müeyyideleri dolanmasını engellemeyi de içermektedir⁶. Bu denetim ihtiyacı, azalma veya artma şeklinde iki yönlü ve hem devralan hem de devreden yönünden iki taraflı olmalıdır⁷.

bağlam, hisse senedinin devrinin kanunen ya da şirket ana sözleşmesi ile tamamen ya da belirli şartlar altında anonim şirketin iznine bağlandığı durumlarda söz konusudur. Bu itibarla, bağlamın söz konusu olabilmesi için nama yazılı hisse senedinin devrine izin verme yetkisinin anonim şirketin bizzat kendisinde olması gerekir. Gerek ana sözleşme ile gerek yasa hükmü ile düzenlenen bağlamlardan pay sahipliğinin devrine izin verme yetkisinin anonim şirketin kendisinde olması halinde bahsedilir. Payın devrinin üçüncü bir kişi bu vesile ile Kurulun izniyle mümkün olması, TTK anlamında bağlam olarak nitelendirilemeyecektir. Zaten, TTK’da nama yazılı hisse senetlerinin yasal ve ana sözleşmesel bağlamla devrinin sınırlandırılmasına izin vermekle güdülen amaçla, BankK m.18 hükmündeki izin müessesesinin düzenlenmesindeki amaç birbirinden farklıdır.

⁵ *Taşdelen, S.*: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 267

⁶ *Alici, Y.*: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 192

⁷ *Battal, A.*: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s.129

Ayrıca, Basel Bankacılık Denetim Komitesi tarafından yayımlanan Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkelerde⁸ banka denetim otoritesinin mevcut bankalardan diğer gruplara sahiplik değişimi ya da dolaylı veya dolaysız hisse değişimi niyetini gözden geçirme ve reddetme gücüne sahip olması gerektiği belirtilmektedir.

Bu çalışmamızda BankK m.18 hükmünde Kurulun iznine tabi olduğu düzenlenen banka payı edinim ve devirleri incelenerek, hangi hallerde Kurulun izninin arandığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

A. BankK m.18 Hükmü Uyarınca İzne Tabi Pay Edinim ve Devirleri

1. Bir Kişinin Doğrudan veya Dolaylı Olarak Pay Sahipliği Yoluyla Banka Sermayesinin % 10 veya Daha Fazlasını Temsil Eden Payları Edinmesi

BankK m. 18/1 uyarınca, bir kişinin banka sermayesinin % 10 veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi Kurulun iznine tabidir. Bu durumda bir bankanın ortağı olmayan gerçek veya tüzel kişinin banka sermayesinin % 10 veya daha fazlasını iktisap etmesi söz konusudur⁹. Belirtilen oranın hesaplanmasında kişinin doğrudan edindikleri payları yanında, dolaylı olarak¹⁰ sahip olduğu paylarda dikkate alınacaktır.

⁸ www.bis.org/publ/bcbs30a.pdf, Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkelerin çevirisi için bkz. Er, S.: Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkeler, Bankacılar Dergisi, 2006, S.59, s.126-132

⁹ Tekinalp, Ü: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, (Banka Hukuku), İstanbul 2009, s. 152

¹⁰ Dolaylı pay sahipliği kavramı, BankK'ya özgü bir kavramdır. Bu kavram, bir kimsenin bir ortaklıkta pay sahibi olmadan, pay sahibi olduğu bir veya birden çok sermaye veya şahıs şirketi aracılığıyla dolaylı bir şekilde sahip bulunduğu pay sahipliğini ifade etmekle birlikte, bu durumdan daha geniş bir şekilde aile bağı, ekonomik birliktelik, menfaat birliği gibi nedenlerle hesaben kendisine ait varsayılan payları da içerir. Dolaylı pay sahipliği BankK m.5 hükmünde düzenlenmiş olup, anılan hükümde "Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay

Örneğin, (A) şahsının bir bankanın sermayesinin % 8'ini edinmesi Kurulun iznine tabi değil ise de; % 10 veya daha fazlasını edinmesi Kurulun iznine tabi olacaktır. Banka sermayesinin % 8'ini temsil eden payların (A) şahsı tarafından, %7'sini temsil eden payların ise eşi tarafından edinilmesi durumunda, belirtilen oranın hesaplanmasında dolaylı pay sahipliği de dikkate alındığından, hem (A) şahsı hem de eşi açısından Kurulun izni gerekmektedir¹¹.

2. Bir Ortağa Ait Doğrudan veya Dolaylı Payların Banka Sermayesinin %10, %20, %33 ve %50'sini Aşması Sonucunu Doğuran Pay Edinimi

BankK m. 18/1 uyarınca, bir bankanın ortağı olan gerçek veya tüzel kişinin yeni pay edinmesi her ihtimalde izne tabi olmayacak, yalnızca yeni pay edinilmesi sonucunda toplam payın banka sermayesinin %10, %20, %33 ve % 50'si oranını aşması halinde Kuruldan izin alınması söz konusu olacaktır. Belirtilen oranların hesaplanmasında kişinin doğrudan edindikleri payları yanında, dolaylı olarak sahip olduğu paylarda dikkate alınacaktır (BankK m.5).

Örneğin¹²,

- Bir bankanın ortağı gerçek veya tüzel kişi banka sermayesinin doğrudan veya dolaylı %10 oranından az paya sahipse, %10 veya bu oranı aşması sonucunu doğuran doğrudan veya dolaylı pay edinimleri izne tabidir.

sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.” denilmektedir.

¹¹ *Alıcı*, s.193

¹² Açıklamalı 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Ankara 2006, s. 320; Benzer örnek için bkz. *Reisoğlu, S.*: Bankacılık Kanunu Şerhi, (Şerh), Ankara 2007, s.319-320. Diğer örnekler için bkz. *Tekinalp*, (Banka Hukuku), s. 152, *Alıcı*, s. 195-196

-Banka ortağı banka sermayesinin doğrudan veya dolaylı %10 ile %20 arasında pay sahibi ise %20'yi aşan doğrudan veya dolaylı pay edinimleri aşım hangi oranda olursa olsun izne tabidir. Bu durumda, %12 oranında pay sahibi ise %20 paya ulaşınca kadar izne gerek olmaksızın pay edinebilir.

-Banka ortağı banka sermayesinin doğrudan veya dolaylı %20 ile % 33 arasında paya sahipse, bu kişinin %33 oranını aşma sonucunu doğuran doğrudan veya dolaylı herhangi bir orandaki hisse edinimi izne tabi olacaktır. Buna göre, %24 oranında pay sahibi olan bir ortak %33 oranına ulaşınca kadar izne gerek olmadan pay edinebilecektir.

- Banka ortağı banka sermayesinin doğrudan veya dolaylı %33 ile % 50 arasında paya sahip ise, bu kişinin % 50 oranını aşma sonucunu doğuran doğrudan veya dolaylı herhangi bir orandaki hisse edinimi izne tabidir. Buna göre, %35 oranında pay sahibi olan bir ortak %50'ye ulaşınca kadar izne gerek olmadan pay edinebilecektir.

3. Bir Ortağa Ait Doğrudan veya Dolaylı Payların Banka Sermayesinin %10, %20, %33 ve %50'sinin Altına Düşmesi Sonucunu Doğuran Pay Devirleri

Bu durumda payı edinecek ortağın değil, payının söz konusu oranların altına düşecek şekilde kısmen veya tamamen devredecek ortağın izin alması söz konusu olmaktadır¹³. Örneğin banka sermayesinin %35'ini tekabül eden miktarda pay sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin, banka sermayesinin %3'ünü temsil eden payını devretmesi (%33 eşliğinin altına düştüğünden) veya banka sermayesinin %16'sını temsil eden hisselerini devretmesi (%20 eşliğinin altına düştüğünden) Kurulun iznine tabi olacaktır. Payların anılan hükümde belirtilen oranlar arasında el değiştirmesi Kurulun iznine tabi değildir.

¹³ *Altıç, s.196*

Kurulun buradaki incelemesi kural olarak hissesini devredecek ortak bakımından olacak ve bu ortağın BankK'daki müeyyideleri dolanmak amacıyla hareket edip etmediği değerlendirilecektir¹⁴.

Bununla birlikte, her pay devrinde bu payı edinen ile devreden açısından izne tabi olup olmadığının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Zira her pay devrinde alıcı ve satıcı bulunacağından ve satıcının bankadaki pay oranı azalırken, alıcının pay oranı artacağından pay devrinin izne tabi olup olmadığı her iki taraf açısından değerlendirilmelidir. Örneğin banka sermayesinin %35'i oranında paya sahip ortağın %11 oranındaki payını bir kişiye devretmek istemesi halinde payı devralacak ortak açısından da izin incelemesi yapılacaktır. Bu itibarla, bir ortağın payını devretmeye yönelik talebi Kurul tarafından devreden ortağa ait nedenlerle reddedilebileceği gibi, devralacak kişiye ait nedenlerle de reddedilebilecektir¹⁵.

4. İmtiyazlı Payların Devri

BankK m. 18/2 hükmü ile bankalarda “*yönetim kuruluna veya denetim komitesine*”¹⁶ üye belirleme” imtiyazı veren payların tesisi, devri

¹⁴ *Alıcı*, s.196. Ayrıca, böyle bir durumun bankanın yeni ortaklık yapısının bankanın sevk ve idaresinde yetersiz kalması sonucunu doğurabileceğinden, söz konusu hüküm ile mevcut ortakların paylarını elden çıkarmalarının bankanın sevk idaresini olumsuz hale getirmesini önlemeyi amaçlandığı belirtilmiştir. (*Taşdelen*, s. 274)

¹⁵ *Alıcı*, s. 196

¹⁶ Denetim komitesi ise BankK ile getirilmiş bir kavram olup, BankK m.24 uyarınca yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olan bir organdır. Denetim komitesine üye belirlemek hükmü uyarınca kanun gereği yönetim kurulunun yetkisindedir. Denetim komitesi en az iki üyeden oluşur ve icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir (BankK m.24/1). Bütünsel bir bakış açısıyla denetim komitesi, bankanın iç sistemleriyle dış denetiminin eşgüdümünü sağlayan, bu süreçten bankanın faaliyetlerinin güven içinde ve bankacılık mevzuatına uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayacak sonuçlar çıkaran ve bu sonuçları yönetim kuruyla paylaşan organdır. Görevleri özü itibarıyla iç sistemlerin ve bağımsız dış denetimin layıkıyla yürütülmesini sağlamak, ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda konsolidasyonu sağlamak ve farklı kaynaklardan gelen verileri bütünsel olarak değerlendirip yönetim kurulunun değerlendirmesine sunmaktır. (*Altay, A.: Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumlar, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2008, No: 58, s.41-42*). Denetim komitesi üyelerinin taşınması gereken diğer nitelikleri ile yetki ve sorumlulukları

veya yeni imtiyazlı pay ihracı anılan maddenin birinci fıkrasında belirtilen oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tabi tutulmuştur. Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin¹⁷ “Pay edinim ve devirleri” başlıklı m.11/3 hükmünde *herhangi bir pay devri söz konusu olmasa dahi, mevcut paylar üzerine imtiyaz tesisi, imtiyazın kaldırılması* da bu maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Kurulun iznine tabi olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde kastedilen yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren paylardır¹⁸. Bu itibarla, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların sadece devri değil, aynı zamanda tesisi, yeni imtiyazlı pay ihracı ve kaldırılması da izne tabidir. Söz konusu imtiyazları veren payların tesisi, ihracı ve kaldırılmasında Kurul izninin aranmasının nedeni, ortada bir devir işlemi olmamasına rağmen, yönetime etkili bir değişikliğin bulunmasıdır¹⁹. Diğer taraftan, imtiyazlı pay senetlerine ilişkin olarak, Kurul tarafından izin verilmesinde doğrudan veya dolaylı pay sahipliğinden söz edilmediğinden, burada izin doğrudan imtiyazlı pay sahipliği açısından geçerli olacaktır²⁰.

Doktrinde imtiyazlı payların ya kuruluş aşamasında ya da ana sözleşme değişikliğinde söz konusu olması ve birinci halde BankK m.6 uyarınca kurucuların ikinci halde ise bankanın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumundan (Kurum) izin alması gerektiğinden bahisle, bu aşamalarda verilen izinlerin imtiyazlı payların tesisini veya sonradan ihracını da kapsadığından, BankK m.18 hükmü ile imtiyazlı payların tesis veya ihracı için izin alınmasının yeniden öngörülmesinin isabetsiz olduğu öne sürülmüştür²¹. Ancak, kanaatimizce halka açık anonim ortaklık

Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddelerinde düzenlenmiştir

¹⁷ 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁸ *Reisoğlu*, (Şerh), s.323

¹⁹ *Battal*, s. 130

²⁰ *Reisoğlu*, (Şerh), s.323

²¹ *Alıcı*, s.197; *Taşdelen*, s. 282

niteliği taşıyan bankalarda Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) 12/5 hükmü uyarınca ana sözleşme değişikliğine gidilmeden yönetim kurulu kararı ile imtiyazlı pay ihraç edilebildiğinden, söz konusu hükmün isabetsiz olduğu yönündeki görüşe katılmamaktayız. Ayrıca, bu işlemin ayrıca BankK m.18/2 uyarınca izne tabi olduğunun öngörülmesi, söz konusu işlemin alelade bir ana sözleşme değişikliği olarak değil de, BankK m.18 hükmünün konuluş amacı çerçevesinde “banka üzerindeki kontrol ilişkilerini etkileyecek düzeyde” bir işlem olarak değerlendirilmesini sağlamaya yöneliktir²².

Yönetim kurulu ve denetim komitesine üye belirleme imtiyazı, ortaklıktaki imtiyazlı pay grubuna yönetim kurulu veya denetim komitesine aday gösterme şeklinde olabileceği gibi, yönetim kurulu ve denetim komitesinin bazı üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi şeklinde de olabilir²³.

Doktrinde, ana sözleşmede imtiyazlı pay senedi çoğunluğuna aday gösterme hakkı tanındığında, ancak imtiyazlı payların çoğunluğunun devri veya devralanın çoğunluğu oluşturacak miktarda hisse senedi devralması halinde Kurulun izninin aranacağı; ana sözleşmede bir ayırım yapılmaksızın sadece örneğin (A) grubu hisse senetlerine bu tür bir

²² *Altay, s. 59*

²³ Bununla birlikte doktrinde BankK m.24/1 hükmü uyarınca denetim komitesine üye belirleme yetkisinin yönetim kurulunda olması nedeniyle banka ortaklarının doğrudan denetim komitesine üye seçme imkânlarının bulunmadığı, bu nedenle BankK m.18/2 hükmündeki “denetim komitesine üye belirleme imtiyazı” şeklindeki ifadenin gerçek durumu yansıtmadığı belirtilmiştir. (*Özdamar, M.: Bankaların İç Denetiminde Yeni Bir Organ “Denetim Komitesi”, (Denetim Komitesi), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Ankara 2008, s.1510*). Ancak denetim komitesine üye belirleme imtiyazı ifadesi ile kastedilen, banka ortaklarının doğrudan denetim komitesine üye belirlemeleri olmayıp; yönetim kurulu tarafından belirlenecek denetim komitesine aday gösterme veya yönetim kurulu tarafından seçilecek denetim komitesinin bazı üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi imtiyazı veren paylardır.

imtiyaz tanınmış ise her hisse senedinin devri için Kuruldan izin alınacağı belirtilmiştir²⁴.

Ancak söz konusu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Zira, bu durumda bir bankanın kontrolünü sağlayabilecek orandaki payların veya buna imkân veren imtiyazlı payların devrinin veya ediniminin denetlenmesini öngören BankK'nın amacı ve ilgili hükmü, bir sözleşme niteliğindeki banka ana sözleşmesi ile dolanılabilecek, ana sözleşmede açıkça imtiyazlı payların “çoğunluğuna aday gösterme hakkının tanındığı” ifade edilmişse, imtiyazlı paylar olmasına rağmen imtiyazlı payların çoğunluğuna ulaşmayan pay edinim ve devirleri Kurul iznini gerektirmeyecektir. Kanaatimizce, grup halinde kullanıldığı ve tek tek sahiplerine yönetim kuruluna üye önerme imkânı vermediği gerekçesi ile BankK m. 18/2 hükmüne rağmen söz konusu hisselerin devrinde Kurul iznini aramamak kanun koyucunun iradesi ile bağdaşmamaktadır.

5. Oy Hakkı Edinilmesi ve Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi

BankK m.18/4 hükmünde “... *Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde bu hüküm uygulanır*” denilmek suretiyle, dolaylı olarak²⁵ oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisi de Kurul iznine tabi tutulmuştur. BankK ile özellikle yönetsel hakların,

²⁴ *Reisoğlu, (Şerh), s.323; Özdamar, M.: Türk Banka Hukukunda Nitelikli Pay Kavramı, (Nitelikli Pay), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 739-741. Ancak Özdamar, ana sözleşmede aday belirleme imtiyazının çoğunluğun kararıyla alındığını belirtilmiş ise, çoğunluğa karşı gelen devirlerde Kurul izninin alınması gerektiğini, buna karşılık ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde ortaya bir boşluğun çıktığını, zira TTK m.389 hükmünde imtiyazlı pay sahiplerinin nasıl toplanıp karar alacaklarının açıkça hükme bağlanmadığını, toplantılarda hiçbir yeter sayının aranmaması görüşü kabul edilecek olursa, her bir payın devri için Kuruldan izin alınacağını, ana sözleşme değişikliklerinde aranan yetersayıların kullanılması gerektiği görüşü kabul edilir ise, sadece çoğunluğu sağlayan devirlerde izin gözetileceğini ifade etmiştir.*

²⁵ *Dolaylı olarak Kurul iznine tabi tutulduğu yorumu, anılan hükmün düzenlendiği fıkradan kaynaklanmaktadır. Nitekim BankK m. 18/4 hükmün başında, “Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür...” denilmektedir. Bu düzenlemenin, anılan maddenin ilk fıkrasında yer verilmesi daha uygun olacaktır.*

banka ortağı olmayı hak etmeyen kişiler tarafından kullanılmasını önlemeye yönelik kurallar konulduğundan, payın devri niteliğinde olmasa da yönetime katılma sonucu doğuran işlemler ve bu kapsamda pay sahibince başka kişilere oy hakkının devredilmesi işlemleri Kurulun denetimine ve iznine tabi tutulmuştur²⁶.

a. Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Tesis:

Oy hakkı edinilmesinin en çok görülecek biçimi pay üzerinde intifa hakkı kurulmasıdır. Ancak, kanun koyucu oy hakkı edinilmesi ile pay üzerinde intifa hakkının tesisini farklı anlam ve kapsamda kullanmıştır²⁷.

İntifa hakkı, belirli bir kişiye başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır²⁸. Pay da bir malvarlığı değeri olduğundan intifa hakkının konusunu oluşturabilmektedir. Pay üzerinde intifa hakkı kurulması ise, kural olarak bir hukuki işleme ya da kanun hükmüne dayanır²⁹.

Türk Ticaret Kanununun (TTK) m. 360/4 hükmünde³⁰, “Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı,

²⁶ *Battal*, s.134

²⁷ 3182 sayılı Kanunun 512 ve 538 sayılı KHK’ler ile değişik m. 5 /3 hükmünde yer alan “İntifa hakkı ile oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.” şeklindeki hüküm intifa hakkı yoluyla oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır şeklinde anlaşılmıştır. Benzer yorum 4389 sayılı Kanunun m.8/2-a hükmü içinde yapılmıştır. Oysa, söz konusu madde hükümlerinde oy hakkı edinilmesi ile intifa hakkı tanınması ayrı cümlelerde ayrı kavramlar olarak kullanılmıştır. (*Alıcı*, s.198). Öte yandan, BankK m.18 hükmünün uygulanması bakımından bunların aynı ya da biri diğerinin sonucu anlamına geldiği yönünde de görüşler mevcuttur. (*Taşdelen*, s. 277 ; *Battal*, s.134)

²⁸ *Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö. /Oktay-Özdemir, S.:* Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s.627

²⁹ *Kendigelen*, s.71

³⁰ Bu husus 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.432 hükmünde, “*Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak, intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete*

intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Şu kadar ki; intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür.” denilerek, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması kuralına önemli bir istisna getirilmiştir³¹⁻³². Ancak, söz konusu hüküm emredici nitelik taşımadığından, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile oy hakkının

uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla pay sahibine karşı sorumludur.” şeklinde düzenlenmiştir.

³¹ *Aytaç, Z.:* Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1998, s.122. Öte yandan, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olabilmesi için pay üzerindeki intifa hakkı oranının ne olması gerektiği tartışmalıdır. (Tartışmalar ilişkin olarak *Kendigelen*, s.248-257). Yargıtay tarafından, pay üzerinde kısmi intifa hakkının bulunması halinde, paydan kaynaklanan oy hakkının tek başına intifa hakkına sahip olduğu görüşü benimsenmiştir. Ancak TTK m. 360/4 hükmü karşısında, intifa hakkının oranına göre bir çözüm kabul etmek ve hiç olmazsa %50’den düşük orandaki intifa hakkı bakımından oy hakkını pay sahibinin kullanımına sunmak gerekmektedir. (*Tekinalp (Poroy /Çamoğlu)*, s. 72-973, *Çeker*, s.171; *Kendigelen*, s. 256-257

³² Bununla birlikte, TTK’da oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı belirtilmekle birlikte, oy hakkı dışında kalan bilgi edinme, denetleme ve iptal davası gibi yönetime ilişkin hakların malik tarafından mı intifa hakkı sahibi tarafından mı kullanılacağı hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde, *Tekinalp*, intifa hakkı sahibine tanınan oy hakkına bağlı genel kurula katılma, genel kurul içinde denetleme ve iptal davası açma haklarının oy hakkı anlam kazansın diye tanındığını, sayılan hakları paya yani asıl cevhere sahip olan malikin de haiz olduğu belirtmiştir (*Tekinalp (Poroy /Çamoğlu)*, s. 580). *Teoman* ise, intifa hakkı sahibine oy hakkı tanınmış olması karşısında pay sahipliğinden doğan sorumluluk davası açmak, bilanço görüşmelerinin ertelenmesi veya özel denetçi atanmasını istemek gibi pay sahipliğinden doğan bazı bireysel ve azınlık haklarını kullanabileceği, bilgi alma hakkı açısından oy hakkından yararlanan intifa hakkı sahibinin bu yararlanmasının doğal olduğu, ancak malikin de kendi hukuki durumunu belirleyebilmek amacı ile bilgi alma hakkından yararlanmasının mümkün olabileceği, iptal davası açma hakkı açısından, oy kullanma ve iptal davası açmak hakları bir bütün teşkil ettiğinden, bu hakkın salt intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür. (*Teoman*, Ö.: Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu, Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-, C.I, 1971-1982, s. 337-341. *Aytaç*’ta oy hakkının intifa hakkı sahibine tanınmasının doğal olarak oy hakkına bağlı olan genel kurula katılma, öneride bulunma ve denetleme haklarının da kendisine verilmesi sonucunu doğurduğu, iptal davası açma hakkının intifa hakkı sahibine ait sayılacağı, bilgi edinme hakkı açısından hem malike hem de intifa hakkı sahibine tanınabileceği görüşündedir. (*Aytaç*, s.123-124) *Kendigelen* ise, iptal davası açma hakkından intifa hakkı sahibinin yanısıra malikin de yararlanabileceği, iptal davası açma hakkı ile bağlantılı genel kurul toplantısına katılma, bilgi alma hakları için de bunun geçerli olduğunu belirtmiştir. (*Kendigelen*, s. 204-334)

pay sahibine bırakılması serbestçe kararlaştırılabileceği gibi, ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümlerle intifa konusu paylardan kaynaklanan oy hakkı pay sahibine tahsis edilebilecektir³³. Bu tür bir sözleşme ile genel kurulda oy kullanma hakkını yeniden elde eden pay sahibi, bu hakkını temsilci sıfatıyla değil, bizzat oy hakkının sahibi olarak kullanacaktır³⁴.

Öte yandan, oy hakkının yapılan bir sözleşme ile payın malikine tahsis edildiği durumlarda bile intifa hakkı sahibinin genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma, genel kurul toplantısına katılma hakkı gibi yönetim haklarını haiz olduğu kabul edilmektedir³⁵.

Dolayısıyla, banka payı üzerindeki intifa hakkının, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olmayacak şekilde tesis edilmesi halinde de intifa hakkı sahibi diğer yönetim haklarını kullanabileceğinden, her tür intifa hakkı tesisinin Kurulun iznine tabi olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, intifa hakkının Kurulun izni alınmadan tesis edildiği durumda uygulanacak BankK m.18/7 hükmünde, sadece oy kullanma hakkı değil bu paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacağı hükmü de bu görüşümüzü desteklemektedir.

Banka payı üzerinde intifa hakkı tesisi, adeta banka payının devri hükümlerine tabi tutulduğundan, BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlardaki pay üzerinde intifa hakkı tesisi veya anılan hükümde gösterilen eşiklerin altına düşecek şekilde intifa hakkının sona erdirilmesi Kurulun iznine tabi olacaktır³⁶. Bu itibarla, Kurulun izninin gerekip gerekmediğinin tayininde intifa hakkı tesisi, hak sahibi için “devralma”,

³³ Tekinalp (Poroy /Çamoğlu), s.579; Çeker, s.172; Kendigelen, s. 261-262

³⁴ Kendigelen, s.261

³⁵ Kendigelen, s.320

³⁶ Reisoğlu, (Şerh), s. 326; Alıcı, s. 199. Aksi yönde, Taşdelen, s. 277 . Taşdelen, intifa hakkı tesisinde veya tesis edilmiş intifa hakkından vazgeçilmesinde intifa hakkı tesis eden senetlerin toplam sermayeye oranı ne olursa olsun Kurulun izninin gerektiğini belirtmiştir.

malik için “devretme” gibi kabul edilecektir. Buna göre, örneğin bir kişi lehine banka sermayesinin %10’unu veya daha fazlasını temsil eden pay üzerinde intifa hakkı tesisi Kurulun iznine tabi olacaktır. Aynı şekilde, banka sermayesinin %22’sine sahip bir ortağın, banka sermayesinin %5’ini temsil eden paylar üzerinde diğer bir kişi lehine intifa hakkı tesis etmesi halinde, malikin haklarına tam sahip olduğu pay miktarı %20 eşiğinin altına düştüğünden Kurulun izni aranacaktır³⁷.

b. Oy Hakkı Elde Edilmesi:

BankK m. 18/4 hükmünde yer alan oy hakkı edinilmesi ise, banka hukukuna özgü bir kavram olup; intifa hakkı tesisi dışındaki oy hakkı edinimlerini belirtmek üzere kullanılmıştır³⁸. Ancak, madde gerekçesinde “oy hakkı edinilmesi” ile neyin kastedildiği hususunda bir açıklama olmadığı gibi, doktrinde de konuya ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır.

Taşdelen, vekâleten oy kullanılmasının anılan hüküm kapsamına girmediğini, hisse senedi satış vaadi sözleşmelerinde ise vadin oy hakkı edinilmesi anlamına girmediğinden madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ancak satış vadeden tarafın edimini yerine getirmek istediğinde Kuruldan izin alınması gerektiğini belirtmiştir³⁹. *Reisoğlu*’da, genel kurulda oy kullanma açısından hissedarlarla yapılan anlaşmalar “oy hakkı edinilmesi” şeklinde değerlendirildiğinde, belli oranların üzerinde Kurulun izninin gerekeceği yönünde görüş bildirmiştir⁴⁰. *Alıcı* ise, payın rehninde rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi ile oy sözleşmesinin uygulanmasının güvence altına alınması amacıyla hisse senetlerinin tevdi edilmesi durumunda oy hakkının edinilmesinin gerçekleşeceğini ve Kurulun iznine tabi olacağını belirtmiştir⁴¹.

³⁷ *Alıcı*, s. 199

³⁸ *Alıcı*, s.199

³⁹ *Taşdelen*, s.278

⁴⁰ *Reisoğlu*, (Şerh), s. 326

⁴¹ *Alıcı*, s.199-202

Öncelikle belirtmek gerekir ki, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanıldığı durumlarda Kurulun izninin gerekmediği yönündeki görüşe kısmen katılmaktayız. Zira, TTK'nın m. 360/2 hükmüne göre⁴², “*rey hakkını haiz olan pay sahibi, umumî heyet toplantılarında bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi pay sahibi olan veya esas mukavelede hilâfına hüküm bulunmadıkça, pay sahibi olmıyan üçüncü bir şahıs vasıtasıyla de kullanabilir*”. Görüldüğü üzere, genel kurul toplantılarına katılmak istemeyen pay sahibi, atayacağı temsilci aracılığıyla oy hakkını kullanarak, ortaklık yönetiminde söz sahibi olmaktadır.

Temsilci aracılığıyla oy kullanma, pay sahiplerince tayin edilen temsilcilerin kişiliğine göre iki gruba ayrılmıştır. Pay sahibinin genel kurulda oy kullanmak üzere belirli bir kişinin atandığı *bireysel temsilde*, temsil açık temsil veya gizli temsil olarak verilebilmektedir. Açık temsilde, temsilci şirkete karşı bu sıfatını ispat etmek suretiyle kendisine yetki veren pay sahibi adına oy kullandığından, temsilcinin oy hakkı edinmesinden bahsedilemeyecektir⁴³. Öte yandan, genel kurulda oy kullanma yetkisi verilen kişinin, şirket yönetim kurulunun gösterdiği biri veya şirket yönetiminde kontrolü sağlamak isteyen kişi ya da hisse senetlerinin saklanmak üzere depo edildiği bir banka veya aracı kurumun⁴⁴ olduğu *kurumsal temsilde*⁴⁵, pay sahibini temsil edecek kişiler,

⁴² Bu husus 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.425 hükmünde “*Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir...*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³ Çeker, s. 263. Öte yandan, gizli temsilde pay sahibi hisse senetlerinin mülkiyetini temsilciye devretmek suretiyle temsilcinin ortaklığa karşı pay sahibi sıfatı ile hareket etmesini sağlamaktadır. Böylece temsilci oy hakkını, kendi adına pay sahibi hesabına kullanmaktadır. Ancak nama yazılı hisse senetlerinde genel kurulda oy hakkını kullanmak için ayrıca pay defterine kayıt gerektiğinden gizli temsil pek kullanılmamaktadır. (Çeker, s. 263) Kaldı ki, pay edinin ve devirlerinin gerçekleştiği durumlarda zaten Kurulun izni aranmaktadır.

⁴⁴ Yönetim kurulunca temsil, ortaklık yönetim kurulu veya uygun gördüğü kişinin temsilci tayini ve pay sahiplerinin bu kişiye yetki vermesi halinde gerçekleşir. Vekâlet toplayanlarca temsil ise anonim ortaklıkta pay sahiplerine çağrıda bulunarak vekâlet toplanmasıdır. Bu durumda oy gücü belirli bir kişi veya grubun eline geçmektedir. Vekâlet toplanmasının amacı, ortaklıkta kontrolü sağlamak veya yönetimi ele geçirmek

kendilerine başvuracak her kişiyi temsile hazır bulunur. Bu durum bireysel temsilden daha farklı sonuçlar doğurmakta olup, temsilci pay sahibinin iradesinin genel kurula ulaşmasını sağlamanın yanısıra, şirket yönetimini ele geçirme ve yönetimde etkili olma imkânına da kavuşmaktadır⁴⁶. Bu şekilde, ortaklıkta kontrolü sağlamak ve yönetimi ele geçirmek amaçlı yapılan kurumsal temsillerde BankK. m.18 hükmünün amacı da düşünüldüğünde, Kuruldan izin alınması gerektiği kanaati taşımaktayız.

Öte yandan, rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi durumunda Kurulun izninin gerekip gerekmeyeceğine ilişkin olarak, söz konusu temsil yetkisinin verilmesi ile ulaşılmak istenen amaca bakılması gerektiği düşünülmektedir. TTK m.360/3 hükmü uyarınca⁴⁷, payların rehni halinde oy hakkı kural olarak malike aittir. Ancak söz konusu düzenleme emredici olmayıp, oy hakkının kullanılması rehinli alacaklıya bırakılabilmektedir. Bu ise, pay sahibinin rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi vermesi ile gerçekleşir. Bu durumda oy hakkının kendisi değil, sadece ileri sürülmesine dair hak rehinli alacaklıya devredilmiş olmaktadır⁴⁸. Rehin hakkı, pay sahipliğinden kaynaklanan yönetsel nitelikli haklara değil, sadece malvarlıksal nitelikte olanlara yönelik

olduğundan, temsilci pay sahibinin iradesi ve menfaati gözetilmeksizin oy kullanır Söz konusu yöntem halka açık anonim ortaklıklar açısından kabul edilmiştir. Banka ve aracı kurumlarca temsilde ise, bu kurumların saklama hizmeti sundukları hisse senetlerinden doğan oy hakkının pay sahipleri adına kullanılması esasına dayanmakta olup; bu şekilde pay sahibi adına genel kurulda oy kullanan bu kurumların elinde önemli bir oy gücü bulunmaktadır. (Çeker, s. 277-300)

⁴⁵ Bu anlamda kurumsal temsil, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.428-431 hükümlerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁴⁶ Çeker, s. 277

⁴⁷ Bu husus 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.427/2 hükmünde “*Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁸ Göksoy, Y.C.: Anonim Ortaklıklarda Payın Rehni, s.289

olduğundan⁴⁹, rehin alacaklısına temsil yetkisi verilmesinin amacı rehin konusu şeyi özenle muhafaza edilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi ortaklık kontrolünü ve yönetimini ele geçirilmesine yönelik olmadığından, bu durumda bireysel temsile ilişkin yaptığımız açıklamalarımız doğrultusunda, Kurulun iznine gerek olmadığını düşünmekteyiz.

Oy sözleşmeleri ise, oy hakkının ortaklık karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdü içeren sözleşmelerdir⁵⁰. Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin, oyların farklı yönlerde dağılımından doğabilecek sakıncaları önlemek, belirli bir karara ulaşılmasını sağlamak ve ortaklık yönetiminde etkili olabilmek amacıyla oy sözleşmeleri yapmaları mümkündür. Oy sözleşmesi ile oy hakkı paydan veya pay sahibinden ayrı olarak bir başkasına devredilmeyip pay sahibinde kalmakta ve ortaklık genel kurulunda sözleşmede taahhüt edilen şekilde oy kullanma borcu doğmaktadır⁵¹. Bu sözleşmeler, nisbi karakterinin sonucu olarak sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç ifade eder, oy sözleşmesinin ortaklığa ibraz edilerek genel kurulda oy kullanılırken sözleşme hükümlerinin göz önüne alınması söz konusu olamaz. Bu itibarla, oy hakkının devri gerçekleşmediği için, salt sözleşme yapılması halinde sözleşmeye konu banka pay senetlerinin miktarı ne olursa olsun Kurul iznini gerektirmediği düşünülmektedir.

Ancak oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına alma amacıyla lehine taahhütte bulunulan kimseye veya onun belirlediği üçüncü kişiye TTK m. 360/2-3 hükümlerine göre temsil yetkisi verilmesi ile birlikte

⁴⁹ Göksoy, s.281

⁵⁰ Tekinalp (Poroy /Çamoğlu), s.593

⁵¹ Moroğlu, E.: Oy Sözleşmeleri, (Sözleşme), İstanbul 2007, s.4-5.

hisse senetlerinin Borçlar Kanunu hükümlerine göre tevdi edildiği durumlarda Kurul izni aranacaktır⁵².

Neticeten, pay sahibinden başka kişilerin oy hakkı edinmesi sonucunu doğuran hallerin varlığı halinde, BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlara göre Kuruldan izin alınması gerekmektedir.

6. Banka Payının İcradan Satın Alınması Hali

BankK m.18/8 hükmünde, bir bankanın hisse senetlerinin icra dairesinden satın alınması durumunda gerçekleştirilecek işlemlere ve bu maddenin uygulanmasına dair usûl ve esaslar Kurulca belirleneceği düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün uygulanmasına dair usul ve esaslar Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte belirlenerek; anılan Yönetmeliğin m.11/4 hükmünde “Bir bankanın hisselerinin 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra dairesinden satın alınması durumunda yukarıdaki hükümler uygulanır.” denilmektedir. Görüleceği üzere, banka hisselerinin icra dairesinden satın alınması halinde de anılan Yönetmeliğin m.11 hükmündeki pay edinim ve devirlerindeki usul ve esaslar uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren paylar ile BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlar kapsamındaki doğrudan veya dolaylı pay edinimlerinin icra dairesi aracılığıyla gerçekleşmesi durumu da Kurulun iznine tabidir⁵³.

Ancak banka hisse senetlerinin icradan satın alınması halinin ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığı kanaati taşımaktayız. Zira BankK m. 18 hükmünde, belli nitelikleri haiz ve belli oranlarda pay edinimi ve devirleri Kurulun iznine tabi tutulmuş bulunmaktadır. Anılan hükümde “edinim” ifadesinin kullanılmasından, iradi veya iradi olmayan Kanunda belirtilen oran ve nitelikteki banka payı kazanımlarının Kurulun iznine

⁵² *Alıcı*, s.200-201

⁵³ *Alıcı*, s.214

tabi olacağı sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁴. Bu sebeple, kanun koyucu tarafından banka hisselerinin icra dairesinden satın alınmasına ilişkin ayrıca hüküm sevk edilmeseydi bile, anılan Yönetmeliğin m.11/4 hükmünde belirtilen sonuca ulaşılabilecektir.

7. Hisse Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi Hali

BankK m.18/8 hükmünde ayrıca hisseleri borsada işlem gören bankaların hisselerinin borsadan alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına dair usûl ve esaslar Kurulca belirleneceği düzenlenmektedir.

Banka payının borsadan satın alınması ise, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 11/A maddesinde ayrıca düzenlenmiştir⁵⁵.

Yönetmeliğin 11/A maddesinde,

“(1) Hisseleri borsada işlem gören bankaların hisselerinin Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen oranlarda edinilmesi halinde, bu hisselerle bağlı temettü hariç ortaklık haklarının kullanılabilmesi için anılan fıkra uyarınca Kuruldan izin alınması zorunludur. Söz konusu oranların, bankaların borsa dışından elde edilen hisseleri de dahil olmak üzere borsada işlem gören hisselerin edinilmesi ile gerçekleşmesi halinde de bu fıkra hükmü uygulanır.

⁵⁴ Alıcı, s. 194; Taşdelen, maddede kullanılan “payların edinimi” ibaresinin eski Türkçe’de iktisabın karşılığı olduğunu ve satın almadan daha geniş bir anlam taşıdığını belirtmiştir. (Taşdelen, s. 268), Battal’a göre edinim, her türlü pay edinme biçimini kapsamakta olup, bunlar, miras yolu gibi kanunî nedenlerden kaynaklanabileceği gibi iradî bir yolla da olabilecektir; edinim ile devir arasındaki fark, sadece ifade biçiminden kaynaklanmakta ve Kanun koyucu burada, aynı işin farklı tarafları için ve aynı anlamda kullandığını ifade etmektedir. (Battal, s. 131)

⁵⁵ Banka paylarının borsadan satın alınması halinde yaşanan tereddütler üzerine Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte 08.10.2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile yapılan değişiklik ile Yönetmeliğe 11/A maddesi eklenerek, banka payının borsadan edinilmesi durumuna uygulanacak hükümler açıklığa kavuşturulmuştur.

(2) *Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların borsadan alınması halinde oy hakkını kullanma amacı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen iznin alınması zorunludur.*

...

(6) *Bu madde hükmünde yer aldığı şekilde edinilen hisselerin devredilmesi halinde de yukarıda yer alan hükümler uygulanır”*
Hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile banka payının borsadan kazanılması haline açıklık getirilerek, hisseleri borsada işlem gören bankalar açısından BankK m. 18/1 ve 18/2 hükümlerinde belirtilen oran ve esaslardaki pay devirlerinin de izne tabi olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, BankK m.18 hükmünde belirtilen oranlara borsa dışından ve borsada işlem gören hisselerin birlikte elde edilmesi suretiyle ulaşılması durumunda Kurulun izni gerektiği hususu açıkça hükme bağlanmıştır.

Hisse senetlerinin kaydileştirilmesi SerPK'nın m. 10/A hükmünde düzenlenmiş olup⁵⁶; anılan hükümde *hisse senetlerine ilişkin kayıtların Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından bilgisayar ortamında ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulacağı, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas*

⁵⁶ Türk hukukunda hisse senetlerinin kaydileştirilmesine ilişkin ilk düzenleme 558 sayılı KHK ile SerPK'nın m.22 hükmüne eklenen (n) bendi ile yapılarak, sermaye piyasası araçlarının takası, saklanması veya kaydi değer haline getirilmesi SPK'ya bırakılmıştır. SerPK'da söz konusu görev ve yetkiler doğrultusunda Seri: IV N.22, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği'ni yayınlamıştır. Ancak SPK'ya sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi hususunda yetki veren SerPK m.22/n hükmü Anayasa Mahkemesinin 13.11.1995 tarihli ve E:1995/45; K: 1995/58 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine Danıştay 10. Dairesinin 26.04.2000 tarihli ve E:1997/577; K: 2000/1934 sayılı kararı ile Seri: IV N.22 Tebliğ iptal edilmiştir. Daha sonra 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanun ile SerPK.'ya eklenen 10/A maddesi ile kaydi sistemin mevcut yasal çerçevesi belirlenmiştir. (Manavgat, Ç.: Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.2, s. 167-170)

alınacağı, kayıt edilen hakların SerPK. m.7 uyarınca senede bağlanmayacağı, payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınacağı belirtilmiştir. Kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar ise Sermaye Piyasası Kurulunun (SPK) Seri: IV No.28 Tebliği⁵⁷ ile düzenlenmiştir. SerPK'nın m. 10/A hükmü, hisse senetlerini borsada işlem gören bankaların payları açısından uygulama alanı bulacaktır⁵⁸.

Kaydi sistemde, kayıtlar esas itibariyle anonim ortaklık paylarını temsil etmek üzere oluşturulmuş olup, paylar üzerindeki haklar kayıtlarla izlenmekte ve kaydi sistemde pay üzerindeki hakkın intikali kayıtlar üzerinden gerçekleşmektedir. Nitekim kaydi sistemde, elle tutulabilir bir fiziki varlık göstermemekle birlikte, anonim ortaklık paylarını temsil eden hisseler bilgisayar kayıtları olarak izlenebilmekte, bu kayıtlar üzerinde hâkimiyet kurulabilmekte ve kayıtlar iktisadi bir değer içermektedir.

SerPK m. 10/A kapsamındaki banka hisse senetleri senede bağlanmayacağından, ciro edilmesi de mümkün bulunmayacaktır. Bu itibarla, SerPK m.10/A hükmü uyarınca senede bağlanmamış banka payı kaydi değer niteliği taşıyan paydan doğan haklardan ibaret olduğundan, bu hakların devrine de genel hüküm niteliğinde olan alacağın temliki

⁵⁷ 22.12.2002 tarihli ve 24971 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁵⁸ Öte yandan, SerPK m. 10/A hükmündeki “ sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesi” ifadesi ile SerPK m.7 hükmüne yapılan atıf söz konusu hükmün uygulama alanının halka açık anonim ortaklıklar olduğunu akla getirebilecektir. Ancak, payları borsada işlem görmemesine rağmen pay sahiplerinin sayısı 250’yi aştığından halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olan ortaklıkların, SerPK m. 10/A kapsamında değerlendirilmesi kanun koyucunun amacı ile bağdaşmamaktadır. (Tekinalp, Ü.: Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, (Kaydi Pay), Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.539-540) Zaten, SerPK m.50 hükmünde anılan Kanun hükümlerinin, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlandığından, SerPK m. 10/A kapsamındaki bankaların hisse senetleri borsada işlem gören bankalar olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

hükümleri uygulanır⁵⁹. Ayrıca, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliği'nin⁶⁰ m.9/1-m hükmü ile Borsaya yapılacak ilk kotasyon için *nama yazılı hisse senetlerinin bulunması durumunda bu senetlerin devir ve temlikinde beyaz cironun kabul edildiğine dair yönetim kurulu kararı* aranarak, nama yazılı payların devrinde beyaz ciro yeterli görülmüştür⁶¹.

Ayrıca, Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtları nama yazılı kaydi paylar bakımından pay defterinin niteliğini değiştirmemiş, TTK'nın m.417 hükmündeki pay defterine kayıt yükümlülüğün esası ile ilgili herhangi bir değişiklik yapmamıştır⁶². Nitekim Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak kayıtlar, paydan doğan hakların ve pay sahipliği sıfatının kazanılması açısından açıklayıcı nitelik taşımaktadır.⁶³ TTK sisteminde olduğu gibi nama yazılı payların devrinde pay defterine yapılacak kayıt, kaydi sistemde de ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının kazanması bakımından aranmaktadır⁶⁴. Ancak, pay defterine kayıt yükümlülüğü ile ilgili olarak kaydi sistemle uyum sağlayacak yeni bir düzenleme getirilerek, SerPK m. 10/A-5 hükmü ile, pay defterine yapılacak kayıtlarda tarafların başvurusuna gerek olmaksızın, Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulan ihraççı hesaplarında yer alan kayıtların esas alınacağı düzenlenmiştir. Merkezi Kayıt Kuruluşu'na kayıt yapılırken devrin usulüne uygun olarak yapıldığını gösteren belgelerin ibraz edilmesi

⁵⁹ *Tekinalp*, (Kaydi Pay), s.542; *Sevi*, s. 246; *Manavgat*, s. 186

⁶⁰ 24.06/2004 tarihli ve 25502 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁶¹ Söz konusu hükmün amacı, Borsanın anonim ortaklıktan “beyaz ciroyu kabul ettiği” beyanın önceden almak suretiyle, Borsada nama yazılı pay senedi satın alan kimsenin kayıt başvurusunun beyaz cironun geçersiz olduğu gerekçesi ile ortaklık tarafından reddedilmesini önlemek ve Borsada nama yazılı pay senetlerinin devir ve tedavülünü kolaylaştırmaktır. (*Moroğlu*, E.: Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, (Nama Yazılı), Makaleler I, İstanbul 2001, S.XIII, s. 259)

⁶² *Sevi*, s.246

⁶³ *Tekinalp*, (Kaydi Pay), s. 543; *Sevi*, s.245; *Manavgat*, s.181-182. Aksi yönde, *Turanboy*, A.: 2249 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.48, S.1-4, s.50-51.

⁶⁴ *Sevi*, s.246; *Tekinalp*, (Kaydi Pay), s.543

sonucu olumlu sonuca ulaşılması halinde kayıt gerçekleştirildiğinden, anonim ortaklık pay defterine yapılacak kayıtlarda Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulan kayıtların esas alınması yöntemi benimsenmiştir⁶⁵⁻⁶⁶.

Merkezi Kayıt Kuruluşu, hisse senetleri borsada işlem gören bankanın veya ortağın başvurusu üzerine ihraççılar nezdinde tutulan kayıtları bankaya bildirdiğinde, bu bildiriye göre bankanın pay defterine kayıtlı ortakları belirlenecektir. Ancak, BankK'nın SerPK'ya göre özel kanun olması nedeniyle, Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtlarının Kuruldan izin alınmasını gerektiren bir devir içermesi halinde, Kuruldan izin alınıncaya kadar söz konusu devirler pay defterine kaydedilmeyecektir⁶⁷.

8. Banka Ortağı Tüzel Kişilerin Hisselerinin El Değiştirmesi

BankK m.18/6 hükmü ile *bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak anılan maddenin birinci fıkrasında belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi, devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması şartıyla Kurulun iznine tabi tutulmuştur.*

Buna ilişkin olarak madde gerekçesinde, “...bankalardaki dolaylı ortaklık yapısının izlenmesi amacıyla, sermayede yüzde on veya daha fazla oranda pay sahibi olan tüzel kişi ortakların sermaye yapısında meydana gelen değişiklikler de Kurulun iznine tabi tutulmuştur.” denilmektedir. Kamunun tasarrufları toplayan bir güven ve itibar

⁶⁵ Tekinalp, (Kaydi Pay), s.541; Sevi, s.247

⁶⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.496 hükmünde, “Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kurulunun düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirir veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlar.” denilerek, Merkezi Kayıt Kuruluşunun hali hazırda mevcut olan bu fonksiyonu izah edilmiştir. Ayrıca, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun m.499/5 hükmünde pay defterine kayıtlı ilgili olarak, Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutularak, kaydi sistemle ve sermaye piyasası mevzuatıyla da uyum sağlanmıştır.

⁶⁷ Alıcı, s.214

müessesesi olan bankaların yönetimlerinde söz sahibi olanların BankK belirtilen şartları taşıyan ehil kişiler olmaları gerekmektedir. Bu ise, tüzel kişilerin banka ortağı olmaları halinde bunları yönetim ve denetimleri altında bulunduranların BankK’da belirtilen şartları sağlaması suretiyle gerçekleşebilecektir. Bu nedenle, BankK’nın amacının gerçekleşmesini teminen bankaların sermayelerinde BankK’nın izne tabi tuttuğu oranlarda pay sahibi olan kişilerin yönetim ve denetiminin el değiştirmesi sonucu veren hisse edinim ve devirlerinde Kurulun izninin alınması gerekmektedir.

Burada banka ortağı tüzel kişinin mülkiyetindeki banka paylarının devredilmesi söz konusu olmamakta, buna karşılık banka ortağı tüzel kişinin payları el değiştirmekte, böylelikle banka ortağı tüzel kişinin kontrolünün el değiştirmesiyle banka üzerindeki kontrol el değiştirmektedir. Kanun koyucu bu fıkra ile bir banka ortağının paylarının el değiştirmesinde nasıl izne gerek varsa, aynı sonucu doğurabilecek banka ortağının hisselerinin el değiştirmesini Kurulun iznine bağlamaktadır⁶⁸.

Anılan hüküm gereğince bankanın tüm tüzel kişi ortakları değil, yalnızca banka sermayesinin %10 veya daha fazlasını temsil eden paylara sahip tüzel kişi ortakların payının el değiştirmesi Kurulun iznine tabidir. Ancak, bankanın dolaylı sermayesinin % 10 veya daha fazlasına sahip olan kişiler bu fıkra hükümlerine tabi olmayacaklardır⁶⁹. İznin tayininde, tüzel kişi ortak “banka” gibi değerlendirilecek ve BankK. m.18/1 hükmündeki oran ve esaslar dikkate alınacaktır⁷⁰.

Anılan maddede bir bankanın sermayesinin doğrudan en az %10’una sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK. m.18/1 hükmünde belirtilen usul ve esaslar dâhilinde el

⁶⁸ *Reisoğlu*, (Şerh), s.330

⁶⁹ *Reisoğlu*, (Şerh), s.330

⁷⁰ *Alıcı*, s.210

değiştirmesi Kurulun iznine tabi tutulduğundan, BankK m. 18/2 hükmünde yer verilen banka ortağı tüzel kişinin imtiyazlı paylarının devri, tesisi ve yeni imtiyazlı pay ihracı anılan Kanunun açık hükmü karşısında Kurulun iznine tabi tutulmayacaktır⁷¹. Nitekim Bankacılık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın⁷² m.8 hükmü ile BankK. m.18/6 hükmünde değişikliğe gidilerek, *“Bir bankada nitelikli paya sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkrada belirtilen oranlar veya esaslar dâhilinde el değiştirmesi veya yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi ve devri, kurucularda aranan nitelikler taşınması şartıyla Kurulun iznine tabidir.”* şeklinde bir düzenleme yapılması öngörülmüştür. Bu yönde bir değişikliğe gidilmesi de mevcut düzenlemede banka ortağı tüzel kişilerin yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi ve devrinin Kurulun iznine tabi olmadığını göstermektedir. Ayrıca, Kanun tasarısı ile sadece bankanın %10 veya daha fazlasını temsil eden paylara sahip tüzel kişilerin değil, BankK m.3 hükmünde yer verilen nitelikli pay sahipliği tanımı uyarınca, bankanın oy hakkının %10 veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren paylara sahip tüzel kişilerin paylarının el değiştirmesinin izne tabi tutulması öngörülmektedir.

Öte yandan, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m. 11A/4 hükmünde⁷³, söz konusu düzenlemenin uygulanmasının takibinde yaşanan sıkıntılar nedeniyle, bankaların %10 veya daha fazla paya sahip olup hisseleri borsada işlem gören tüzel kişilerin hisselerinin borsada yapılan işlemlerle elde edilmesi ayrıca düzenlenmiştir.

⁷¹ *Reisoğlu* ise, anılan hükümdeki “esaslar” ifadesinden imtiyazlı payların kastedildiğini belirterek, banka ortağı tüzel kişinin imtiyazlı paylarının el değiştirmesinde Kurulun izninin gerektiği belirtmiştir (*Reisoğlu*, (Şerh), s.330).

⁷² <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0682.pdf>

⁷³ Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte 08.10.2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile yapılan değişiklik ile eklenmiştir.

Yönetmeliğin m. 11A/4 hükmünde, “Hisseleri borsada işlem gören ve bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip bir tüzel kişinin borsada işlem gören paylarının hakim ortağın değişmesine yol açacak oranlar dahilinde borsadan edinilmesi halinde ilgili bankanın bu paylara tekabül eden hisselerine ait temettü hariç ortaklık haklarının kullanılabilmesi için Kanununun 18 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca Kuruldan izin alınması zorunludur... Hâkim ortağın değişiminin, ilgili tüzel kişinin borsa dışından elde edinilen hisseleri de dâhil olmak üzere borsada işlem gören hisselerinin edinilmesi ile gerçekleşmesi halinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu düzenleme ile BankK m. m.18/6 hükmünde belirtilen tüzel kişi ortakların paylarının borsadan edinildiği durumlarda, sadece tüzel kişinin hâkim ortağını⁷⁴ değiştiren pay edinimlerinin izne tabi olması öngörülmektedir.

Ancak, Kanunun m.18/6 hükmünde anılan hükümde belirtilen oranda pay sahibi olan banka tüzel kişi ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlar dâhilinde el değiştirmesinin izne tabi olduğu düzenlendiğinden, banka ortağı tüzel kişinin hisselerinin borsada işlem görmesi durumunda sadece bu tüzel kişinin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran borsa aracılığıyla

⁷⁴ Hâkim ortak, BankK m.3 hükmü uyarınca bir ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Kontrol kavramı ise, bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını, ifade eder (BankK m.3)

gerçekleşen hisse edinimlerinin izne tabi tutulmasının Kanuna aykırı bir düzenleme olduğu kanaatini taşımaktayız.

Ayrıca anılan hüküm uyarınca, banka sermayesinin doğrudan en az %10'una sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK. m.18/1 hükmünde belirtilen usul ve esaslar dâhilinde el değiştirmesinde, devralacak kişinin kurucularda aranacak nitelikleri taşınması gerekmektedir.

9. Banka Payının Rehni

4389 sayılı Bankalar Kanununun m.8/2-a hükmü ile, banka paylarının rehnedilmesi Kurulun iznine tabi tutulmuş bulunmaktaydı. Ancak söz konusu düzenlemeye BankK'da yer verilmeyerek, banka payının rehni için Kurulun izin şartı kaldırılmıştır⁷⁵.

Banka payının rehni, senede bağlanmamış ise Medeni Kanunun (MK) m. 955/3 uyarınca yazılı rehin sözleşmesiyle gerçekleşir. Senede bağlanmış ise nama yazılı hisse senedi olan (BankK m. 7/1-b) banka hisse senetlerinin rehni, yazılı rehin sözleşmesi yapılması ve borç belgesi oluşturan nama yazılı senetlerin üzerinde hiçbir işlem yapılmaksızın rehin alana devredilmesi (MK m. 955/1) ile rehin cirosu yapılarak senedin zilyetliğinin nakledilmesi (MK m. 956) olmak üzere iki şekilde kurulur⁷⁶. MK m.955/2 hükmüne göre kurulmuş olan rehin, bankaya bildirilebilir. Ancak, bankaya yapılacak bu bildirim kurucu bir etkisi bulunmamaktadır⁷⁷. Rehin ile rehin konusu şeyin paraya çevirme yetkisi tanındığı için, rehin hakkına sadece pay sahipliğine bağlı malvarlıksal haklar konu olur. Oy hakkı, genel kurul kararlarına karşı dava açma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi yönetsel haklar paraya çevrilme özelliği

⁷⁵ *Reisoğlu, (Şerh), s.327; Alıcı, s.202; Taşdelen, s.278*

⁷⁶ *Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s.672*

⁷⁷ *Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), s.693; Göksoy, s.90*

taşımadığı için rehin hakkının kapsamı dışında kalır⁷⁸. Pay üzerinde rehin hakkı kurulması açısından rehlin pay defterine kaydına gerek yoktur⁷⁹.

Görüldüğü üzere, rehlin geçerliliği pay defterine kayıt ile bağlı olmadığından hisse senedi rehlinin pay defterine kaydı için Kurulun izninin aramak, rehin açısından hiçbir hukuki sonuç doğurmayan gereksiz bir düzenleme olacaktır. Zira, Kurul tarafından izin verilmemesi durumunda işlemin deftere kaydı önlenmekte, ancak bu durum rehlin geçerli olmasını engelleyememektedir⁸⁰. Ayrıca, rehin hakkı tesisi ile rehin konusu şeyin paraya çevirme yetkisi tanındığı için, rehin alacaklısının yönetim haklarını kullanması mümkün olmadığından, banka payının rehinde Kurulun izninin aranması BankK m. 18 hükmü ile güdülen amaçla da bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, rehin alacaklısının rehni paraya çevirmesi durumunda, zaten payı satın alacak kişinin pay defterine kaydı için Kurulun izni aranacaktır⁸¹.

SONUÇ

Halktan tasarruflarını toplamak suretiyle kaynak sağlayan ve bu kaynakları başta kredi olmak üzere çeşitli yollarla ulusal ekonomiye aktaran bankalar, yüklendikleri bu işlev nedeniyle bir anonim ortaklık olmasına rağmen Türk Ticaret Kanununda düzenlenen anonim ortaklıklardan farklı düzenlemelere tabi tutulmaktadır. Bankalar açısından farklı düzenlemelere gidilmesinin nedeni tasarrufların teşvik edilerek yatırımlara kanalize edilmesi sürecinin herhangi bir nedenle sekteye uğramasının, toplumun geniş bir kesimini, dolayısıyla kamuyu etkileyecek olmasıdır. Bu sebeple, BankK'da bankanın faaliyetlerini güvenli bir

⁷⁸ *Göksoy*, s.59-60

⁷⁹ *Tekinlalp, (Poroy/Çamoğlu)*, s.693; *Göksoy*, s. 125; *Pulaşlı, H.*: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, s.170; *Aytaç*, s.115. Ancak, her ne kadar rehlin hakkının kurulmasında pay defterine kaydın herhangi bir işlevi bulunmasa da, durumun açıklanması noktasında rehlin pay defterine kaydedilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

⁸⁰ *Taşdelen*, s. 279; *Reisoğlu, S.*: Bankalar Kanunu Şerhi, (Bankalar Kanunu), Ankara 2002, s. 198

⁸¹ *Taşdelen*, s.280

şekilde yürütebilmesi amacıyla kamu gücünün çeşitli müdahaleleri düzenlenmiştir. Söz konusu kamusal müdahalelerinden biri de, BankK m.18 hükmündeki belirli bir oranı aşan ve belirli nitelikleri taşıyan banka payı edinim ve devirlerinin Kurulun izniyle mümkün olabilmesine ilişkin düzenlemedir.

BankK m.18 hükmünde hangi hallerde Kurul izninin aranacağı hükme bağlanmıştır. Anılan madde uyarınca doğrudan pay sahipliği haricinde dolaylı pay sahipliği değişimlerinde de Kurulun izninin aranması, dolaylı pay sahipliği tanımına bakıldığında bu tür sahiplik değişimlerinin tespitinde uygulamada güçlüklerle karşılaşılması sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca, oy hakkı edinilmesi ve paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilmesinde hangi durumda Kurulun izninin aranacağına ilişkin olarak, doktrinde net bir görüş bulunmamaktadır. Bununla birlikte, uygulamada yaşanan sıkıntılar sebebiyle 08.10.2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte değişikliğe gidilerek, özellikle banka payının borsadan satın alınması ile hisseleri borsada işlem gören ve bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip bir tüzel kişinin borsada işlem gören paylarının edinilmesi halinde uygulanacak esaslara açıklık getirilmiştir.

BankK m. 93/1-a hükmü uyarınca bankaların hisse değişimini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek Kurumun görev ve yetkisinde olduğundan, BankK m.18 hükmünün uygulama esasları ancak Kurul kararları, Kurum uygulamaları ile yargı içtihatları çerçevesinde netlik kazanabilecektir.