

TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

Yrd. Doç. Dr. Şaban KAYIHAN*

Giriş

Dünyada bir çok ülkenin yönetimine yön veren modern demokrasi anlayışında olduğu kadar, şirketlerde de azınlığı temsil etmek amacıyla seçilmek istenen kişiler bir çok sınırlamalarla karşı karşıya kalmaktadırlar¹. Şirketler açısından konuya göz attığımızda, bu sınırlamaların özellikle sermaye şirketlerinde ve daha da özel olarak anonim ortaklıklarda karşımıza çıktığını görmekteyiz. Çünkü takip ettiğimiz Kara Avrupası hukuk sisteminde bugüne kadar anonim şirketler hukukuna hakim olan ilkelerden en önemlilerinden birinin *çoğunluk ilkesi*² olduğu kabul edilmiş ve bu ilke doğrultusunda da çoğunluk, hemen her zaman azınlığın temsil edilme isteğini en az seviyeye ve hatta hiç temsil edilmemeye kadar indirmiştir.

Belirtmek gerekir ki, çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılması ihtimaline karşın bazı önemli durumlar için TTK. ve SPK. tarafından bir takım tedbirler öngörülmüştür. Gerçekten, bazı istisnai haller için mutlak oy çokluğu ilkesinin yerine oybirliği (TTK. m. 381/f.1) ya da oy vermede ayrıcalığı ortadan kaldıran hükümler (TTK. m. 387) yahut toplantı ve karar yetersayılarını ağırlaştırıcı (TTK. m. 388/f.2-6, 391, 396, 423) hükümler getirilmiş, öte yandan haksız surette zarara uğrama pozisyonunda bulunan pay sahiplerine *azınlık hakları* ve iptal davası açmak gibi toplu veya bireysel bir dizi koruyucu tedbirler (TTK. m. 366, 381, SPK. m 11/f.8) tanınmıştır. Bunlar içinde konumuzu en yakından ilgilendiren azınlığı korumaya yönelik tedbir düzenlemeleri, azınlık hakları olarak ifade edilen düzenlemelerdir³. Anonim şirketlerde bu hakların gündeme gelebilmesi için belirli oranda payın bir araya gelmesi gerekmektedir⁴.

Ancak, kanun tarafından azınlığa bahsedilen bu haklar dâhi özellikle azınlığın şirket yönetiminde aktif olarak temsil edilmesini sağlar nitelikte değildirler ve

* T.C. Sakarya Üniversitesi İİBF. İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Sakarya, Kırgızistan – Türkiye Manas Üniversitesi, İİBF. Maliye Bölümü, Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi – Geçici Görevli- Bişkek.

¹ **Magnone, Richard**, Cumulative Voting In Illinois Corporate Law, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>. (30/12/2004); **Bilgin, Tefik**, Halka Açık Şirketlerin Yönetiminde Demokratik Bir Yöntem Birikimli Oy, [www.makalem.com.tr.pdf.dosyası,sh.1.\(05/01/2005\)](http://www.makalem.com.tr/pdf/dosyası,sh.1.(05/01/2005)).

² Bu ilke gereğince, kolektif, komandit ve adi şirket gibi kişi şirketlerinde oy birliği olan temel kural, anonim şirketlerde sermaye oranında çoğunluk ilkesine dönüşmüştür, (**Ayhan, Rıza**, Birikimli Oy Sistemi ve Azınlığa Sağladığı Haklar, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Kasım 2004, sh.4). Tüzel kişiliği yönetecek organların seçimi, yürütme, denetleme işlemleri anonim ortaklık genel kurulunda prensip itibarıyla bu çoğunluk ilkesine göre gerçekleştirilir. Örneğin bir anonim şirkette kural olarak şirket paylarının %51'ine sahip olan tek bir ortak bile olsa, genel kurulda bu ortağın iradesi dikkate alınır (**Magnone**, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>). Bu kuralın temelinde çok sayıdaki pay sahiplerinin fiilen bir araya gelmelerinin kolay olmadığı fikri yatmaktadır.

³ **Ayhan**, sh.4.

⁴ Bkz. aşa. II.

90 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

kullanılmaları bir çok koşulun gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olduğu için, uygulamada kendilerinden beklenen yararları gerçekleştirdiklerini de söylemek oldukça güçtür. Bu yüzden de azınlığa tanınan hak veya haklar tabiri câiz ise, testi kırıldıktan sonra değil, kırılmadan önce tanınmalı, özellikle azınlıkta kalan paydaşların, çoğunluk karşısında ezilmelerini önlemek için, azınlığın şirket yönetiminde aktif olarak temsil edilmesini sağlamak gereklidir.

İşte, yazımızın ana konusunu oluşturan **birikimli oy sistemi**, özellikle halka açık anonim şirketler açısından azınlıkta kalan ortakları şirket yönetim kurulunda aktif olarak temsil edilebilir konuma getirmek amacıyla ABD.'indeki uygulamasından⁵ esinlenerek ülkemizde de bazı koşullar çerçevesinde kabul edilmiştir. ABD.'nde birikimli oy sisteminin uygulanmasının altında yatan temel amaç, geleneksel olarak uygulanagelen *kazanan her şeyi alır (winner – take – all)* düşüncesinin olumsuz yönlerini ortadan kaldırmaktır⁶. Böylece, temsilde adaletin sağlanması bakımından özellikle azınlıkta kalan ve fakat genelde bütün seçmenler istedikleri adaya oy verip onu seçme açısından bir bakıma daha âdil bir şansa sahip olmaktadır⁷. Bir başka bakış açısıyla baktığımızda ise birikimli oy sisteminin, halka açık anonim ortaklıklarda çoğunluk tarafından seçilen yönetim ile azınlık dengesinin sağlanması ve azınlığın yönetim kurullarında ve denetim birimlerinde temsil edilmesinin teminat altına alınması yönlerinden önemli bir uygulama olduğunu görürüz⁸.

I. Birikimli Oy Sistemi Kavramı Tanımı ve Kısa Tarihçesi

A. Birikimli Oy Sistemi Kavramı ve Tanımı

Yukarıda işaret etmiş olduğumuz gibi, anonim şirket hissedarları genellikle şirket yönetiminde veya şirket işlerinde doğrudan etkili olamamaktadırlar. Ortaklar kullanacakları oylarla şirket yönetiminde dolaylı bir etkiye sahip olabilmektedirler. Bu durum özellikle halka açık anonim şirketlerde azınlıkta kalan ortaklar için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Halka açık anonim şirketlerde şirket payları, sözleşmeye hüküm koymak kaydıyla oydan yoksun olabilecekleri gibi (SPK. m. 14/A), yine sözleşmeye bu yönde bir hüküm koymak kaydıyla bütün anonim şirket türlerinde imtiyazlar nedeniyle birden fazla oy hakkına da sahip olabilirler. Ancak bu hususlarda şirket anasözleşmesinde başkaca bir düzenleme olmadığı sürece *genel kural her bir payın bir oy hakkına sahip olmasıdır*.

Bir payın her bir husus için bir oy hakkına sahip olduğu bir ortamda, oyun kullanılışı açısından iki oy kullanma sisteminin varlığından söz edilebilir:

Genel hükümler çerçevesinde oyların kullanılması: Bu sistemde her bir pay bir aday veya konu için bir oy taşır. Diğer bir söyleyişle, her pay her bir yönetici için bir oy hakkı içerir. Bu sistem, tüm şirket sorunları için olağan yöntem olarak kabul edilir. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin doğal bir sonucu olarak da bu sistemde çoğunluğu elinde bulunduran ortaklar şirketin diğer bütün işlerinde olduğu gibi şirket yöneticilerinin tamamını seçme inisiyatifini de ellerinde tutarlar.

Örneğin, bir anonim şirkette (X) ve (Y) olarak adlandırılan iki grup bulunsun. Şirket paylarının da 1000'e bölündüğünü grup (X)'in 180 payı, grup (Y)'nin ise 820

⁵ Clark, Lawrence S. / Kinder, Peter D., Law And Business, The Regulatory Environment, Third Edition, New York, St. Louis, San Francisco, London, Hamburg, Paris 1991, sh.396.

⁶ Bkz. <http://www.fairvote.org/vra/fullrep/cumulative.htm>. (10/01/2005).

⁷ Bilgin, sh.1.

⁸ Ayhan, sh.5.

payı ellerinde bulundurduklarını kabul edelim. Şirkette 5 yönetim kurulu üyesi için yapılacak seçimde, her bir grubun beşer kişilik aday listesinin olduğunu varsayalım. Bu sistemde grup (X) her bir adayı için 180 oy, grup (Y) ise her bir adayı için 820 oy kullanabilecektir.

	OYLAR	(X) GRUBUNUN ADAYLARI					(Y) GRUBUNUN ADAYLARI				
		A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
(X)	180	180	180	180	180	180					
(Y)	820						820	820	820	820	820

Kaynak⁹

Görüldüğü üzere genel sistemde seçim sonucunda doğal olarak (Y) grubu tarafından gösterilen 5 aday her durumda en yüksek oranda oyları almakta ve yönetim kurulu üyesi olarak seçilmektedirler. Böylece bu sistemde en yüksek oy sayısına ulaşan grup, tüm yönetim kurulunu seçme inisiyatifi daima kendi elinde tutmaktadır¹⁰. Bu sistemin sakıncaları kendi içinde gizlidir. Gerçekten bu sistemde çoğunluk her oylamada azınlığa daima üstün gelecek, şirketin yönetimini, denetimini, işlerin gidişatını her zaman kontrol edebilecek, buna karşılık azınlıkta kalan paydaşlar hiçbir zaman yönetim veya denetim kademelerinde temsil edilemeyecekler ve dolayısıyla anonim şirketin faaliyetlerinde bir tür pasif yatırımcı olarak kalmaktan öteye geçemeyeceklerdir¹¹.

Oyların birikimli olarak kullanılması: Sadece şirket denetim ve yönetim kurulu seçiminde kullanılan bu sisteme göre; oy sayısı, kontrol edilen pay sayısı ile doldurulmak istenen yönetim kurulu üye sayısı çarpılmak suretiyle bulunur. Bu şekilde ulaşılan toplam oy sayısı, asaleten veya vekaleten istenirse bir adaya tamamen, istenirse belirlenen adaya bölünerek kullanılabilir¹².

Böylece azınlıktaki ortaklar bir araya gelerek yönetim kuruluna ve denetim birimine üye seçiminde, oylarını bir veya bir kaç aday için kullanabilme imkanına kavuşmuş olmaktadır. Bu imkanı kullanan azınlık, özellikle küçük yatırımcılar kendilerini daha iyi temsil edeceğine ve bu yönde kendilerinin çıkarlarını daha iyi koruyacağına inandıkları kişileri temsilci olarak seçmek suretiyle ortaklık organlarında temsil edilebilecek, ortaklık işlerinin gidişi hakkında doğrudan bilgi sahibi olma şansına sahip olacaklardır¹³. Bu sistemin ayrıca şirketin kurumsal yönetimine (*corporate*

⁹ Ergün, Şebnem, Birikimli Oy, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>. (25/12/2004); Magnone, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>.

¹⁰ Ergün, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>.

¹¹ Magnone <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>.

¹² Clark / Kinder, sh. 396; Ergün, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>; www.spk.gov.tr; Ayrıca bkz. Tekinalp, Ünal (Poroy, Reha / Çamoğlu, Ersin), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000, N.959a; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana 2004, sh.548.

¹³ Cortes, Anna, Cumulative Voting, <http://www.ahrc.com/new/index.php/src/forums/sub/qa/action/ShowMedia/id/722>; Şehirli, Kübra, Kurumsal Yönetim, <http://www.spk.gov.tr/yayinlar/arastirmaraporlari/kye/ksehirli.pdf>. sh.3 ve 17, (25/12/2004); Ayrıca bkz. Okutan Nilsson, Gül, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, sh.563. Örnek uygulama için bkz. aşa. IV.

92 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

governance) önemli ölçüde katkı sağlayacağına da şüphe yoktur¹⁴. Bu bilgilerin ışığı altında birikimli oy sisteminin (*cumulative voting system*) tanımını şu şekilde yapabiliriz:

“Her pay sahibinin, seçimi yapılacak denetim veya yönetim kurulu üyesi sayısı ile sahibi olduğu veya vekaleten oy kullanma yetkisini hâiz olduğu oy sayısının çarpımı sonucunda bulunacak toplam oy tutarının tek bir adaya veya birden fazla aday arasında dilediği gibi dağıtılacağı oy verme yöntemine birikimli oy sistemi adı verilir”¹⁵.

B. Kısa Tarihçesi

Birikimli oy sisteminin ilk kullanım şekli siyasi alanda olmuştur. Demokratik toplumlarda her zaman çoğunluk oyları kazanır¹⁶. Birikimli oy sistemi, temsilde adaletten sağlanabilmesi adına azınlıkta kalan oyların çıkarlarının da mümkün olduğunca gözetilmesi gerekeceği düşüncesiyle ilk kez ABD.’nin *Illinois* eyaletinde 1869-1870 döneminde anayasa değişikliğine ilişkin oturumlarda Chicago Tribune gazetesinin yayıncısı **Joseph Medill** tarafından gündeme getirilmiş ve 1870 yılında eyaletin anayasasına girmiştir¹⁷. **Joseph Medill** bu sistemi sadece siyasi alanda değil, aynı zamanda bütün anonim şirketlerin yönetim kademelerinde temsil için de savunmuştur¹⁸. Birikimli oy sistemi anonim ortaklıklarda yine ilk defa 1870 yılında ABD.’nin *Illinois* eyaletinde kullanılmıştır¹⁹.

Bu sistem ilk *Illionis* örneğinden sonra, 19. yüzyıl sonlarına doğru yaygınlaşmış ve 1900’de ABD.’nin onyeddi eyaletinde uygulanmaya başlanmış daha sonra bu sayı gittikçe artış göstermiştir²⁰.

Birikimli oy sisteminin 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın başlarında anonim şirketler hukukunda uygulanmaya başlamasında iki temel sebep bulunduğu söylenebilir, bunlar;

- Azınlığın yönetim organlarında bulunmasına yönelik ideolojik inanış,
- Azınlığın çoğunluk tarafından sömürülmesi yönündeki endişe.

Amerika Birleşik Devletleri’nde anonim şirketlerde birikimli oy sistemini kabul eden eyaletler başlangıçta bu yöntemi zorunlu kılmışlar, fakat daha sonra bazı eyaletler tarafından zorunlu olmaktan çıkarılarak, isteğe bağlı hâle getirilmiştir²¹.

Günümüzde ABD.’de *Sears-Roebuck and Company*, *Hewlett-Packard*, *Toys 'R' Us* ve *Walgreen's* gibi bir çok büyük anonim şirkette şirket yönetim kurulunun seçiminde birikimli oy sistemi kullanılmaktadır²².

¹⁴ Ayhan, sh.5; Anonim şirketlerde “Kurumsal Yönetim”in önemi konusunda bkz. Şehirli, sh. 1 vd..

¹⁵ Metin, Semih, Sermaye Piyasası Mevzuatındaki Gelişmeler, Birikimli Oy, <http://www.spk-mpd.org/smetin06.doc>. (29/12/2004); Cortes, <http://www.ahrc.com/new/index.php/src/forums/sub/qa/action/ShowMedia/id/722>.

¹⁶ Magnone, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>.

¹⁷ Bkz. An Early History of Cumulative Voting in Illinois, <http://www.prairienet.org/icpr/CV/history.html>. (31/12/2004).

¹⁸ <http://www.prairienet.org/icpr/CV/history.html>; Birikimli oy sisteminin lehine ve aleyhine gelişen görüşler için bkz. Okutan Nilsson, sh.564-569.

¹⁹ <http://www.prairienet.org/icpr/CV/history.html>.

²⁰ Ergün, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>.

²¹ Ergün, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>.

²² Bkz. Cumulative Voting for Corporate Boards, July 2004, <http://www.fairvote.org/cumulative/corporate/cbcvmain.htm>. (31/12/2004).

II. Hukuki Niteliği

Birikimli oy sisteminin hukuki niteliği hususunu belirtmeden önce, anonim şirketlerde pay sahiplerinin haklarının TTK. sisteminde ikili bir ayırım yapılarak ele alındığını ifade etmek gerekir. Şöyle ki, TTK.'da bir takım haklar tüm pay sahiplerine tanınmıştır. Pay sahibinin bu haklardan yararlanabilmesi için, belirli oranlarda paylara sahip olması koşulu aranmaz. Bu doğrultuda, tek bir payın sahibi olan pay sahibi dâhi, payın sahibine bahsetmiş olduğu haklardan yararlanabilecektir. Bunlara pay sahiplerinin "*bireysel hakları*" denilmektedir²³. Bireysel haklar ise iki grupta incelenebilir. **Birincisi**, payın sahibine ortaklığın bir üyesi olarak sağlamış olduğu öteki pay sahipleri ile beraber kullanılan haklardır. Bunlara *ortaklık dolayısıyla sahip olunan bireysel haklar* denilmektedir²⁴.

Ortaklık dolayısı ile sahip olunan bireysel hakları başlıklar hâlinde kısaca şu şekilde belirtebiliriz:

- Genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkı (TTK. m. 360).
- Bilgi alma hakkı (TTK. m. 362).
- Ticari defter ve yazışmaların incelenmesi hakkı (TTK. m. 363/f2).
- Sermaye artırımlarında rüçhan (önalım) hakkı (TTK. m. 394).
- Hazırlık Dönemi Faizi (TTK. m. 470-471).

İkinci gruba giren *bireysel haklar* ise, hak sahibini çoğunluğun tahakkümünden ve keyfi davranışlarından korumak amacı ile kabul edilen, onun rızası olmaksızın müdahale edilmesi mümkün olmayan ve sahibinin tek başına bile ortaklığa karşı kullanabileceği haklardır. Öyle ki, bu gruba giren hakların kullanımını açısından öteki pay sahiplerinin iradesine de ihtiyaç duyulmaz. Bu ikinci grup bireysel haklara ise *müktesep (kazanılmış)* haklar adı verilmektedir.

TTK. m. 385/f.2 müktesep hakları; kanun veya anasözleşme hükümlerine göre, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına bağlı olmayan yahut genel kurulun toplantılarına katılma hakkından doğan bireysel haklar olarak anmaktadır.

Müktesep hakları da başlıklar şeklinde şöylece özetleyebiliriz (TTK. m. 385/son):

- Üyelik hakkı,
- Oy kullanma hakkı,
- İptal davası açma hakkı
- Kâr payı alma hakkı,
- Tasfiye sonucuna katılma hakkı.

Hemen belirtelim ki müktesep haklar *numerus clausus* yani yukarıda saydıklarımızdan ibaret değildir. Bunları TTK. m. 385/son "*...gibi*" diyerek örneklendirmiştir. Şirket anasözleşmesiyle TTK. m. 385/son'da sayılanların dışında da müktesep haklar getirilebilir.

Diğer yandan giriş bölümümüzde değindiğimiz üzere bu gibi bireysel hakların yanısıra kanun bazı haklardan yararlanabilmek için esas sermayeye oranla belirli bir miktar payın maliki olma şartını aramaktadır. Bu hâlde ise giriş bölümünde ifade etmiş

²³ Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), N.751; İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 12. Baskı, İstanbul 2001, sh.401; Doğrusöz, Bumin, A., Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, DÜNYA Gazetesi, 03.06.2004, Perşembe, <http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/03-06-2004.htm>. (03/01/2005); Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, sh.393.

²⁴ İmregün, sh. 401.

94 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

olduğumuz üzere "azınlık hakları" denilen haklar gündeme gelmektedir. "Azınlık pay" kavramı TTK.'da esas sermayenin (en az) onda birini oluşturan payları ifade etmek üzere kullanılmaktadır²⁵. Bu oran, şirket anasözleşmesi ile azaltılabilir ancak arttırılmaz²⁶. Azınlık haklarının kullanılmasındaki 1/10'luk bu genel oran, SPK.'na tabi olan yani halka açık anonim şirketlerde 1/20'ye yani %5'e düşürülmüştür (SPK. m. 11/f.8). Bir pay sahibi tek başına esas sermayenin onda birini ve halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay oranına sahip olduğu takdirde, azınlık payları için öngörülen hakları da tek başına kullanabilecektir. Buna karşın, pay toplamı ancak birden fazla pay sahibinin paylarını birleştirmesi sonucunda esas sermayenin onda birine veya halka açık anonim şirketlerde yirmide birine karşılık gelebiliyorsa, azınlık paylarına tanınan haklar, bu pay sahiplerinin tümü tarafından yani birlikte kullanılmalıdır²⁷.

Genel olarak azınlık haklarını da şöyle özetleyebiliriz:

- *Yönetim kurulu üyeleri, şirkete verdikleri zararlar için dava edilebilmeleri:*

Bunun için kural olarak, şirket genel kurulunun bu yolda bir karar alması gerekmektedir (TTK. m. 341/f.1). Genel kurul aksi yönde karar almış olmasına rağmen, azınlık oluşturan pay sahipleri, dava açılması yönünde oy kullanırlarsa, şirket tarafından bir ay içinde yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması gerekmektedir. (TTK m. 341/f.1).

- *Genel kurulu toplantıya çağırabilmeleri:*

Prensip itibarıyla, şirket genel kurulunu toplantıya davet etmek yetkisi ilk olarak yönetim kuruluna ve koşulların gerçekleşmesi durumunda da denetçilere aittir (TTK. m. 365 ve 355) Ancak azınlık pay sahipleri, yazılı olarak gerektirici sebepleri bildirmek suretiyle yönetim kuruluna başvurup, genel kurulun toplantıya çağırılmasını isteyebilirler. Bu talebin yönetim kurulu tarafından dikkate alınmaması ihtimâlinde aynı talep ile denetçilere başvurabilirler. Denetçilerden de bir sonuç elde edilemediği takdirde ise şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine başvurarak, genel kurulun kendileri tarafından toplantıya davet edilmesi konusunda yetkili kılınmalarına karar verilmesini isteyebilirler (TTK. m. 366, 367).

- *Gündeme madde ekletebilmeleri:*

Şirket genel kurulu toplantısında görüşülecek konuları (gündemi) tespit etmek yetkisi de kanun tarafından yönetim kuruluna verilmiştir. Ancak azınlık talepte bulunursa, yönetim kurulu onların istedikleri konuları da gündeme almak zorundadır. Yönetim kurulunun bu husustaki bir ihmâli üzerine azınlık pay sahipleri, yukarıdaki gibi, mahkemeden, gündeme ek yapmak için yetkili kılınmaları isteyebilirler (TTK. m. 366, 367).

- *Bilanço görüşmelerini erteletebilmeleri:*

Bilançonun onaylanması hakkındaki genel kurul görüşmeleri sırasında, azınlık talepte bulunduğu takdirde, bu görüşmenin (en az) bir ay sonraya ertelenmesi gerekir (TTK. m. 377). Doğal olarak, bilanço ile ilgili diğer hususların görüşülmesinin de bir ay ertelenmesi zorunlu olacaktır²⁸.

- *Özel denetçi atanmasını isteyebilmeleri:*

²⁵ Deryal, Yahya, Ticaret Hukuku, Geliştirilmiş 6. Baskı, Derya Kitabevi, Trabzon 2002, sh.285; Doğrusöz, <http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/03-06-2004.htm>.

²⁶ Şener, Oruç Hami, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, sh.102.

²⁷ Doğrusöz, <http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/03-06-2004.htm>.

²⁸ Fazla bilgi için bkz. Kayar, İsmail, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Azınlığın Bilanço İle İlgili Görüşmelerin Ertelenmesine Karar Verme Hakkı, <http://adliye.sitemynet.com/azinlikbilanco.htm> (31/12/2004).

Şirket genel kurulu toplantısından en az altı ay önceden beri, esas sermayenin en az onda birine sahip olan pay sahipleri son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya yönetim işlemlerine ilişkin bir kötüye kullanımının vuku bulduğunu ya da kanun yahut ana sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı davranıldığını iddia ettikleri takdirde bu iddiaların incelenmesi için genel kurulundan *özel denetçi* atanmasını isteyebilirler. Bu isteğin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda ise azınlık pay sahiplerinin, mahkemeye başvurarak, özel denetçi tayin ettirme hakkı bulunmaktadır (TTK m. 348).

- *Şirket yönetim kurulu üyelerini veya denetçileri şikayet edebilmeleri:*

Azınlık pay sahipleri, şirket yönetim kurulu üyeleri veya müdürler aleyhinde denetçilere şikayette bulunabilirler. Bu takdirde denetçiler, şikayet konusu hakkında incelemede bulunmak, sonuçlarını genel kurula sunacakları raporlarında belirtmek ve gerekli gördükleri takdirde genel kurulu derhal toplantıya çağırarak yükümlüdürler (TTK. m. 356).

Bütün bunlardan sonra birikimli oy sisteminin azınlıkta kalan paydaşlara tanınan ve onların haklarını korumaya yönelik bir imkan olduğuna şüphe yoktur²⁹. Azınlıktaki pay sahiplerinin ortaklık yönetim kurulunda ve denetim birimlerinde temsil edilmeleri, ortaklar arasındaki çıkar dengelerinin sağlanması ve korunması bakımından etkili bir yoldur. Zira, vereceği oylar sonuçta kendisi bakımından zaten bir işe yaramayacağı düşüncesiyle oy kullanmaya bile gitmeyecek olan azınlık pay sahipleri, bu sistemin etkin bir şekilde uygulanması üzerine pay sahipleri olmaktan gelen oy kullanma hakkını kullanarak bundan böyle kendi çıkarları için daha etkin olmak adına genel kurul toplantılarına katılacaklar ve burada güçlerini göstereceklerdir³⁰. Birikimli oy sistemi uygulaması bu denli azınlık lehine bir uygulama olduğuna göre, acaba bu yöntemle hukukumuza yeni bir azınlık hakkı mı girmiştir sorusu gündeme gelmektedir. Hemen ifade edelim ki, teknik olarak birikimli oy kullanma hakkı bir azınlık hakkı olmayıp bireysel bir hak niteliğini hâizdir³¹. Bireysel haklardan ise, *ortaklık dolayısı ile sahip olunan bireysel haklar kategorisinde* düşünülmelidir. Zira pay sahipleri bu haklarını kural olarak öteki pay sahipleri ile beraber kullanacaklardır. Bu hakka sahip olan her pay sahibi, pay oranının miktarına bakılmaksızın yönetim kurulu ve denetim birimlerinin seçimlerinde oyunu birikimli olarak kullanabilecektir. Bununla birlikte, bu haktan daha çok çıkar sağlayacak taraf azınlık olacağı için kimi zaman bunun bir azınlık hakkı olduğu görüşleri ile de karşılaşılabılır, fakat bu görüş, birikimli oy kullanma hakkının şirkette sadece belirli bir yüzdeye sahip (örneğin %5 gibi) azınlık tarafından kullanılabilmesi anlamında yorumlanamaz³².

Buna göre kısaca birikimli oy kullanma hakkı ile azınlık hakları kavramları arasındaki önemli farklılıkları şu şekilde belirtebiliriz:

Herşeyden önce azınlık hakları TTK. temellidir ve kural olarak ister halka açık isterse kapalı olsun bütün anonim şirketler için geçerlidir. Oysa, birikimli oy sistemi SPK. ile getirilen bir hak olup bunun doğal sonucu olarak da sadece halka açık anonim şirketler için uygulama alanı bulabilecek bireysel haklardandır. İkinci olarak, birikimli oy kullanma hakkı, halka açık anonim şirketlerde sadece yönetim kurulu ve denetim birimi üyelerinin seçiminde özellikle azınlıkta kalan payları temsil etmek üzere

²⁹ **Magnone**, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>.

³⁰ Bkz. **Ayhan**, sh.4.

³¹ Aynı yönde **Okutan Nilsson**, sh.571; Ayrıca bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, N.751.

³² **Okutan Nilsson**, sh.572.

96 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

kullanılabilen, onlara bu yönde yeni bir güvence bahşeden³³ bir haktr. Bu yönüyle birikimli oy sistemi, özellikle küçük yatırımcıların çıkarlarını korumaya hizmet etmesi amacıyla öngörülmüştür³⁴. Keza, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi azınlık haklarının kullanılabilmesi için prensip itibarıyla şirket sermayesini temsil eden payların en az 1/10'unun (halka açık anonim şirketlerde 1/20'sinin) bir araya gelmesi gerekiyor, birikimli oy kullanma yönteminde böyle bir koşul da aranmamıştır.

III.İlgili Mevzuat

Sermaye Piyasası Kanunu m. 22, (a)'dan (y) bendine kadar kamu kurumu niteliğinde olan Sermaye Piyasası Kurulu'na bir dizi önemli görevler yüklemiştir. Söz konusu hükme 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanunla eklenen (v) bendi konumuza ilişkin olup şu düzenlemeyi içermektedir: Sermaye Piyasası Kurulu, "(Sermaye Piyasası Kanununa) *tabi anonim ortaklıkların genel kurullarında yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimlerine ilişkin kararlarda her bir üyelik için kullanılacak oy hakkının, kısmen veya tamamen bir veya birkaç üyenin seçiminde birikimli olarak kullanılabilmesi yöntemine ilişkin düzenlemeleri yapmak*"la görevli ve yetkilidir.

Görüldüğü üzere SPK. halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında denetim ve yönetim kurulu üyelerinin seçimlerinde birikimli oy kullanma yöntemin kabul etmiş, bu konuda düzenleme yapma yetki ve görevini ise Sermaye Piyasası Kurulu'na vermiştir. Sermaye Piyasası Kurulu da bu konuyu düzenlemek amacıyla **Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği (Seri: IV, No: 29)** yayınlamış ve yürürlüğe sokmuştur³⁵. Sermaye Piyasası Kurulu bu düzenleme ile birikimli oy sistemini, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla şirketler için isteğe bağlı tutmuştu (bkz. m. 5/son).

Sermaye Piyasası Kurulu daha sonra 21 Aralık 2003 tarihinde **Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: IV, No:31)** ile, **Seri: IV, No: 29** sayılı tebliği önemli ölçüde değiştirmiştir³⁶. Böylece, başlangıçta şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydıyla bütün halka açık anonim şirketler için ihtiyari olan birikimli oy kullanma sistemi bazı koşulları taşıyan halka açık anonim şirketler için zorunlu hâle getirilmiş, bu koşulları içermeyen anonim şirketlerin ise isteğine bırakılmıştır. Ancak bu yöntemin uygulanabilmesi için her hâlükârda şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması gerekli görülmüş, birikimli oy sistemini uygulamak zorunda olan halka açık anonim şirketlere ana sözleşmelerini birikimli oy sistemine uygun olarak değiştirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Nitekim 18 Şubat 2003 tarihli ilk Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasını değiştiren 21 Aralık 2003 tarihli ikinci Tebliğ'in 1. maddesi; "*Birikimli oy yönteminin uygulanabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde açık hüküm bulunması zorunludur. Hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500'ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan ortaklıkların birikimli oy yöntemini uygulamaları ve ana sözleşmelerinde birikimli oy yöntemine yer vermeleri zorunludur. Ortaklıklar, bu durumun doğmasını izleyen ilk olağan genel*

³³ **Kızılot, Şükrü**, Azınlıktaki Ortağa Yönetime Girme Avantajı, 27 Aralık 2004 Tarihli Hürriyet Gazetesi.

³⁴ **Gürek, Harun**, Birikimli Oy Uygulamasına İlişkin Bilgi, <http://www.milliyet.com.tr/2000/05/11/ekonomi/eko08.html>, (01/04/2005).

³⁵ Bkz. RG. T. 18 Şubat 2003, S. 25024.

³⁶ Bkz. RG. T. 21 Aralık 2003, S. 25323.

kurullarında ana sözleşmelerini birikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirmekle yükümlüdürler. Diğer ortaklıklar bakımından birikimli oy yönteminin uygulanması ihtiyaridir” hükmünü içermektedir.

Görüldüğü gibi Kurul bu düzenlemeyle, birikimli oy kullanma yönteminin uygulanmasında ikili bir ayırma gitmekte bazı halka açık anonim ortaklıklar için bu yöntemi zorunlu hâle getirmekte bazı şirketlerin ise isteklerine bırakmaktadır. Şöyle ki;

Birikimli Oy Kullanma Sistemine Geçmesi İhtiyari (İsteğe Bağlı) Olan Halka Açık Anonim Ortaklıklar:

Ortak sayısı 500’ün altında olan halka açık anonim ortaklıklar ile hisseleri borsada işlem gören bütün halka açık anonim ortaklıklar için bu yöntemi kullanmak ihtiyaridir. Ancak birikimli oy sistemini benimsemek isteyen bu şirketlerin de yürürlükteki düzenleme karşısında ana sözleşmelerini bu yönde değiştirmeleri gerekmektedir.

Birikimli Oy Kullanma Sistemine Geçmesi Zorunlu Olan Halka Açık Anonim Ortaklıklar:

Hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500’ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan halka açık anonim ortaklıkların tümünün birikimli oy yöntemini uygulamaları ve ana sözleşmelerinde birikimli oy yöntemine yer vermeleri zorunludur. Söz konusu konumda olan ortaklıklar, bu durumun doğmasını izleyen ilk olağan genel kurullarında şirket ana sözleşmelerini birikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Tebliğ’de yapılan son revizyon ile zorunlu olarak birikimli oy sistemine geçmesi gereken halka açık anonim şirketler bu değişikliği *izleyen ilk olağan genel kurullarında ana sözleşmelerini birikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirmekle yükümlü tutulmuşlardır.* Söz konusu revizyon 21 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğuna göre, bu şirketler 21 Aralık 2003 tarihini izleyen ilk olağan genel kurul toplantılarında şirket ana sözleşmelerini birikimli oy sistemine uygun olarak değiştirmek zorundadırlar. Anonim şirketlerde olağan genel kurulların, her hesap devresi sonundan itibaren 3 ay içinde ve yılda en az bir kez yapılması yasal zorunluluktur (TTK. m. 364/f.1). Söz konusu madde, en fazla bir yıl olmak şartıyla, hesap devresinin ana sözleşme ile tespit edilebileceğini hükme bağlamaktadır (ayrıca karş. TTK. m. 369/f.1). Ancak **Ayhan**’ın isabetle belirtmiş olduğu üzere gerek TTK. m. 457’nin emredici karakteri ve gerekse vergi mevzuatının getirmiş olduğu düzenlemeler, bizi hukukumuzda hesap devresinin bir takvim yılı olduğu sonucuna ulaştırmaktadır³⁷. Buna göre olağan genel kurul toplantılarının en geç her takvim yılının Mart ayı sonuna kadar gerçekleştirilmesi gerekir. Bu itibarla, zorunlu olarak birikimli oy sistemine geçmekle yükümlü olan halka açık anonim şirketler, en geç 31 Mart 2004 tarihi itibarıyla Tebliğ’in emrettiği düzenlemeye uygun olarak, yapmış oldukları olağan genel kurul toplantılarında ana sözleşmelerini birikimli oy sistemine uygun olarak revize etmeleri gerekirdi. Bu düzenleme karşısında, 31 Mart 2004 tarihine kadar, genel kurul toplantısı yapıp da ana sözleşmelerini birikimli oy sistemine uygun olarak değiştirmeyen, bu süre içinde genel kurullarını toplamayan halka açık anonim şirketlerin ana sözleşmelerinde var olan hükümler bundan böyle Tebliğ’in emredici düzenlemesi ile çelişmektedirler. Böyle bir durumda da geçerli olarak uygulanması gereken elbette Tebliğ’in emredici hükümlerine aykırı olan şirket ana sözleşmeleri değil, bu yönde emredici hükümler getiren Tebliğ hükümleri olacak, Tebliğ hükümlerine aykırı olan şirket ana sözleşme hükümleri ise BK. m. 19/f.2 karşısında

³⁷ Ayhan, sh.6.

98 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

mutlak butlanla geçersiz (kesin hükümsüz) olacak, bunun yerine Tebliğ'in emredici hükümleri uygulanacaktır³⁸.

Uygulamada bu şartları taşıyan kimi halka açık anonim şirketlerin, söz konusu düzenleminin emrinden bir kaç yıl daha kaçmak amacıyla olağanüstü genel kurullara gittikleri ve bu genel kurullarda şirket yönetim kurulunu üç yıl süre ile seçerek, kısa süre sonra yapılan olağan genel kurulda da bu düzenleme doğrultusunda ana sözleşme değişikliği yapmak suretiyle azınlığın yönetime girmesini ertelemeye çalıştıkları görülmüştür³⁹. Ancak Yargıtay konuya ilişkin önüne gelen böyle bir olayda, birikimli oy sistemini uygulamak zorunda olan şirketlerin genel kurullarının acilen toplanarak, birikimli oy sistemine göre, yönetim ve denetim kurulu seçimi yapılması gerektiği yönünde isabetli bir karar vermiştir⁴⁰. Böylece kanuna karşı hile teşkil eden bu gibi hareketlerin de önüne geçilmiş olacaktır.

Konuya ilişkin mevzuat hakkında kendi fikrimizi de ifade etmek gerekirse şunları söyleyebiliriz:

Kanımızca, Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu konuda karmaşık sayılabilecek bir ayrıma gitmesi ve bazı şirketler için bu yöntemi zorunlu kılması bazılarının ise isteğine bağlı tutması düzenleme yapma tekniği açısından isabetli sayılamaz. Bir kere bir halka açık anonim şirketin geçmiş iki yıl içinde ortak sayısının sürekli olarak 500'ü geçtiğinin tespiti nasıl yapılacaktır? Bir an için bu tespitin de yapıldığını ve bu şirketlerin zorunlu olarak birikimli oy sistemini benimsediklerini varsayalım. Pekiyi acaba zorunlu olarak birikimli oy sistemini benimsemek ve bu yönde anasözleşmelerini değiştirmek durumunda kalan şirketlerde ortak sayısı daha sonra 500'ün altına düşerse bu şirket tekrar ana sözleşmesini değiştirip birikimli oy sisteminden vazgeçebilecek midir? Bu ikili düzenleme karşısında bu soruya olumlu cevap vermek gerekmektedir. Öte yandan, bir başka sorun da acaba şirkette ortak sayısı tam 500 ise bu durumda uygulama nasıl olacaktır? Yani son iki yıl boyunca 500 ortaklı olan ve bu sayıyı hiç artırmayan bir şirket birikimli oy sistemini benimsemek zorunda mıdır yoksa bu şirket için de birikimli oy sistemi ihtiyari midir? Söz konusu düzenleme "*hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500'ün üzerinde*" bulunan şirketlerden bahsettiğine göre, ortak sayısı 500'ü aşmayan şirketler için de birikimli oy sistemini benimsemenin ihtiyari olduğu sonucuna ulaşmak gerekir.

Bu konuda gerçekten azınlığın haklarının korunması düşünülüyorsa kanaatimizce yeknesak ve zihinlerde karışık yorumlara yer vermeyecek düzenlemelere gitmek gerekir. Aksi takdirde bu ve benzeri düzenlemeler pratikte kendilerinden beklenen yararları sağlayamayacaklardır.

IV.Uygulama

Türk Ticaret Kanun m. 312'ye göre kural olarak bütün anonim şirketlerde en az 3 yönetim kurulu üyesi bulunması gerekir⁴¹. Bu asgari sayı bazı anonim şirket türlerinde artırılmıştır. Örneğin banka anonim şirketlerinin en az 5 yönetim kurulu üyesi olmalıdır

³⁸ Ayhan, sh.6.

³⁹ Kızılot, Azınlıktaki Ortağa Yönetime Girme Avantajı, 27 Aralık 2004 Tarihli Hürriyet Gazetesi.

⁴⁰ Y. 11. HD. T. 14 Aralık 2004, E. 2004/345, K. 2004/336 sayılı kararı. (Kararın tam metni için bkz. Yaklaşım Dergisi sh.145).

⁴¹ Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları için bkz. Özmen, Çiğdem, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, http://www.ydk.gov.tr/sayi_3_4.htm. (03/01/2005).

(Bank.K. m. 21). Yönetim kurulu üyeliği sayısı bakımından kanunda bir üst sınır öngörülmemiştir. Bu itibarla kanunlardaki asgari sınıra uymak koşulu ile yönetim kurulu üyesinin üst sınırını genel kurul belirleyecektir⁴². Yönetim kurulu üyeleri en çok üçer yıllık dönemler için seçilebilirler ve şirket ana sözleşmesinde tersine bir hüküm olmadığı sürece aynı üyelerin yeniden seçilmelerine hukuki bir engel yoktur (TTK. m. 314). Yine bütün anonim şirketlerde bulunması zorunlu olan bir diğer birim de denetçiliktir. Her anonim şirkette en az 1 en bir denetçinin bulunması yasal zorunluluktur. Kanun yönetim kurulu üye sayısı için üst sınır öngörmemekle birlikte denetçi sayısı için bir üst sınır öngörmüştür. TTK. m. 347/f1 hükmüne göre bu sayı en fazla 5 olarak belirlenmiştir. Denetçiler de en fazla üç yıl için seçilebilirler ve aynı denetçinin yeniden seçilmesinde hukuki bir engel yoktur (TTK. m. 347/f.2).

Bu genel esaslar çerçevesinde birikimli oy sisteminin nasıl uygulanacağına bakalım:

Birikimli oy kullanacak ortak, genel kurul toplantısından en az 2 (iki) gün öncesinden oyunu birikimli sisteme göre kullanmak istediği yönündeki iradesini ortaklığa yazılı olarak bildirmek zorundadır⁴³. Sadece bir paydaşın bu yönde ortaklığa bildirimde bulunması, genel kurul toplantısında birikimli oy sisteminin uygulanması için yeterli olup, öteki pay sahipleri bildirim yapmaksızın da oylarını birikimli yönteme uygun olarak kullanabilirler (karş. Tebliğ, m. 9).

Yukarıda da tanımını vermiş olduğumuz gibi birikimli oy sisteminde oy sayısı, kontrol edilen pay sayısı ile, doldurulmak istenen yönetim kurulu veya denetçi üye sayısı çarpılmak suretiyle bulunur. Seçilecek üye sayısı arttıkça, üyelerin tümünü seçebilmek için gerekli olan pay miktarı da yükselmektedir⁴⁴.

Paydaş bu şekilde ulaşılan toplam oy sayısını ister tamamen bir adaya isterse belirlediği adaylara bölerek kullanabilmektedir⁴⁵. Bir diğer söyleyişle, ortak, seçim yapılan üyelikler için oy kullanmayabilmekte ve fakat katılmadığı üyelik seçiminde sahip olduğu oy hakkını, katıldığı bir veya birkaç üyeliğin seçiminde toplu olarak kullanabilmektedir.

Bu metodun uygulanmasında kullanılan formül şu şekildedir:

$$x = (y \cdot z / t + 1) + 1$$

$x =$ Seçilmesi istenen yönetim kurulu üyesinin seçimi için gerekli pay (oy) miktarı

$y =$ Seçilmesi istenen yönetim kurulu üyelerinin sayısı

$z =$ Oy verme hakkı olan payların miktarı

$t =$ Seçilecek yönetim kurulu üyelerinin toplam sayısı⁴⁶

Bu formülün uygulanması sonucunda bulunan miktar (yani x) seçilmek istenen yönetici sayısı ile çarpılarak bir yönetim kurulu üyesinin seçilmesi için ne kadar paya ihtiyaç duyulduğu bulunur.

Bu formülü basit bir örnekle açıkladıktan sonra diğer örneklerimize geçelim:

Mehmet sermayesi 1000 paya ayrılmış halka açık bir anonim şirkette 350 payın kontrolünü, *Ahmet* ise 650 payın kontrolünü elinde tutuyor olsun. Dolayısıyla *Mehmet* $350 \times 3 = 1050$, *Ahmet* ise $650 \times 3 = 1950$ pay üzerinden oy kullanabilecektir. Bu

⁴² Deryal, sh.262.

⁴³ Pulaşlı, sh.551.

⁴⁴ Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), N.959a; Pulaşlı, sh.548.

⁴⁵ Clark / Kinder, sh.396.

⁴⁶ Formül için bkz. Clark / Kinder, sh.396.

100 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

şirkette toplam 3 yönetim kurulu üyesinin seçileceğini varsayalım. *Mehmet*'in bir yönetim kurulu üyesi seçebilmesi için ne kadar paya ihtiyaç duyduğunu bu formülü kullanarak belirleyebiliriz.

$$x = [(1) \cdot (1000) / 3 + 1] + 1 = 251$$
$$x = 251 \cdot 3 = 753$$

Görüldüğü gibi bu örnekte yönetim kuruluna seçilmek istenen bir aday seçim sonucunda en az 753 adet payın oyunu almalıdır. *Mehmet* bu oylamada yönetim kuruluna üye olarak seçilmek istiyorsa kendisine veya seçmek istediği bir başka kişi ise ona $(251 \times 3 = 753)$ oy vererek azınlıkta olmasına rağmen bir kişiyi yönetim kuruluna üye olarak seçebilir. Geriye ise hâlâ $1050 - 753 = 297$ paylık oy hakkı bulunmaktadır. Bunu da dilediği şekilde kullanabilecektir.

Aynı şekilde pay, dolayısıyla oy çoğunluğunu elinde bulunduran *Ahmet* de oylarını birikimli oy sistemine uygun şekilde kullanarak iki adayı yönetim kuruluna seçebilecektir $(752 \times 2 = 1506)$. *Ahmet*'in ise geriye 444 oyu kalmaktadır $(1950 - 1506 = 444)$. Bunu da dilediği gibi kullanabilecektir⁴⁷. Bu örneğimizi bir tablo yardımıyla şöyle gösterebiliriz:

Gerçek Durum	<ul style="list-style-type: none">• Üç yönetim kurulu üyesi seçilecek.• Mehmet 1000 payın 350'sine sahip.• Mehmet, kendisinin ve arkadaşı Ali'nin seçilmesini istiyor. 650 paya sahip çoğunluk ise Ahmet'in, Ceyda'nın ve Hasan'ın seçilmesini istiyor.	
Oy verme türü	Normal Sıralama (Birikimli Olmayan Genel Oylama)	Birikimli Sayım
İlk oylamanın Sonuçları	Ahmet 650, Mehmet 350	Mehmet $(251 \times 3) = 753$ Ali $(99 \times 3) = 297$ Ahmet $(251 \times 3) = 753$ Ceyda $(251 \times 3) = 753$ Hasan $(148 \times 3) = 444$
İkinci oylamanın Sonucu	Ceyda 650, Mehmet 350	Hiç kimse
Üçüncü Oylamanın Sonucu	Hasan 650, Mehmet 350	Hiç kimse
Kesin sonuçlar	Ahmet, Ceyda ve Hasan kazanır.	Mehmet, Ahmet ve Ceyda kazanır.

Kaynak⁴⁸

Bir başka örneğimizi de 5 yönetim kurulu üyesinin seçilmesine yönelik olarak şu şekilde verebiliriz:

Halka açık bir anonim şirkette paylar 100.000 hisseye ayrılmış olsun. Bu kez (X) ve (Y) olmak üzere karşılıklı iki grubun varlığını kabul edelim.

(X) grubu 65.000 hisseyi, (Y) grubu da 35.000 hisseyi kontrol altında tutuyor bulunsun. Şirketin yönetim kuruluna 5 yönetim kurulu üyesi seçileceğini ve her bir grubun 5'er aday gösterdiğini varsayalım. Bu durumda (X) grubunun sahip olduğu toplam oy sayısı 325.0000 (65.000×5) , (Y) grubunun ise 175.000 olmaktadır (35.000×5) . Şayet (X) ve (Y) grupları oylarını birikimli oy sistemi çerçevesinde kullanırlarsa, (X) grubunun 3 adayı, (Y) grubunun ise 2 adayı yönetim kuruluna üye olarak seçilebilecektir. Böylece, çoğunluk sisteminin uygulanması durumunda yönetime girmesi

⁴⁷ Clark / Kinder, sh.396-397.

⁴⁸ Clark / Kinder, sh.397.

mümkün olmayan azınlıkta kalan (Y) grubu da birikimli oy sistemi ile yönetim kurulunda temsil edilme imkanına kavuşmuş olacaktır.

	TOP-LAM	(X) GRUBUNUN ADAYLARI					(Y) GRUBUNUN ADAYLARI				
	OY	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
(X) (65.000x5)	325.000	108333,3	108333,3	108333,3	-	-					
(Y) (35.000x5)	17.5000						87500	87500	-	-	-

Kaynak⁴⁹

Görüldüğü gibi, birikimli oy sisteminin temel amacı, azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesini güvence altına almaktır. Bu yöntem kendi içinde adaletli bir yöntemdir. Çünkü şirketin %51 hissesine sahip olan grup çoğunlukta, %49'una sahip olan grup ise azınlıkta olmaktadır. Bu sistemin uygulanmadığı her durumda şirket paylarının %49 una sahip olan bir grup yönetimde temsil edilemez.

Belirtmek gerekir ki bu sistemde sadece azınlık grup değil çoğunlukta grup da oylarını uygun bir şekilde dağıtmanın yolunu bularak sahip oldukları payları doğru sayıda oya dönüştürmeli ve bu oylarla hedefledikleri yönetici sayısını seçmeyi başarabilmelidirler. Başka bir ifadeyle, bu sistemde bir tehlike söz konusudur: Azınlık hisseyi kontrol eden grup yönetim kurulunun çoğunluğunu seçebilir. Böyle bir durum da amacı yürütme kurullarında temsilde adaleti sağlamak olan birikimli oy sisteminin ruhuna uygun olmayacaktır. Çünkü birikimli oy sisteminin temel amacı azınlığı çoğunluğun üzerine çıkarmak değil, onları çoğunluk karşısında korumaktır. Bu itibarla, *Ergün*'ün isabetle belirttiği üzere çoğunluğu elinde bulunduran grubun yönetimdeki hakimiyetini kaybetmemesi için birikimli oy yöntemini dikkatle uygulamaları ve birikimli oyun adaylara dağılımında hesaplama hatalarına düşmemeleri gerekmektedir⁵⁰.

Örneğin 5 yönetim kurulu üyesinin seçileceği bir şirkette çoğunluğu oluşturan grubun sahip olduğu hisse sayısının 6000, azınlığın ise 4000 olduğunu kabul edersek ve çoğunluk birikimli oy sistemini göz ardı ederek genel hükümlere göre, azınlık grup ise birikimli oy sistemi çerçevesinde oylarını kullanıp toplam oylarını sadece 3 adaya bölse, 3 yönetim kurulu üyesi azınlık grubundan çıkarken, çoğunluğun temsilci sayısı 2 de kalacaktır.

	TOP-LAM	ÇOĞUNLUĞUN ADAYLARI					AZINLIĞIN ADAYLARI				
	OY	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
Çoğunluk (6000x5)	30.000	6000	6000	6000	6000	6000					
Azınlık (4000x5)	20.000						666,66	666,66	666,66	-	-

Kaynak⁵¹

⁴⁹ *Ergün*, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>.; Benzeri örnekler için bkz. *Bilgin*, sh.4 vd.; *Magnone*, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>.

⁵⁰ *Ergün*, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>.

⁵¹ *Ergün*, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>.

102 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

Keza, çoğunluğun kontrolündeki pay sayısının 5.500, azınlığın kontrolündeki pay sayısının ise 4.500 olduğu bir şirkette seçilecek 5 yönetim kurulu üyesi için, çoğunluk hesaplama hatası yaparak birikimli oylarını 4 adayına bölerse, azınlık ise oylarını 3 aday üzerinde yoğunlaştırırsa, çoğunluk yönetimdeki hakimiyetini 3 e 2 azınlık lehine kaybetmiş olur.

	TOP-LAM OY	ÇOĞUNLUĞUN ADAYLARI					AZINLIĞIN ADAYLARI				
		A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
Çoğunluk (5.500 x5)	27.500	6875	6875	6875	6875	-					
Azınlık (4.500 x5)	22.500						7.500	7.500	7.500	-	-

Kaynak⁵²

Şu halde, özellikle halka açık anonim şirketlerde azınlığın, bu doğrultuda küçük yatırımcının çoğunluk karşısında her zaman ezilmesini önlemek amacıyla düşünülp kabul edilen birikimli oy sistemi uygulamasında çoğunluk da inisiyatifi elinden kaçırmamalı, oylarının dağılımını birikimli oy sistemi çerçevesinde kullanmalıdır.

Bu arada hemen belirtelim ki, **birikimli oy haklarını vekil aracılığı ile kullanmak isteyenler**, SPK.'nın 09/03/1994 tarih ve 21872 sayılı RG.'de yayımlanan Seri:IV, No:8 sayılı *Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği* gereğince, vekile verecekleri vekalet formunda **"birikimli oy"** kullanılması yönünde bir talimat vermeleri durumunda, vekilin söz konusu paylara ilişkin oy hakkını birikimli olarak kullanması zorunludur. Söz konusu talimatın verilmemesi ihtimalinde, bu paylar, birikimli oy hesabında nazara alınmayacak ve oy hakkının genel hükümler çerçevesinde kullanılması gerekecektir (Tebliğ, Seri: IV, No:29, m. 8).

Sonuç

Anonim şirketlerin ihraç etmiş olduğu pay senetlerini satın alarak yatırım yapan bir kimse, tasarrufunun yönetim ve kontrolünü şirketin yönetici ve denetçilerine bırakmış olmaktadır. Halka açık olmayan ve ortak sayısı az olan anonim şirketlerde ortak ile yönetim arasında görüş farklılığı ve çıkar çatışmasına rastlanmaz ve bu tip anonim şirketlerde azınlığın yönetim veya denetim kademelerinde temsil edilme gibi taleplerine de pek rastlanmaz. Buna karşılık özellikle sermayesi halka açılmış olan anonim şirketlerde yönetimin parçası olmayan azınlık ile yönetim arasında çıkar anlaşmazlıkları yoğundur. Bir anonim şirketin paylarına yatırım yapan bir kimse eğer mevcut yönetimden beklediğini alamazsa elindeki pay senetlerini elinden çıkarma yolunu seçebilir. Ancak özellikle *corporate governance* (kurumsal yönetim) ilkesinin uygulanması ile şirkette azınlık konumunda bulunan paydaşalara da işlerin idaresinde ve kontrolünde inisiyatif tanınırsa, yatırımcılar bu şekilde hareket etmeyebileceklerdir.

⁵² Ergün, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc.>; Ayrıca bkz. Bilgin, sh.4 vd.; Magnone <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>.

Çünkü böyle bir durumda yatırımcılar kendi çıkarlarının da somut olarak korunduğunu görecektir ve şirket yönetim ve denetimine güvenleri ve inançları kuvvetlenecektir. Birikimli oy sistemi ortaklara bu imkanı vermektedir. Ayrıca özellikle pay senetleri sermaye piyasalarında işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerin paylarının elden çıkarılmasındaki zorluk, elden çıkarılsa bile gerçek değerinin elde edilemeyecek olması ihtimalleri nazara alındığında, mevcut yönetimden umduğunu bulamayan azınlık pay sahibi konumundaki yatırımcı açısından birikimli oy kullanma sisteminin bu yatırımcılara koruyucu işlevler sağlayabileceği gerçeği ortadadır.

Türkiye’de birikimli oy sistemi SPK. m. 22/v ile öngörülmüş, adı geçen hüküm bu konuda düzenleme yapma görev ve yetkisini Sermaye Piyasası Kurulu’na vermiş Kurul da önce 18/02/2003 tarihinde **Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği (Seri: IV, No: 29)** yayınlamış ve yürürlüğe sokmuştur. Sermaye Piyasası Kurulu bu düzenleme ile birikimli oy sistemini esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla anonim şirketler için isteğe bağlı tutmuştu. Kurul daha sonra 21 Aralık 2003 tarihinde **Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: IV, No:31)** ile, **Seri: IV, No: 29** sayılı tebliği önemli ölçüde değiştirmiş, başlangıçta şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydıyla bütün halka açık anonim şirketler için ihtiyari olan birikimli oy kullanma sistemi bazı koşulları taşıyan halka açık anonim şirketler için (payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketler) zorunlu hâle getirmiş, bu koşulları içermeyen anonim şirketlerin ise isteğine bırakmıştır. Ancak bu yöntemin uygulanabilmesi için her hâlükârda şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması gerekli görülmüş, bu sistemi uygulamak zorunda olan anonim şirketlere ana sözleşmelerini bu yönde değiştirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu çalışmamızda da ifade etmiş olduğumuz üzere birikimli oy sistemine geçmesi zorunlu olup da 31 Mart 2004 tarihine kadar ana sözleşmelerini bu yönde değiştirmeyen halka açık anonim şirketler hakkında bundan böyle ana sözleşmeleri hükümleri değil, emredici karakterde olan Tebliğ hükümlerinin uygulanması gerekir.

Ülkemizde halka açık anonim şirketlerde şirketin yönetim ve denetim birimlerinin seçiminde birikimli oy sisteminin kabul edilmesi yerinde olmuştur. Bu düzenleme yönetim ve denetim birimlerinde temsil açısından azınlığı çoğunluk karşısında koruyacağı gibi, küçük yatırımcıyı da sermaye piyasalarına çekecektir. Ancak ilgili merciler birikimli oy sisteminin kullanılması açısından kanaatimizce yeknesak ve zihinlerde karışık yorumlara yer vermeyecek düzenlemelere gitmelidirler. Aksi takdirde birikimli oy sistemi, pratikte yatırımcılara kendisinden beklenen yararları sağlamaktan uzak kalabilecektir.

KISALTMALAR

ABD.	: Amerika Birleşik Devletleri
aşa.	: aşağıda
Bank.K.	: Bankalar Kanunu
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi

104 TÜRK HUKUKUNDA HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA
AZINLIĞIN YÖNETİME GİRMESİ İMKANI: BİRİKİMLİ OY SİSTEMİ

İİBF.	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: sahife
SPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

REFERANSLAR

- AYHAN, Rıza, **Birikimli Oy Sistemi ve Azınlığa Sağladığı Haklar**, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Kasım 2004.
- BİLGİN, Tevfik, **Halka Açık Şirketlerin Yönetiminde Demokratik Bir Yöntem Birikimli Oy**, www.makalem.com.tr. pdf. Dosyası. (05/01/2005).
- CLARK, Lawrence S. / KINDER, Peter D., **Law And Business**, The Regulatory Environment, Third Edition, New York, St. Louis, San Francisco, London, Hamburg, Paris 1991.
- CORTES, Anna, **Cumulative Voting**, <http://www.ahrc.com/new/index.php/src/forums/sub/qa/action/ShowMedia/id/722>. (10/01/2005).
- DERYAL, Yahya, **Ticaret Hukuku**, Geliştirilmiş 6. Baskı, Derya Kitabevi, Trabzon 2002.
- DOĞRUSÖZ, Bumin, A., **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, DÜNYA Gazetesi, 03.06.2004, Perşembe, <http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/03-06-2004.htm>. (03/01/2005).
- ERGÜN, Şebnem, **Birikimli Oy**, <http://www.spk-mpd.org/sergun06.doc>. (25/12/2004).
- GREK, Harun, **Birikimli Oy Uygulamasına İlişkin Bilgi**, <http://www.milliyet.com.tr/2000/05/11/ekonomi/eko08.html>, (01/04/2005).
- İMREGÜN, OĞuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, İstanbul 2001.
- KAYAR, İsmail, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Azınlığın Bilanço İle İlgili Görüşmelerin Ertelenmesine Karar Verme Hakkı**, <http://adliyem.sitemynet.com/azinlikbilanco.htm>. (31/12/2004).
- KIZILOT, Şükrü, **Azınlıktaki Ortağa Yönetime Girme Avantajı**, 27 Aralık 2004 Tarihli Hürriyet Gazetesi.
- MAGNONE, Richard, **Cumulative Voting In Illinois Corporate Law**, <http://www.illinois-attorney.com/lp22.htm>. (30/12/2004).
- METİN, Semih, **Sermaye Piyasası Mevzuatındaki Gelişmeler, Birikimli Oy**, <http://www.spk-mpd.org/smetin06.doc>. (29/12/2004).

- OKUTAN Nilsson, Gül, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı**, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003.
- ÖZMEN, Çiğdem, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, http://www.ydk.gov.tr/sayi_3_4.htm. (03/01/2005).
- PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana 2004.
- ŞEHİRLİ, Kübra, Kurumsal Yönetim, <http://www.spk.gov.tr/yayinlar/arastirmaraporlari/kyc/ksehirli.pdf>. (25/12/2004).
- ŞENER, Oruç Hami, **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- TEKİL, Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1998.
- TEKİNALP, Ünal (POROY, Reha / ÇAMOĞLU, Ersin), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2000.

LİNKLER

- An Early History of Cumulative Voting in Illinois,
<http://www.prairienet.org/icpr/CV/history.html>. (31/12/2004).
- Cumulative Voting for Corporate Boards, July 2004,
<http://www.fairvote.org/cumulative/corporate/cbcvmain.htm>. (31/12/2004).
- www.makalem.com.tr
- www.spk.gov.tr
- <http://www.fairvote.org/vra/fullrep/cumulative.htm>. (10/01/2005).