

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIK STATÜSÜNÜN KAYBEDİLMESİ

ARŞ. GÖR. AYTEKİN ÇELİK*

ÖZET

Bu çalışmanın konusu halka açık anonim ortaklık statüsünün kaybedilmesidir. Bir anonim ortaklığın kapalı veya halka açık olması anonim ortaklık, alacaklılar ve yatırımcılar başta olmak üzere pek çok kesim açısından önem taşır. Çalışmada sırasıyla halka açık anonim ortaklık statüsünün kaybedilmesi yolları, halka açık anonim ortaklık statüsünün kaybedilemeyeceği haller ve halka açık anonim ortaklık statüsünün kaybedilmesinin sonuçları incelenmiştir.

***Anahtar Kelimeler :** Halka açık anonim ortaklık, Kapalı anonim ortaklık, sermaye piyasası, halka arz, hisse senedi*

ABSTRACT

The subject of this study is the lose of the statute of the publicly held corporation. Being the corporations publicly held has a crucial importance especially for the creditors, for the company itself, for the investors and for many sections. It has been mainly pointed out in this study that; the cases that cause the lose of the statute of the publicly held corporation, the cases that the statute of the publicly held corporation will never be lost, the conclusion of the lose of the publicly held corporation.

***Keywords:** Publicly held corporation, Closed corporation, Capital market, Shares of stock, share*

GİRİŞ

Anonim ortaklıklar, esas olarak bir ticaret ortaklığı olmalarının yanında, iktisadi hayatta diğer ticaret ortaklıklarından çok farklı fonksiyonları ifa etmektedir. Zira anonim ortaklıklar, halkın iktisadi kalkınmaya katılımının sağlanmasında bir araç olarak görülmektedir. Özellikle sermaye piyasası hukukundaki düzenlemeler incelendiğinde bu husus açıkça ortaya çıkmaktadır. Anonim ortaklıklardan beklenen bu fonksiyonun gerçekleştirilebilmesi için anonim ortaklıkların halka açık olmaları gerekir. Halka açık olmayan (kapalı) anonim ortaklıkların bu tür bir fonksiyonu yerine getirebilmeleri mümkün

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

değildir¹. Zira kapalı anonim ortaklıkların, diğer ticaret ortaklıklarından farklı ekonomik ve sosyal fonksiyonları yerine getirebilecek bir yapısı mevcut değildir. Anonim ortaklıkların halka açılmaları, piyasalar ve yatırımcılar için olduğu kadar anonim ortaklıklar açısından da yararlıdır. Zira anonim ortaklıklar, halka açılarak kolay yoldan ve ucuz bir şekilde finansman ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir².

Anonim ortaklıklar, ticaret ortaklıklarının tip değiştirmelerine ilişkin hükümler çerçevesinde bir başka ticaret ortaklığına dönüşebilecekleri gibi kendi tipleri içerisinde sınıf da değiştirebilirler. Yani bir anonim ortaklık, kapalı anonim ortaklıktan HAAO'ya geçebileceği gibi HAAO'dan kapalı anonim ortaklığa da geçebilir. Ancak anonim ortaklıkların bu şekilde sınıf değiştirmeleri TTK m. 152 anlamında bir "tip değiştirme" değildir. Dolayısıyla anonim ortaklık tipi içerisindeki sınıf değiştirmelere TTK m. 152'nin kıyas yoluyla dahi uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira burada söz konusu olan bir tip değiştirme değil bir kanuni rejimden bir başka kanuni rejime geçmektir³.

Ticaret Kanunu'nda tip değiştirme belirli bir usule bağlanmasına rağmen sınıf değiştirme konusunda her hangi bir usul öngörülmemiştir. Bu durum, özellikle HAAO statüsünün çoğunluğun iradesi olmaksızın kazanılıp kazanılmayacağı konusunda farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur⁴.

Bir anonim ortaklığın kapalı veya halka açık olması anonim ortaklık, alacaklılar ve yatırımcılar başta olmak üzere pek çok kesim açısından önem taşır. Zira kapalı anonim ortaklıklara uygulanacak hükümlerle, HAAO'lara uygulanacak hükümler birbirinden farklıdır. Kapalı anonim ortaklıklara Ticaret Kanunu hükümleri uygulanırken, HAAO'lara hem Sermaye Piyasası Kanunu

¹ *Arkan*, Sabih, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976, 2.

² *Arkan* 2; *Ünal*, O. Kürşat, Sermaye Piyasasında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999, 16; *Moroğlu*, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu, 40.Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, 60.

³ *Tekinalp*, Ünal, AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği, BATİDER, Aralık 1993, C.19, Sa. 1, 30, 32. Burada bir tip değil sınıf değiştirme olduğu konusunda *Poroy*, Reha/*Tekinalp*, Ünal/*Çamoğlu*, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2003, 254.

⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Karahan*, Sami, Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kazanılması, BATİDER, C.21, Sa. 2, 34 vd.; *Tekinalp* 32 vd.; *Teoman*, Ömer, Anonim Ortaklığın Hisse Senetlerinin Halka Arzlanmış Sayılması ve Çoğunluğun İradesi, BATİDER, Haziran 1994, C.17, Sa. 3, 283 vd.; *Ünal* 32 vd.

hem de gerektiğinde Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. HAAO'lar çok ortaklı bir yapıya sahip olmaları ve ekonomik açıdan ortaya koydukları büyük önemlerinden dolayı farklı bir düzenlemeye ihtiyaç göstermektedir. HAAO'larda işletmeci pay sahibi-yatırımcı pay sahibi ayırımında⁵, yatırımcı pay sahibinin ön plana çıkmasından dolayı, bu ortaklıklarda öncelikle yatırımcıların korunması amaç edinilmiştir. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat incelendiğinde, asıl amacın yatırımcıların korunması olduğu görülmektedir⁶. Bu nedenle anonim ortaklığın Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuata tâbi olması yatırımcılar açısından yararlıdır. Aynı şey alacaklılar açısından da söz konusudur. Zira HAAO'lar üzerinde ciddi bir denetimin söz konusu olması⁷ alacaklılar açısından da yararlıdır. Buna karşılık halka açık olma, ortaklıklar açısından düşünüldüğünde çok avantajlı değildir. Zira halka açılmayla birlikte anonim ortaklık, Ticaret Kanunu hükümlerinin yanında Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatla getirilen hukuki düzenlemelere de uygun hareket etmek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle yatırımcılar ve alacaklıların anonim ortaklığın halka açık olmasını arzu edeceği, buna karşılık anonim ortaklıkların halka açık olma konusunda istekli olmayacakları ileri sürülmektedir⁸.

Türk Hukukunda HAAO'lar ile ilgili düzenlemeler 1962 yılında gündeme gelmiştir. 1962 yılından 1981 yılına kadar sermaye piyasasına ilişkin çeşitli kanun tasarıları hazırlanmıştır. Ancak bu tasarılar kanunlaşmamıştır. Aynı süre içerisinde çeşitli kuruluşlar tarafından toplantı, seminer ve açık oturumlar düzenlenmiştir. Nihayetinde bu çabalar 1981 yılında 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur⁹.

⁵ Bu ayırım konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Ünal*, O.Kürşat, Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramı, Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.2, Sa. 1, Mart 1998, 7, 8; *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) 474.

⁶ Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatla yatırımcıların haklarını koruyan pek çok düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelerden bazıları; bağımsız denetim yükümlülüğü, yatırımcıları koruma fonu, kamunun aydınlatılmasına ilişkin düzenlemeler şeklinde ifade edilebilir.

⁷ HAAO'lar üzerinde ortaklık içerisinde gerçekleştirilen iç denetimin dışında SPK ve bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılan dış denetim de söz konusu olmaktadır.

⁸ *Karahan* 28.

⁹ *Aytaç*, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988, 11 vd.; *Arkan*, Sabih, Yüzden Fazla Ortağı Bulunan Anonim Ortaklığın Sermaye Piyasası Kanunu Karşısındaki Durumu, Ankara Barosu Dergisi, Y.1982, Sa. 3, 367; *Ünal* (2) 10; *Domaniç*, Hayri, Halk Sermayesinin Anonim Şirketlere

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

HAAO kavramı, Türk Hukukunda ilk defa 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kanunî bir kavram olarak düzenlenmiştir¹⁰. Sermaye Piyasası Kanunu'nun ilk halindeki "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddede HAAO'nun tanımına yer verilmediği gibi diğer maddelerde de HAAO kavramından bahsedilmemiştir. HAAO kavramı, Sermaye Piyasası Kanunu'na 29.04.1992 tarihli 3794 Sayılı Kanun¹¹'la girmiştir. Söz konusu kanununun 3. maddesinde HAAO kavramı tanımlanmış ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu'nun III. Bölümünün başlığı "İhraççılar ve Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Hükümler" olarak değiştirilmiştir. Bu kanunda ayrıca HAAO kavramı ile yakından ilgili olan halka arz ve ihraççı kavramlarına da yer verilmiştir. İhraççı "Anonim ortaklıklar, mevzuata göre özelleştirme kapsamına alınanlar dahil kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler ile bunlarla ilgili özel mevzuatları uyarınca faaliyet gösteren kuruluş, idare ve işletmelerdir" (SerPK m. 3/h). İhraç ise "sermaye piyasası araçlarının ihraççılar tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışidir" (SerPK m. 3/c). Bu iki kavram birlikte değerlendirildiğinde ihraççı kavramının her türlü sermaye piyasası aracı ihraç edenleri dolayısıyla HAAO'ları da kapsayan bir üst kavram olduğu ortaya çıkmaktadır¹².

Sermaye Piyasası Kanunu'nda HAAO'nun tanımı yapılmamış sadece hangi ortaklıkların halka açık olacağı açıklanmıştır¹³. Bir anonim ortaklığın halka açık anonim ortaklık statüsünü kazanması için hisse senetlerinin¹⁴ halka

Katılmasını Sağlayacak Bazı Tedbirler, Reha POROY'a Armağan, İstanbul 1995, 118.

¹⁰ Ünal 21; Ünal (2) 11, 19.

¹¹ Bu kanun 13.05.1992 tarih ve 21227 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹² Ünal 21, 33; Ünal (2) 11, 24.

¹³ HAAO'nun tanımı 1. ve 2. Sermaye Piyasası Kanunu tasarılarında yer almıştır. Arkan bu tasarılarından yola çıkarak HAAO'yu "paylarını halka arz etmek üzere bu kanuna (Sermaye Piyasası Kanunu) göre kurulmuş anonim ortaklıklarla, Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş olup, paylarını halka arz etmek isteyen ve bunun için de kanunun gereklerini yerine getirmek zorunda olan anonim ortaklıklar" şeklinde tanımlamaktadır (Arkan 16).

¹⁴ HAAO statüsünün kazanılması açısından halka arz edilen sermaye piyasası araçlarının hisse senedi olması gerekir. Hisse senedi dışında kalan sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmesi HAAO statüsünün kazanılması sonucunu doğurmaz (Tanör Reha, Türk Sermaye Piyasası, C.2, İstanbul 2000, 184; Ünal 33, 34; Ünal (2) 19).

arz¹⁵ edilmesi veya arz edilmiş sayılması gerekir. Halka arz anonim ortaklıklar tarafından bizzat yapılabileceği gibi aracı kuruluşlar vasıtasıyla da yapılabilir. SerPK m. 3/c’de belirtilen şekilde hisse senetlerinin halka arz edilmesi anonim ortaklığın HAAO statüsünü kazanması sonucunu doğurur. Hisse senetlerinin kimin tarafından halka arz edildiği hususu, anonim ortaklığın HAAO statüsünü kazanması açısından önemli değildir¹⁶. Halka arz, ister anonim ortaklık tarafından yapılmış olsun isterse pay sahipleri tarafından yapılmış olsun anonim ortaklık, HAAO statüsünü kazanır (Seri: I No: 26 sayılı Tebliğ¹⁷ m. 5). Bu açıdan halka arz sonucunda ulaşılan ortak sayısının da herhangi bir önemi yoktur. Yani ortak sayısı halka arz sonucunda 250’yi geçse de geçmese de HAAO statüsü kazanılır¹⁸. Zira HAAO statüsünün kazanılmasında temel ölçü ortak sayısı değil, hisse senetlerinin halka arz edilmesidir¹⁹.

HAAO statüsünün kazanılması açısından hisse senetlerinin halka arz edilmesinin dışında farazi bir ölçü de kabul edilmiştir. Buna göre hisse senetleri fiilen halka arz edilmemekle beraber halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar da HAAO statüsünü kazanırlar. Hisse senetlerinin hangi halde halka arz edilmiş sayılacağı SerPK m. 11/II’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Pay sahibi sayısı 250²⁰’yi aşan anonim ortaklıkların hisse senetleri halka arz

¹⁵ Halka arzın tanımı SerPK m. 3/c’de yapılmıştır. Buna göre halka arz; “*Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını; halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini; hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini; bu Kanuna göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışını ifade eder*”.

¹⁶ **Arkan** (2) 369.

¹⁷ “Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği”. Bu tebliğ, 15.11.1998 tarih ve 23524 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde bu tebliğ, I/26 şeklinde ifade edilecektir.

¹⁸ **Karahan** 32.

¹⁹ **Ünal** 36; **Karahan** 32; **Arkan** 17; **Ünal** (2) 11, 19, 20. Hatta hisse senetleri, mevzuattaki hükümlerine aykırı bir şekilde halka arz edilse bile (izinsiz halka arz) anonim ortaklık HAAO statüsünü kazanır (**Karahan** 42,45; **Ünal** 36). Ancak bu durum izinsiz halka arzdan kaynaklanan cezai ve idari sorumluluğu ortadan kaldırmaz (**Karahan** 43, 45). Hisse senetlerinin bağlı nama yazılı olması durumunda ne izinli ne de izinsiz halka arz söz konusu olabilir (**Karahan** 44).

²⁰ Sermaye Piyasası Kanunu’nun ilk şeklinde bu sayı 100, birinci Sermaye Piyasası Kanunu tasarısında 500, ikinci Sermaye Piyasası Kanunu tasarısında

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar, halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olurlar”²¹. Ortak sayısının 250’yi geçmesi kendiliğinden (de facto) HAAO statüsünü kazandırır²². Burada gerçek anlamda (fiili olarak) bir halka arz söz konusu olmamakla birlikte ortak sayısının 250’yi geçmesi, halka arzla amaçlanan sonuca ulaşıldığı yönünde aksi ispatlanamayan bir karine olarak kabul edilmektedir. Anonim ortaklıkların ortak sayıları HAAO statüsünün kazanılmasında etkili olduğu kadar bu statünün kaybedilmesinde de etkilidir²³.

HAAO statüsü, hisse senetlerinin halka arzı veya arz edilmiş sayılmasıyla kendiliğinden kazanılır. HAAO’nun SPK kaydına geçmesi kurucu değil açıklayıcı bir nitelik taşır. Anonim ortaklık bu şartları gerçekleştirdiği tarihten itibaren (geriye etkili olarak) HAAO statüsünü kazanmış sayılır²⁴.

I- HAAO STATÜSÜNÜN KAYBEDİLMESİ YOLLARI

HAAO statüsünün kazanılması şartları Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ancak bu statünün kaybedilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu’nda her hangi bir hüküm yoktur. Bu husus, SPK tarafından çıkartılan tebliğlerle düzenlenmiştir.

HAAO statüsünün kazanılması için gerekli olan şartların ortadan kalkması, aynı zamanda HAAO statüsünün kaybedilmesine sebep olur. Ancak bu şartların ortadan kalkmasının dışında da HAAO statüsünün kaybına sebep olan bir takım hususlar kabul edilmiştir.

HAAO statüsünün kazanılabilmesi için hisse senetlerinin halka arz edilmesi veya halka arz edilmiş sayılması gerekir (SerPK m. 3/g). Bu şartlardan hisse senetlerinin halka arz edilmiş olması şartının ortadan kalkması mümkün değildir. Zira bu şart, hisse senetlerinin halka arz edilmesiyle gerçekleşmekte, bunun geriye dönüşü hiçbir şekilde mümkün olmamaktadır. Halka arz

ise 50’dir (*Arkan* 17). 2005 yılında kamuya açıklanan Sermaye Piyasası Kanunu Tasarı’sında bu sayı 500 olarak düzenlenmiştir (Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı m. 12).

²¹ Ortak sayısı kıstasına göre bir anonim şirketin halka açık sayılmasını esas alan SerPK sisteminin modern anlayışla bağdaşmadığı ileri sürülmektedir (TTK Tasarısı Genel Gerekçesi No 117).

²² *Teoman* 290; *Pulaşlı*, Hasan, Şirketler Hukuku, Adana 2003, 220; *Karahan* 53, 61; *Günel*, Vural, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 1986, 28. Aksi yönde *Tekinalp* 32, 33.

²³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. II.1.

²⁴ Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti SPK tarafından yapılır. İhtilaf halinde SPK kararları aleyhine yargı yoluna başvurulabilir *Poroy* (Tekinalp/Çamoğlu) 254.

neticesinde hisse senetlerine halk tarafından bir talep olmasa bile bu hisse senetlerinin alınması kurucular, ortaklar veya aracı kuruluşlar tarafından taahhüt edilmiş olduğundan halka arz, halk tarafından rağbet görmemiş olsa bile gerçekleşir. Bu açıdan halka arz sonucunda ortak sayısının 250'yi geçip geçmemesi de bir önem taşımaz. Zira HAAO statüsünün kazanılmasında temel ölçü "hisse senetlerinin halka arzı" dır²⁵.

Buna karşılık "hisse senetlerinin halka arz edilmiş sayılması" şartının ortadan kalkması mümkündür. Hisse senetlerinin halka arz edilmiş sayılmasında, anonim ortaklığa halka açıklık statüsünü kazandıran şey, hisse senetlerinin halka arzı değil, ortak sayısının kanun tarafından öngörülen miktarı geçmesidir. Kanun koyucu ortak sayısının belirli bir miktarı aşmasıyla halka arzla amaçlanan sonucun gerçekleştiğini varsaymaktadır²⁶. Bu nedenle ortak sayısının kanun tarafından öngörülen miktarın aşağısına düşmesi halinde ortaya konulan bu varsayımın bir dayanağı kalmamaktadır. Dolayısıyla nasıl ki ortak sayısının belirli bir miktarı aşması, anonim ortaklığa halka açıklık statüsünü kazandırıyor, ortak sayısının belirli bir miktarın aşağısına düşmesi de bu statünün kaybedilmesine yol açabilecektir.

1- Ortak Sayısının 200'ün Altına Düşmesi ve Ortak Sayısının Tespiti

A- Ortak Sayısının 200'ün Altına Düşmesi

Ortak sayısının kanunda belirtilen sayının altına düşmesi halinde bu durumdan HAAO statüsünün ne şekilde etkileneceği Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenmemiştir. SerPK m. 11/IV'de ihraççıların Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan yükümlülüklerinden muafiyet şartları düzenlenmiştir. Burada belirtilen şartlar arasında ortak sayısının belirli bir miktarın altına düşmüş olmasıyla ilgili bir husus yoktur. Ancak söz konusu hükmün son cümlesinde "Bu muafiyet şartları, ihraççıların Kurul kaydından çıkma veya çıkarılma esasları ile halka arz işlemlerinden kısmen muafiyet şartları tebliğlerle belirlenir" denilerek muafiyet şartlarının tebliğlerle düzenleneceği belirtilmiştir. SPK'da kanunun bu hükmüne istinaden konuyu Seri: IV No: 9 sayılı "İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği²⁷"nde düzenlemiştir.

²⁵ *Arkan 17; Karahan 32; Ünal 36.*

²⁶ *Karahan 50.*

²⁷ 27.12.1994 tarih ve 22154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu tebliğ, bugüne kadar pek çok değişikliğe uğramıştır. Tebliğdeki son değişiklik 07.07.2004 tarih ve 25515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri:IV No: 33

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

IV/9 sayılı tebliğde HAAO'lardan başvuru tarihinden itibaren geçmiş iki yıl içerisinde ortak sayısının 200'ün altında olduğunu mahkeme kararı ile tespit ettirenlerin talep üzerine SPK kaydından çıkabilecekleri düzenlenmiştir (m. 5/I).

HAAO statüsünün kazanılmasında temel ölçü, hisse senetlerinin halka arzı olmakla beraber, ortak sayısının belirli bir miktarı aşması halinde de HAAO statüsü kazanılabilir. Burada gerçek anlamda bir halka arz söz konusu olmamasına rağmen hisse senetleri halka arz edilmiş varsayılmaktadır. Farazi ölçü olarak ifade edilen bu durumun gerçekleşebilmesi için ortak sayısının 250'yi geçmesi gerekir²⁸.

HAAO'ların ayrıcı unsurlarından birisi de ortaklarının çok sayıda olmasıdır²⁹. Kanun koyucu da bu düşünceden yola çıkarak ortak sayısı belirli bir miktardan fazla olan anonim ortaklıkların kapalı anonim ortaklık olarak kalmalarına izin vermemektedir. Ortak sayısının çokluğu HAAO statüsünü de beraberinde getirmektedir. Yani ortak sayısının çokluğu, bazen HAAO statüsünün kazanılmasının sebebi bazen ise sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ortak sayısının belirli bir miktarı aşması, anonim ortaklığa HAAO statüsünü kazandırırken (SerPK m. 11/I) ortak sayısının belirli bir miktarın altına düşmesi HAAO statüsünün kaybedilmesine sebep olur (IV/9 m. 5/I). Ancak HAAO statüsünün kazanılabilmesi için gerekli olan ortak sayısı ile, HAAO statüsünün kaybedilmesi için gerekli olan ortak sayısı farklı şekilde düzenlenmiştir. HAAO statüsünün kazanılabilmesi için ortak sayısının 250'yi aşması gerekirken (SerPK m. 11/I), HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için ortak sayısının 200'ün altına düşmesi gerekir (IV/9 m. 5/I)³⁰.

HAAO statüsünün kazanılması ile kaybedilmesi için aranan ortak sayıları arasında farklılık yaratılması kanaatimizce isabetlidir. Bu şekilde ortak sayılarındaki küçük değişikliklerin, HAAO statüsünü olumsuz yönde

sayılı tebliğ ile yapılmıştır. Seri: IV No: 9 sayılı bu tebliğ, çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde IV/9 şeklinde ifade edilecektir.

²⁸ Sermaye Piyasası Kanunu değişiklik tasarısında, kapalı anonim ortaklıklara HAAO'ların iştiraki halinde de halka arzın gerçekleşmiş sayılacağı teklif edilmektedir (*Ünal* 35).

²⁹ *Arkan* 17; *Ünal* 35.

³⁰ HAAO statüsünün kazanılması için gerekli olan ortak sayısı ile kaybedilmesi için gerekli olan ortak sayısı arasındaki bu farklılık doktrinde eleştirilmektedir. *Karahan*, HAAO statüsünün kazanılabilmesi için kanunda düzenlenen ortak sayısının (250'nin) (farklı bir sayının değil) altına düşülmesi halinde HAAO statüsünün kaybedilmesi gerektiği görüşündedir (*Karahan* 58).

etkilememesi amaçlanmaktadır. Aksi takdirde ortak sayısının mesela 248'e düşmesi ve bunun devamlılık arz etmesi halinde HAAO statüsü kaybedilecek, ortak sayısının bir müddet sonra 250'yi geçmesi üzerine HAAO statüsü tekrar kazanılacaktır. Bu durumda bazı yazarlarca ileri sürülen aynı yıl içinde HAAO statüsünün kazanılıp, kaybedilmesi durumu belki söz konusu olmayacak ancak aynı yıl olmasa bile kısa bir süre içerisinde ortak sayısındaki küçük değişiklikler neticesinde statü değişikliği ile sıkça karşılaşılabilir. HAAO statüsünün kaybında 250 yerine 200 sayısının esas alınması en azından bu şekilde gerçekleşecek statü değişikliklerini, 50 ortağa kadar gerçekleşecek ortak sayısı azalmalarında engelleyecektir.

Ortak sayısının tebliğde belirtilen miktarın altına düşmesi tek başına HAAO statüsünün kaybedilmesine sebep olmaz. Ayrıca ortak sayısındaki bu azalmanın iki yıl boyunca devam etmesi gerekir. Devamlılık, IV/9 sayılı tebliğin 5. maddesinin IV/26 sayılı tebliğ ile değiştirilmeden önceki halinde "HAAO'lardan, başvuru tarihinden itibaren geçmiş iki yıl içerisinde veya iki olağan genel kurulda devamlı olarak ortak sayısının 175 (200)'in altında olduğunu...çıkarılabilirler" şeklinde açıkça belirtilmiştir. Maddenin değişiklikten sonraki halinde ise bu durum "başvuru tarihinden itibaren geçmiş iki yıl içerisinde ortak sayısının 200'ün altında olduğunuçıkarılabilirler" şeklinde ifade edilmiştir. Madde de açıkça bir devamlılığın aranmaması günü birlik devirlerle HAAO statüsünün kaybedilebileceği anlamına gelmez. Madde metninde açıkça belirtilmemesine rağmen HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için ortak sayısındaki azalmanın iki yıl boyunca devamlılık göstermesi gerekir. Ayrıca ortak sayısındaki bu azalma, IV/9 m. 5/I'de belirtilen belgelere dayanarak mahkeme kararıyla tespit ettirilmelidir.

Ortak sayısının 200'ün altına düşmesi sebebiyle HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için hisse senetlerinin halka arz edilmemiş olması gerekir³¹. Yani HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için bu statünün "hisse senetlerini halka arz ederek" kazanılmamış olması veya bu statü kazanıldıktan sonra hisse senetlerini halka arz edilmemiş olması gerekir. Zira hisse senetlerini halka arz eden ortaklıklar açısından ortak sayısı, ne HAAO statüsünün kazanılmasında ne de kaybedilmesinde etkili olmaz. Bu nedenle hisse senetlerini halka arz ederek HAAO statüsünü kazanan bir anonim ortaklığın, ortak sayısı 200'ün altında olsa bile HAAO statüsünü kaybedebilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde ortak sayısı 250'yi geçtiği için HAAO statüsünü kazanan bir anonim ortaklık, daha sonra hisse senetlerini halka arz etmişse ortak sayısı 200'ün altına düşse bile HAAO statüsünü kaybedemez. Hisse senetlerinin halka arz edilmesi halinde artık hisse senetleri halka arz edilmiş sayılan bir ortaklık değil hisse senetlerini halka arz etmiş bir ortaklık söz konusu olur. Hisse senetlerini halka arz eden

³¹ *Ünal* 37; *Ünal* (2) 21.

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

anonim ortaklıklar açısından ise ortak sayısının HAAO statüsünün kazanılmasında ve kaybedilmesinde her hangi bir önemi yoktur³².

Ortak sayısı ölçü alınarak HAAO statüsünün kazanılmasıyla, kaybedilmesi arasında önemli farklılıklar vardır. Zira ortak sayısının 250'yi geçmesiyle HAAO statüsü kendiliğinden (de facto) kazanılırken³³; ortak sayısının 200'ün altına düşmesi halinde HAAO statüsü kendiliğinden kaybedilmemektedir. Ortak sayısının 200'ün altına düşmesi sebebiyle HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için öncelikle durumun IV/9 m. 5/I'de belirtilen belgelere dayanarak mahkeme kararıyla tespit ettirilmesi³⁴ ardından da SPK'dan talepte bulunulması gerekir (IV/9 m. 5/I).

Ortak sayısının 200'ün altına düşmesinden dolayı HAAO statüsü kaybedildikten sonra ortak sayısı 250'yi tekrar geçerse anonim ortaklık³⁵, bu durumu öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde SPK'ya bildirimde bulunmak zorundadır (IV/9 m. 5/III).

B- Ortak Sayısının Tespiti

Anonim ortaklıkların sahip oldukları ortak sayısı, hem HAAO statüsünün kazanılmasında hem de kaybedilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle anonim ortaklıkların ortak sayısının gerçek durumunun tespit edilmesi oldukça önemlidir. Ancak Sermaye Piyasası

³² *Ünal* 37; *Ünal* (2) 21.

³³ *Teoman* 290; *Pulaşlı* 220; *Karahan* 53, 61; *Günel* 28. Aksi yönde *Tekinalp* 32, 33.

³⁴ Bu karar bir delil tespiti şeklinde olabileceği gibi bir dava şeklinde de olabilir. Uygulamada genellikle bu kararın bir delil tespiti niteliğinde olduğu ve SPK'nın bu tespitleri kabul ettiği görülmektedir (*Poroy* (Tekinalp/ Çamoğlu) 255. *Poroy*, tebliğ ile bir mahkemeye görev verilmeyeceğini bu nedenle kararın bir dava şeklinde de olabileceğinin kabulü halinde IV/9 m. 5 hükmünün, ancak mahkeme tarafından görevinin bir kanun ile ilişkilendirilmesi ve hukuki menfaat bulunması halinde anlam kazanacağını ileri sürmektedir. Yazar ayrıca IV/9 m. 5'de belirtilen belgeleri emredici olarak görmemektedir. Ortak sayısının 250'nin altına düştüğünün mahkeme tarafından tespiti dava şeklinde talep edilirse, bu dava çekişmesiz yargıya tâbi olmalıdır. Mahkemenin ortak sayısının tespitine ilişkin verdiği karar, nihai bir karar olduğundan temyiz edilebilir (*Poroy* (Tekinalp/ Çamoğlu) 255).

³⁵ Bildirim yükümlüğü sadece anonim ortaklık için söz konusu değildir. Anonim ortaklık dışında bankalar, aracı kuruluşlar, hükümet komiserleri ve iş ve işlemleri dolayısıyla ortak sayısının 250'yi geçtiğini tespit eden diğer resmi görevlilerde durumu öğrendikleri tarihten itibaren 30 gün içerisinde SPK'ya bildirimde bulunmak zorundadır (I/26 m. 32).

Kanunu'nda ortak sayısının tespitine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Anonim ortaklıkların ortak sayılarının nasıl tespit edileceği SPK tarafından çıkarılan tebliğlerde düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıkların ortak sayıları konusunda çeşitli usulsüzlüklerin yapılabilmesi mümkündür. Mesela anonim ortaklık, HAAO statüsünü kazanmak istediğinde saman adamlar sayesinde Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörülen ortak sayısını aşabilir, HAAO statüsünü kaybetmek istediğinde ise payların tek elde toplanmasını sağlayarak ortak sayısını tebliğde belirtilen miktarın altına düşürebilir. Bu usulsüzlüklerin HAAO statüsünün kazanılmasında ve kaybedilmesinde etkili olmaması için ortak sayısının tespitinin sıkı şartlara bağlanması gerekir. Bu nedenle hem HAAO statüsünün kazanılmasında³⁶ hem de kaybedilmesinde³⁷ ortak sayısının hangi esaslar çerçevesinde tespit edileceği tebliğlerde düzenlenmiştir.

Bir anonim ortaklığın ortak sayısının 250'yi geçip geçmediği I / 26 m. 32'ye göre şu şekilde belirlenir:

“Ortaklıklar, ortak kayıt defteri, genel kurul katılanlar cetveli, kâr payı dağıtımına dair muhasebe kayıt ve belgeleri, kuruluş ve sermaye artırımında başvuran ortaklara ilişkin kayıt ve belgelerle ve ortaklığın ortaklarla ilişkilerine ait diğer işlemler sırasında herhangi bir şekilde ortak sayılarının 250'den fazla olduğunu belirleyebilirler.

Ortaklık denetçileri, ortaklığın ortak sayısının 250'den fazla olduğunu tespit ettiklerinde durumu Kurula iletilmek üzere ortaklık yönetim kuruluna yazı ile bildirmek zorundadırlar.

TTK gereğince anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılan komiserler, Kanuna tabi olduğu halde Kurula kayıtlı olduğunu belgeleyemeyen ortaklıkları, katılanlar listesinden ya da diğer şekillerde öğrendiklerinde, durumu, ispatlayıcı belgeleriyle Bakanlıkları kanalıyla Kurula bildirmekle yükümlüdürler.

Diğer resmi görevlilerle banka ve aracı kurumlar iş ve işlemleri dolayısıyla ortak sayısının 250'yi aştığını öğrendiklerinde, Kurula kayıtlı olduğunu belgeleyemeyen bu tür ortaklıkları ispatlayıcı belgeleri de ekleyerek 30 gün içinde yazıyla Kurula bildirmekle yükümlüdürler.”

Buna karşılık ortak sayısının 200'ün altında olup olmadığının tespiti ise IV/9 m. 5/I'de;

“Halka açık anonim ortaklıklardan, başvuru tarihinden itibaren geçmiş iki yıl içerisinde ortak sayısının 200 ün altında olduğunu; pay sahipleri defteri,

³⁶ I/ 26 sayılı tebliğ m. 32/II.

³⁷ IV/9 sayılı tebliğ m. 5/I.

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

genel kurul katılanlar cetveli, kar dağıtımına ilişkin muhasebe kayıt ve belgeler, kuruluş ve sermaye artırımına ait kayıt ve belgeler ile benzeri belge ve işlemlere dayanarak, mahkeme kararı ile tespit ettiren halka açık anonim ortaklıklar, talep üzerine Kurul kaydından çıkarılabilirler“ şeklinde düzenlenmiştir.

HAAO statüsünün kazanılması ve kaybedilmesinde ortak sayısının tespiti yukarıda görüldüğü gibi farklı şekilde düzenlenmiştir. En önemli farklılık ortak sayısının 200'ün altına düştüğünün tespitinin “ mahkeme kararı³⁸ “ ile yapılacak olmasıdır. Ortak sayısının 250'yi geçtiği ise anonim ortaklıklar, hükümet komiserleri (Sanayi ve Ticaret Bakanlığı kanalıyla) ve diğer resmi görevlilerle bankalar ve aracı kuruluşlar tarafından yazılı olarak, ispatlayıcı belgelerle birlikte SPK'ya bildirilmek zorundadır. Bunun için ortak sayısının 250'yi geçtiğinin mahkeme kararıyla tespitine gerek olmadığı gibi HAAO'nun bu konuda bir iradesinin de olmasına gerek yoktur. SPK, anonim ortaklıkların Kurul kaydına alınmasında başka bir ifadeyle HAAO statüsünü kazanmalarında daha esnek davranmaktadır. Oysa anonim ortaklıkların HAAO statüsünü kaybetmelerinde ortak sayısının 200'ün altına düştüğünün IV/9 m. 5/I'de belirtilen belgelere dayanarak mahkeme kararıyla tespit edilmesi ayrıca HAAO tarafından talepte bulunulması gerekmektedir. Yani anonim ortaklıkların ortak sayısı kıstasına göre HAAO statüsünü kazanmaları, kaybetmelerine göre daha kolay gerçekleşmektedir.

Bir HAAO'nun ortak sayısının azalmasını gerekçe göstererek halka açıklık statüsünü kaybedebilmesi için her şeyden önce böyle bir talepte bulunduğu tarihten itibaren geçmiş iki yıl boyunca devamlı olarak ortak sayısının 200'ün altına düşmesi ve bu durumun mahkeme kararıyla tespit ettirilmesi gerekir. Dolayısıyla öncelikli olarak HAAO tarafından ortak sayısının 200'ün altına düştüğünün belirlenmesi amacıyla bir tespit davasının açılması veya delil tespitinin yaptırılması gerekir. HAAO, delil tespitinde veya tespit davasında ortak sayısının 200'ün altında olduğunu;

- a- pay sahipleri defteri
- b- genel kurul katılanlar cetveli
- c- kâr dağıtımına ilişkin muhasebe kayıt ve belgeleri

d- kuruluş ve sermaye artırımına ait kayıt ve belgeler ile benzer belge ve işlemlere dayanarak ispatlayabilir (IV/9 m. 5/I). Tebliğde belirtilen bu belgeler tahdidi değildir. Bu durum tebliğde “... ve benzeri belge ve işlemlere dayanarak...” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla HAAO, IV/9 m. 5/I'de sayılan belge ve işlemler ile bunlara benzer belge ve işlemlere dayanarak ortak sayısının 200'ün altına düştüğünü ispatlayabilir.

³⁸ Mahkeme kararının niteliği konusundaki tartışma için bkz. dn. 34.

Doktrinde hamiline yazılı hisse senetleri sahiplerinin genel kurulda oy haklarını düzenleyen TTK m. 360/III ile genel kurul toplantılarına davetin şeklini düzenleyen TTK m. 368'de belirtilen usullerden de ortak sayısının tespitinde yararlanılabileceği ileri sürülmektedir³⁹. Bunun dışında belirli teşviklerden yararlanmanın ortak sayısının 200'den fazla olması şartına bağlı olduğu durumlarda HAAO'nun bu teşviklerden yararlanmaya devam ettiği hallerde ortak sayısının 200'den fazla olduğu karine olarak kabul edilebilir⁴⁰. Ancak HAAO'nun açacağı tespit davasında veya delil tespitinde IV/9 m. 5/I'de belirtilen belgelerle bunun aksini ispatlayabileceği kabul edilmelidir. Zira ortak sayısı 200'ün altında olmasına rağmen HAAO hala bu teşviklerden yararlanıyorsa bunun yaptırımı HAAO statüsünün devamı değil, çeşitli idarî veya cezaî müeyyideler olmalıdır.

Ortak sayısının tespiti açısından hisse senetlerinin nama veya hamiline yazılı olmaları arasında önemli farklılıklar vardır. Hisse senetlerinin nama yazılı olması durumunda ortak sayısının tespiti kolaydır. Zira TTK m. 417/IV'e göre hisse senetlerinin devrinin ortaklığa karşı geçerli olabilmesi için pay defterine kayıt zorunlu olduğundan ortak sayısı pay defterine bakılarak tespit edilebilir. Hisse senetlerinin hamiline yazılı olması durumunda ise böyle bir imkan söz konusu olmadığından ortak sayısı, genel kurula katılanlar cetvelinden tespit edilir. Ancak hamiline yazılı hisse senetleri sahiplerinin genel kurul toplantısına katılmamaları halinde ortak sayısının tespiti güçlük arz eder⁴¹.

Bir hisse senedine birden fazla kişinin malik olması halinde TTK m. 400/I'de ki⁴² düzenlemeye paralel olarak ortak sayısının tespitinde bunları tek kişi olarak kabul etmek gerekir. Aynı şekilde inançlı işlemlerin söz konusu olması durumunda hisse senetlerini inançlı bir şekilde devralanlar ortak sayısının tespitinde dikkate alınmamalıdır⁴³.

³⁹ *Arkan* (2) 370.

⁴⁰ *Günel* 55.

⁴¹ *Karahan* 59.

⁴² TTK m. 400/I'de ki düzenleme şu şekildedir: “*Hisse senedi şirkete karşı bölünemez. Bir hisse senedinin birden fazla sahibi bulunduğu takdirde bunlar, şirkete karşı haklarını ancak müşterek bir mümessil vasıtasıyla kullanabilirler. Müşterek bir mümessil tayin etmedikleri takdirde şirketçe bunlardan birisine yapılacak tebliğ hepsi hakkında muteber olur.*”

⁴³ *Ünal* 38.

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

2- HAAO'nun Aktif Toplamının SPK'nın Belirlediği Miktarın Altında Kalması

HAAO statüsünün kaybedilmesi yollarından biri de, HAAO'ların geçmiş iki yıllık mali tablolarının aktif toplamının devamlı olarak SPK'nın belirlediği miktardan⁴⁴ az olmasıdır (SerPK m. 11/IV, IV/9 m. 5/II). Bu şekilde hisse senetleri halka arz edilen veya ortak sayıları 250'yi geçtiği için hisse senetleri halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıkların varlıksal değerlerinin küçüklüğünden dolayı HAAO statüsünü kaybedebilecekleri kabul edilmiştir⁴⁵. Geçmiş iki yıllık mali tabloların aktif toplamının SPK'nın belirlediği miktardan az olması durumunun da ortak sayısının 200'ün altına düşmesinde olduğu gibi iki yıl devam etmesi gerekir.

HAAO'nun aktif toplamının esas alınacağı mali tabloların SPK tarafından belirlenmiş standartlara uygun olarak hazırlanmış olması gerekir. Bunun dışında aktif toplamın SPK'nın belirlediği miktardan az olduğu HAAO tarafından değil yeminli mali müşavir raporu ile tespit ettirilecektir. Burada aktif toplamın belirlenen miktardan az olduğu sadece HAAO'ya ait mali tablolar esas alınarak tespit edilebilir. HAAO'nun başka bir takım belge ve işlemlere dayanarak aktif toplamının geçmiş iki yılda devamlı olarak belirlenen miktarın altında kaldığını ispatlayabilmesi mümkün değildir. SPK, ortak sayısının 200'ün altına düşmesi nedeniyle HAAO statüsünün kaybında olduğu gibi burada da ispat konusunda sıkı şartlar ortaya koymuştur. Ancak burada mahkeme kararı aranmamıştır.

HAAO'nun geçmiş iki yıllık aktif toplamının devamlı olarak SPK tarafından belirlenen miktarın altında kalması, kendiliğinden HAAO statüsünün kaybına yol açmaz. Ortak sayısının azalması nedeniyle HAAO statüsünün kaybında olduğu gibi burada da HAAO statüsünün kaybı konusunda HAAO'nun talepte bulunması gerekir.

Aktif toplamın SPK tarafından belirlenen miktarı tekrar aşması halinde anonim ortaklık bu durumu, öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde SPK'ya bildirmek zorundadır (IV/9 m. 5/III). SPK, yapacağı inceleme sonucunda gerçekten aktif toplam konusundaki miktarın aşıldığını tespit ederse anonim ortaklık tekrar HAAO statüsünü kazanır.

⁴⁴ HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için esas alınacak miktar 2005 yılı için 191.264 milyar TL'dir. Aktif toplam konusunda öngörülen bu sınır, her yıl Maliye Bakanlığı'nca ilan edilen yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılarak dikkate alınır (IV/9 m. 7). Bu miktar 2001 yılı için 2 milyar, 2002 yılı için 85 milyar TL, 2003 yılı için ise 134 milyar TL, 2004 yılı için 172 milyar TL'dir.

⁴⁵ *Poroy* (Tekinalp/Çamoğlu) 255.

II- HAAO STATÜSÜNÜN KAYBEDİLEMEYECEĞİ HALLER

HAAO'lar belirli şartların varlığı halinde Sermaye Piyasası Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerden kısmen veya tamamen muaf tutulabilir. Söz konusu muafiyet şartları Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenmemiş, kanunda bu şartların tebliğlerle düzenleneceğini belirtilmiştir. SPK, kanunun bu hükmüne dayanarak IV/9 sayılı tebliği çıkarmıştır.

IV/9 sayılı tebliğde HAAO'ların ortak sayılarının 200'ün altına düşmesi ve aktif toplamalarının SPK tarafından belirlenen miktardan az olmaları halinde talep üzerine Kurul kaydından çıkabilecekleri düzenlenmiştir (IV/9 m. 5/I, II). Aynı tebliğde belirli nitelikteki HAAO'ların bu şartlar gerçekleşse dahi kurul kaydından çıkamayacakları yani HAAO statüsünü kaybedemeyecekleri belirtilmiştir (IV/9 m. 1/II).

1- HAAO Statüsünün Hiçbir Şekilde Kaybedilemeyeceği Haller

Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar, HAAO statüsünün kaybedilmesine ilişkin şartlar gerçekleşse dahi HAAO statüsünü kaybedemezler. Bu nedenle hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'ların mali tablolarının aktif toplamı SPK tarafından belirlenen miktardan az olsa bile HAAO statüsünü kaybetmeleri mümkün değildir. Aynı şekilde bu HAAO'ların ortak sayılarının devamlı olarak 200'ün altına düşmesi de HAAO statüsünün kaybına yol açmaz. Zira ortak sayısının azalması sebebiyle HAAO statüsünün kaybedilebilmesi için HAAO statüsünün hisse senetlerinin halka arz edilmiş sayılması kistasıyla yani ortak sayısının 250'yi geçmiş olması sebebiyle kazanılmış olması gerekir. Oysa hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar "hisse senetleri halka arz edilen" ortaklıklardır. Hisse senetleri halka arz edilen ortaklıkların HAAO statüsünü kazanmalarında ve kaybetmelerinde ise ortak sayısı etkili değildir. Dolayısıyla tebliğin bu hükmü olmasa bile hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıkların ortak sayılarının 200'ün altına düştüğünü ileri sürerek HAAO statülerini kaybetmeleri söz konusu olamazdı.

Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıkların dışında kayıtlı sermaye sisteminde bulunan HAAO'lar da ortak sayılarının 200'ün altına düştüğünü veya aktif toplamalarının SPK tarafından belirlenen miktarın altında kaldığını ileri sürerek HAAO statüsünü kaybedemezler (IV/9 m. 1/II).

HAAO'ların faaliyet alanları da HAAO statüsünün kaybedilmesi açısından önemlidir. Eğer HAAO, aracı kurum, portföy yönetim şirketi, yatırım danışmanlığı veya yatırım ortaklığı alanlarında faaliyet gösteriyorsa "ortak sayısı" veya "aktif toplam" kistaslarına dayanarak HAAO statüsünü kaybedemez (IV/9 m. 1/II). Dikkat edilecek olursa HAAO statüsünü kaybedemeyecek olan bu ortaklıkların tamamı sermaye piyasasında faaliyet göstermektedir. Aslında burada belirtilen kurumların HAAO olarak kurulmaları zorunlu değildir, bu kurumların anonim ortaklık olarak kurulmaları yeterlidir.

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

Ancak burada belirtilen kurumlar bir kez HAAO statüsünü kazandıktan sonra artık bu statüyü, hiçbir şekilde kaybedemezler.

2- HAAO Statüsünün Üç Yıl Süreyle Kaybedilemeyeceği Haller

HAAO'ların, hisse senetlerinin borsada işlem görmesi, kayıtlı sermaye sisteminde bulunmaları ve faaliyet alanlarının IV/9 m. 1/II'de belirtilen konulardan olması durumunda HAAO statüsünü kaybetmeleri hiçbir zaman mümkün değildir. Buna karşılık, SPK bazı durumlarda HAAO statüsünün kaybedilemeyeceği zamanı belirli bir süreyle sınırlandırmıştır.

HAAO'ların son bilanço aktif toplamının en az %15'inin tahsisi veya HAAO'nun tüzel kişiliğini sona erdirerek kurulan HAAO'ların (özelleştirme kapsamında olanlar dahil), SPK kaydına alındıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile HAAO statüsünü kaybedebilmeleri mümkün değildir (IV/9 m. 5/IV). Bu şekilde kurulan bir HAAO'nun ortak sayısı 200'ün altına düşse veya aktif toplamı SPK tarafından belirlenen miktardan az olsa bile anonim ortaklığın Kurul kaydına alınmasından itibaren 3 yıl geçmedikçe HAAO statüsü kaybedilemez. Bu HAAO'ların, HAAO statüsünü kaybetmeleri ancak bu statünün kazanılmasından itibaren 3 yıl geçtikten sonra söz konusu olabilir.

III- HAAO STATÜSÜNÜN KAYBEDİLMESİNİN SONUÇLARI

Halka açık olmayan (kapalı) anonim ortaklıklar ile HAAO'lar temelde bir anonim ortaklık olmalarına rağmen her iki ortaklığın özellikleri, yapısı, organları ve pay sahiplerinin hukuki durumu ayrı kanuni rejimlere tabi tutulmuştur⁴⁶. Her iki anonim ortaklık aynı tip içerisinde yer almakla beraber farklı sınıfları ifade etmektedir. Bu durum hem teorik açıdan hem de pratik açıdan önemli sonuçlar doğurmaktadır⁴⁷. Bu sonuçlardan en önemlisi anonim ortaklığa hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı konusudur. Zira anonim ortaklık halka açık değilse Ticaret Kanunu hükümleri, halka açık ise hem Sermaye Piyasası Kanunu hem de gerektiğinde Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu arasında ciddi farklılıkların olduğu göz önüne alındığında anonim ortaklığın hangi sınıfta yer aldığı hususunun ne derece önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.

Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu arasındaki farklılıklar incelendiğinde Sermaye Piyasası Kanunu ile getirilen düzenlemelerin genellikle yatırımcıları koruyucu nitelikte olduğu görülmektedir. Bu nedenle Sermaye Piyasası Kanunu ile getirilen hükümlerin ortaklık yönetimini elinde bulunduran sermaye çoğunluğunun aleyhine olduğu ileri sürülmektedir⁴⁸. Hatta bazı

⁴⁶ *Tekinalp* 32.

⁴⁷ *Karahan* 28.

⁴⁸ *Karahan* 28.

yazarlar, anonim ortaklığın HAAO sınıfına geçmesinin her hangi bir avantajlı yönünün kalmadığını aksine bunun anonim ortaklık açısından külfetli bir iş olduğu görüşündedir⁴⁹. Anonim ortaklık açısından düşünüldüğünde HAAO sınıfına geçmenin külfetli bir iş olduğu kabul edilebilir. Ancak yatırımcılar açısından düşünüldüğünde, Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak Sermaye Piyasası Kanunu ile yatırımcıları koruyan pek çok hüküm ve müessesenin getirilmiş olması, HAAO statüsüne geçmenin pek çok olumlu yönünün de olduğunu ortaya koymaktadır.

1- Anonim Ortaklık Açısından Sonuçları

Anonim ortaklıklar, HAAO statüsünü kazanmalarıyla birlikte sınıf değiştirmekte ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tâbi olmaktadır. Sermaye Piyasası Kanunu, yatırımcıları korumak amacıyla Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak anonim ortaklıklar açısından pek çok yükümlülük getirmiştir. Anonim ortaklıklar, HAAO statüsünü kazanmalarıyla birlikte bu yükümlülükler tabi olurlar. Ancak Sermaye Piyasası Kanunu, anonim ortaklıklar açısından sadece yükümlülük getirmemektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'yla anonim ortaklıklara Ticaret Kanunu'nda söz konusu olmayan pek çok imkan da sağlanmaktadır.

HAAO statüsünün kaybedilmesiyle birlikte anonim ortaklıklar, Sermaye Piyasası Kanunu ile getirilen yükümlülükleri yerine getirme mükellefiyetinden kurtulacakları gibi bu kanunla kendilerine verilen hakları kullanma imkanlarını da kaybedeceklerdir. Yani HAAO statüsünün kaybedilmesi, anonim ortaklık açısından hem olumlu hem de olumsuz bir takım sonuçlar doğurmaktadır.

HAAO statüsünün kaybedilmesi yani anonim ortaklık tipi içerisinde sınıf değiştirme, anonim ortaklığın yapısı, ortakların hukuki durumu ve ortaklığın denetimi konusunda çeşitli değişiklikler meydana getirir⁵⁰. Anonim ortaklıklar HAAO statüsünü kaybetmeleriyle birlikte bu statünün kendilerine sağladığı imkanlardan yararlanma hakkını da kaybederler. Sermaye Piyasası Kanunu, HAAO'lar açısından Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen pek çok imkan sağlamaktadır. Mesela Sermaye Piyasası Kanunu ile HAAO'lara; kayıtlı sermaye sistemine geçme (SerPK m. 12), Ticaret Kanunu'nda öngörülen tavan miktarın üzerinde tahvil çıkarabilme (SerPK m. 13), varlığa dayalı menkul kıymet ihracı (SerPK m. 13/A), hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil çıkarma (SerPK m. 14), oydan yoksun hisse senedi ihracı (SerPK m. 14/A), depo edilen menkul kıymet sertifikası ihracı (SerPK m. 11), içerden öğrenenlerin ticaretinin

⁴⁹ *Arkan* 18.

⁵⁰ *Tekinalp* 36.

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

engellenmesi (SerPK m. 47) vb. pek çok imkan tanınmaktadır⁵¹. Anonim ortaklık, HAAO statüsünü kaybetmesiyle birlikte yukarıda sayılan bu imkanlardan yararlanma imkanını kaybeder. Ancak kayıtlı sermaye sisteminde bulunan anonim ortaklıklar açısından özel bir durum söz konusudur. Kayıtlı sermaye sisteminde bulunan bir HAAO'nun, HAAO statüsünü kaybedebilmesi için ilk önce kayıtlı sermaye sisteminden çıkması gerekir. Zira kayıtlı sermaye sisteminde bulunan anonim ortaklıkların HAAO statüsünü kaybedebilmeleri mümkün değildir (IV/9 m. 1/II).

HAAO statüsünün kaybedilmesiyle birlikte anonim ortaklıklar Sermaye Piyasası Kanunu ile getirilen bir takım imkanlardan yararlanma imkanını kaybederken bu kanunla getirilen pek çok yükümlülükten de kurtulurlar. Zira Sermaye Piyasası Kanunu yatırımcıların korunmasını amaç edindiğinden HAAO'lara yatırımcıları koruyucu pek çok yükümlülük getirmektedir.

HAAO statüsünün kaybedilmesiyle birlikte anonim ortaklık üzerindeki SPK denetimi ve mali tablo ve raporları bağımsız denetim yaptırma zorunluluğu ortadan kalkar⁵². Anonim ortaklık sadece iç denetçiler tarafından denetlenir. Ancak ortaklığın isteğe bağlı olarak bağımsız denetim yaptırmasında bir engel yoktur. Bunun dışında kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde HAAO'lara Sermaye Piyasası Kanunu ile pek çok yükümlülük getirilmiştir. Anonim ortaklık, HAAO statüsünü kaybetmesiyle birlikte bu yükümlülüklerle tabi olmaktan da kurtulur.

2- Yatırımcılar ve Alacaklılar Açısından Sonuçları

HAAO statüsünün kaybedilmesi, anonim ortaklık açısından hem olumlu hem de olumsuz sonuçlar doğururken yatırımcılar ve alacaklılar açısından genellikle olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü anonim ortaklığın, HAAO statüsünü kaybetmesiyle birlikte Sermaye Piyasası Kanunu ile ortaklar ve alacaklıları korumak amacıyla getirilen hükümlerin hiçbirisi uygulama alanı bulamayacaktır.

HAAO statüsünün kaybedilmesinin ortaklar ve alacaklılar açısından en önemli sonucu, anonim ortaklığın denetimi konusunda kendisini gösterir. Zira anonim ortaklığın halka açık olması durumunda hem Ticaret Kanunu'nda düzenlenen iç denetim, hem de SPK ve bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılan denetim söz konusu olmaktadır. Anonim ortaklık üzerindeki bu çok yönlü denetim her şeyden önce ortaklar ve alacaklılar açısından önem

⁵¹ *Ünal* 42; *Pulaşlı* 223, 224; *Ünal* (2) 9, 23; *Moroğlu* 62; *Tanör*, 197 vd.; 571, 572; *Poroy* (Tekinalp/Çamoğlu) 257, 258.

⁵² TTK Tasarısı, anonim ortaklıkların tamamı açısından bağımsız denetim yaptırma yükümlüğü getirmektedir (m. 397 vd.). Dolayısıyla Tasarı'nın kabulünden sonra böyle bir durum söz konusu olmayacaktır.

taşımaktadır. Ancak anonim ortaklığın HAAO statüsünü kaybetmesiyle birlikte anonim ortaklık üzerinde sadece iç denetim söz konusu olacaktır⁵³. İç denetimin Ticaret Kanunu'nda yetersiz bir şekilde düzenlendiği⁵⁴ göz önüne alındığında, ortaklar ve alacaklıların HAAO statüsünün kaybedilmesiyle birlikte Sermaye Piyasası Kanunu ile getirilen hükümlerle karşılaştırıldığında korumasız bir durumla karşı karşıya kalacakları muhakkaktır.

Uygulamaya bakıldığında kötü niyetli yöneticilerin anonim ortaklığın HAAO statüsünü kazanmasını engellemeye çalıştıkları görülmektedir. Gerçekte ortak sayıları 250'nin üzerinde olmasına rağmen resmi olarak ortak sayısı 250'nin altında pek çok anonim ortaklık bulunmaktadır. Buradaki tek amaç, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuattaki yatırımcıları koruyucu düzenlemelerin uygulanmasını engellemektir. HAAO statüsünün bir takım usulsüzlükler neticesinde kaybedilmesinde de aynı sonuç ortaya çıkabilir. Bu nedenle HAAO statüsünün kaybedilmesi sıkı bir takım şartlara bağlanmıştır.

SONUÇ

Bir anonim ortaklığın, anonim ortaklık tipi içerisinde sınıf değiştirerek HAAO statüsünü kazanabilmesi mümkün olduğu gibi aynı şekilde bu statüyü kaybederek kapalı anonim ortaklık haline gelmesi de mümkündür. HAAO

⁵³ TTK Tasarısı'nda anonim şirketlerin denetim sistemi, TTK sistemine göre tamamen değiştirilmiştir. TTK Tasarısı'na göre anonim şirketlerin denetimi bundan böyle sermaye piyasasında faaliyet gösteren anonim şirketler gibi kural olarak bağımsız denetim kuruluşları tarafından gerçekleştirilecektir (TTK Tasarısı m. 400) .

⁵⁴ *Poroy* (Tekinalp/Çamoğlu) 251, 366; *Karşlı*, Muharrem, Sermaye Piyasası-Borsa -Menkul Kıymetler, 4. Baskı, İstanbul 1994, 561; *Sarıslan*, Mücella, Bağımsız Dış Denetimin Ekonomik ve Malî Denetim Mevzuatı İçerisindeki Yeri, Vergi Sorunları Dergisi, 1990/V, 14; *Pamukçu*, Celal, Para ve Sermaye Piyasası Dergisi, Şubat 1990, 5; *Doğan*, Zeki/*Hatunoğlu*, Zeynep, Vergi Gelirlerinin Artmasını Sağlayan Bağımsız Dış Denetimin Türkiye Açısından Önemi, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 4, S. 45, Eylül 1996, 131, *Ansay*, Tuğrul, Anonim Şirketin Murakabesi Yolları, Batider, C. 1, S. 1, Ocak 1961, 58; *Aytaç*, Zühtü, Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, C. X, Yıl: 1979, 179; *Birsel*, Mahmut T., Anonim Şirketlerde Murakabe Uzvunun Önemi ve Yeminli Hesap Mütahassıslığı Mesleği, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1959, 131; *Sümer*, Ayşe, Sermaye Piyasasında Meslek Kuralları ve Türk Hukukunda Uygulanması, İstanbul 2001, 89; *Küçüksozen*, Cemal, Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Türk Sermaye Piyasasının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Ankara 1999, 122; *Arslan*, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 9. Baskı, Konya 2004, 256; *Tekinalp*, Ünal, Denetleme, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, 122.

Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi

statüsünü kazanma şekli ve şartlarıyla kaybetme şekli ve şartları birbirinden farklıdır. HAAO statüsünün kazanılması, bu statünün kaybedilmesine göre daha kolaydır. HAAO statüsü, kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden kazanılır. Bunun için başka bir işlem yapmaya gerek yoktur. Anonim ortaklığın SPK kaydına alınması açıklayıcı niteliktedir. Oysa HAAO statüsünün kaybedilmesinde hem kanun ve tebliğlerde belirtilen şartların gerçekleşmesi hem de HAAO'nun bu yönde bir talepte bulunması gerekmektedir.

HAAO statüsünün kaybedilmesi için aranan şartlar ile kazanılması için aranan şartlar birbirinden farklıdır. Ortak sayısının 250'yi geçmesi anonim ortaklığa HAAO statüsünü kazandırırken, bu statünün kaybedilebilmesi için ortak sayısının devamlı olarak 200'ün altına düşmesi gerekir. Bu durum bir çelişki olarak düşünülebilirse de kanaatimizce böyle bir düzenlemenin yapılmış olması isabetlidir. Zira HAAO statüsünü kazanan bir anonim ortaklığın, bu statüyü kaybetmesinin zorlaştırılması en başta yatırımcılar ve alacaklılar açısından önem taşır.

HAAO statüsünün kaybedilmesi bazı anonim ortaklıklar açısından hiçbir zaman mümkün değildir. Bazı HAAO'lar ise bu statüyü kazanmalarından itibaren üç yıl geçmedikçe HAAO statüsünü kaybedemezler. HAAO statüsünün kaybedilmesine ilişkin düzenlemelerin tamamı göz önüne alındığında, yatırımcıların menfaatlerinin korunması açısından HAAO statüsünün mümkün olduğu sürece devamının arzu edildiği, bu nedenle HAAO statüsünün kaybedilmesinin zorlaştırıldığı görülmektedir. Zira bir anonim ortaklığın HAAO statüsünü kaybetmesi yatırımcıların ve alacaklıların aleyhine olup, şirket yönetimini elinde bulunduran çoğunluğun lehinedir. Yatırımcıların korunması açısından HAAO statüsünün muhafazası oldukça önemlidir. Bu nedenle bazı anonim ortaklıkların bu statüyü kaybetmeleri zorlaştırılmış, bazı HAAO'ların ise bu statüyü kaybetmeleri engellenmiştir.

HAAO statüsünün kaybı, bu statünün kazanılmasında olduğu gibi önemli sonuçlar doğurur. Bu statünün kazanılması veya kaybedilmesi her ne kadar bir tip değiştirme niteliğinde olmasa da burada bir sınıf değişikliği söz konusu olduğundan anonim ortaklığın yapısında ve ortakların hukuki durumlarında pek çok önemli değişiklik meydana gelir. Bu değişikliklerin ortaya çıkmasının en önemli sebebi, kapalı bir anonim ortaklığa uygulanacak hükümlerle, HAAO'ya uygulanacak hükümlerin farklılık taşımasıdır.