

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**5411 SAYILI BANKACILIK KANUNUNUN 18 İNCİ
MADDESİ AÇISINDAN İZNE TABİ PAY EDİNİM VE
DEVİRLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Özge YÜCEL

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara-2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY KAVRAMI ve 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN BANKA PAYI.....	3
I. ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY KAVRAMI.....	3
A. Genel Olarak	3
B. Pay Kavramının Çeşitli Anlamları	5
1. Esas Sermeye Birimi Olarak Pay	5
2. Pay Sahipliğinden Doğan Hak ve Borçların Bir Bütünü Olarak Pay.....	8
3. Hisse Senedi Anlamında Pay	12
II. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN BANKA PAYI.....	16
A. Genel Olarak	16
B. Bankacılık Kanunu Açısından Banka Payının Özellikleri.....	20
1. Esas Sermaye Birimi Olarak Banka Payının Özellikleri.....	20
2. Hak ve Borçların Kaynağı Olarak Banka Payının Özellikleri	23
a. Pay sahibinin borçları açısından:	24
(1) Şahsi Sorumluluk:.....	24

(2) Sisteme giriş payının ödememesinden doğan sorumluluk:.....	27
(3) Sır saklama yükümlülüğü:	29
b. Pay sahibinin hakları açısından:.....	32
3. Hisse Senedi Anlamında Banka Payının Özellikleri:	33
C. Mülga Mevzuat Hükümlerinde Yer Alan Özellikler	37
1. Banka Hisse Senetlerinin Menkul Kıymetler Borsasına Kote Edilmesi Zorunluluğu.....	37
2. Banka Hisse Senetlerinin İtibari Değerinin Üst Sınırı Geçmemesi	38
D. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununa Özgü Pay ve Pay sahipliği Çeşitleri....	39
1. Doğrudan Pay Sahipliği – Dolaylı Pay Sahipliği Ayrımı	39
a. Doğrudan Pay Sahipliği:	40
b. Dolaylı Pay Sahipliği:	40
(1) Gerçek kişiler açısından dolaylı pay sahipliği:.....	44
(2) Tüzel kişiler açısından dolaylı pay sahipliği:	49
2. Adi Pay –Nitelikli Pay Ayrımı.....	51
a. Adi Pay:.....	51
b. Nitelikli Pay:	51
(1) Nitelikli Payın Türleri:.....	53
(a) Oy ve Sermaye Miktarına Göre Nitelikli Pay:.....	53
(b) Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaza Göre Nitelikli Pay:.....	54

İKİNCİ BÖLÜM.....	59
BANKALARIN İZNE TABİ PAY EDİNİM VE DEVİRLERİ.....	59
I. BANKA PAYI EDİNİM VE DEVİRLERİ	59
A. Banka Payının Kazanılması	59
1. Aslen Kazanım	61
a. Kuruluşta Banka Payının Aslen Kazanılması:	62
b. Sermaye Artırımında Banka Payının Aslen Kazanılması:	65
c. Birleşme, Devir ve Bölünmede Banka Payının Aslen Kazanılması: ..	69
2. Devren Kazanım.....	72
a. Banka Payının Devir Sözleşmesi ile Kazanılması:	72
(1) Ciro:	74
(2) Teslim:	78
(3) Pay Defterine Kayıt:	79
b. Payın diğer yollarla kazanılması:	83
II. BANKACILIK KANUNU İLE İZNE BAĞLANAN PAY EDİNİM VE DEVİRLERİ.....	85
A. Genel Olarak	85
B. BankK m.18 Hükmü Uyarınca İzne Tabi Pay Edinim ve Devirleri	91
1. Bir Kişinin Doğrudan veya Dolaylı Olarak Pay Sahipliği Yoluyla Banka Sermayesinin % 10 veya Daha Fazlasını Temsil Eden Payları Edinmesi	91

2. Bir Ortağa Ait Doğrudan veya Dolaylı Payların Banka Sermayesinin %10, %20, %33 ve %50'sini Aşması Sonucunu Doğuran Pay Edinimi.....	92
3. Bir Ortağa Ait Doğrudan veya Dolaylı Payların Banka Sermayesinin %10, %20, %33 ve %50'sinin Altına Düşmesi Sonucunu Doğuran Pay Devirleri	94
4. İmtiyazlı Payların Devri.....	95
5. Oy Hakkı Edinilmesi ve Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi.....	99
a. Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi:.....	100
b. Oy Hakkı Elde Edinilmesi:	104
6. Hisse Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve İcradan Satın Alınması Hali.....	108
7. Banka Ortağı Tüzel Kişilerin Hisselerinin El Değiştirmesi.....	115
8. Banka Payının Rehni.....	119
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	121
BANKA PAYI EDİNİM VE DEVİRLERİNDE İZİN PROSEDÜRÜ VE İZİN ALINMADAN GERÇEKLEŞTİRİLEN DEVRİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	121
I. PAY EDİNİM VE DEVİRLERİNDE İZİN PROSEDÜRÜ	121
A. Kurul İzninin Niteliği	121
B. İzin Verilmesinde Kurul Tarafından Dikkate Alınacak Hususlar.....	122
1. Nitelikli Pay Sahibinin Kurucularda Aranacak Şartları Taşınması	123
2. Banka Tüzel Kişi Ortağının Kurucularda Aranacak Şartları Taşınması ...	137

3. Ortak Sayısının Beşten Aşağıya Düşmesine Yol Açan İşlemler	139
4. BankK m.21 Hükümünde Yer Alan İzin Başvurularının Reddi Sebepleri.....	141
5. BankK m.56 Hükümünde Yer Alan İştirak Yasağı	142
C. İzin Prosedürü	143
III. İZİN ALINMADAN GERÇEKLEŞTİRİLEN PAY DEVİRLERİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	151
A. Pay Defterine Yapılan Kayıtların Hükümsüzlüğü	151
B. Paylara Ait Temettü Hariç Ortaklık Haklarının Fon Tarafından Kullanılması	152
1. İzinsiz Pay Edinim ve Devirlerinde	152
2. Nitelikli Pay Sahibinin Kurucularda Aranılan Şartları Yitirmesi Durumunda.....	161
3. Banka Ortağı Tüzel Kişilerin Paylarının İzinsiz El Değiştirmesinde ..	162
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	175
ÖZET.....	182
ABSTRACT	183

KISALTMALAR

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BankK	: Bankacılık Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
bknz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
Fon	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurul	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
Kurum	: Bankacılık Düzenleme ve denetleme Kurumu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu

SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TL	: Türk Lirası
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Halktan tasarruflarını toplamak suretiyle kaynak sağlayan ve bu kaynakları başta kredi olmak üzere çeşitli yollarla ulusal ekonomiye aktaran bankalar, yüklendikleri bu işlev nedeniyle bir anonim ortaklık olmasına rağmen Türk Ticaret Kanununda düzenlenen anonim ortaklıklardan farklı düzenlemelere tabi tutulmaktadır. Bankalar açısından farklı düzenlemelere gidilmesinin nedeni tasarrufların teşvik edilerek yatırımlara kanalize edilmesi sürecinin herhangi bir nedenle sekteye uğramasının, toplumun geniş bir kesimini, dolayısıyla kamuyu etkileyecek olmasıdır. Bu sebeple, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bankanın faaliyetlerini güvenli bir şekilde yürütebilmesi amacıyla kamu gücünün çeşitli müdahaleleri düzenlenmiştir.

Söz konusu kamusal müdahalelerinden biri de, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun m.18 hükmündeki belirli bir oranı aşan ve belirli nitelikleri taşıyan banka payı edinim ve devirlerinin pay defterine kaydının Kurulun izni ile mümkün olabilmesine ilişkin düzenlemelidir. Bu düzenleme ile bankanın yönetimindeki etkinliğini ve gücünü değiştiren pay edinim ve devirleri ayrıca izlenerek, etkin bankacılık denetimine ilişkin temel ilkeler çerçevesinde banka ortaklık yapılarının ve ortaklar için öngörülen hükümlere uygunluğun izlenmesi ve banka kaynaklarının ortaklar tarafından suiistimaline neden olabilecek veya denetimi engelleyecek yapılanmaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Tezimizde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile banka paylarının edinim ve devirleri için getirilen bu özel düzenlemeler hukuk alanında doğurduğu sonuçları ile birlikte incelenerek, bu alandaki güncel ve önemli boşluğu doldurmak hedeflenmektedir.

Tezimizin birinci bölümünde, anonim ortaklıklarda pay kavramına yönelik genel olarak açıklamalara yer verilerek, bu doğrultuda banka payının özellikleri hem mer'i hem de mülga bankacılık mevzuatı açısından incelenmiş ve bankacılık mevzuatına özgü pay ve pay sahipliği çeşitleri ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde, banka payının aslen ve devren kazanılması halleri ele alınarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun m.18 hükmü uyarınca izne bağlanan pay edinim ve devirleri ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde ise, Kurul izninin niteliği, izin verilmesinde Kurul tarafından dikkate alınacak hususlar ile banka payı edinim ve devirlerindeki izin prosedürü anlatılarak, izinsiz pay edinim ve devirlerinin hukuki sonuçları değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY KAVRAMI ve 5411 SAYILI

BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN BANKA PAYI

I. ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY KAVRAMI

A. Genel Olarak

Pay kavramı sözlük anlamı itibariyle “bir bütünden yararlananlara düşen kısım”, “hisse” anlamlarını ifade etmektedir¹. Tek başına kullanıldığında genel bir anlam ifade eden pay terimi, sermaye payı, miras payı, gemi payı kavramlarında olduğu gibi kullanıldığı alana göre farklı anlamlar taşıyabilmektedir².

Anonim ortaklıklar hukuku açısından pay kavramı ise, anonim ortaklıklar hukukunun merkez kavramını oluşturan ve anonim ortaklıklara has birçok özelliğin ve ilkenin kaynağını teşkil eden teknik bir kavramdır³. Nitekim TTK m. 269

¹ **YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, B.5, Ankara 1996, s.658

² **YONGALIK**, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991, s.27

³ **TEKİNALP**, Ünal (**POROY**, Reha /**ÇAMOĞLU**, Ersin): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.11, İstanbul 2009, s. 459; **GÖKSOY**, Y.Can: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001, s.33; **SEVİ**, Ali Murat: Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Ankara 2004, s.21; **TAŞDELEN**, Nihat: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005, s.5-6; **DİNÇ**, İlhan: Sermaye Piyasası Hukukunda Çağrı Yoluyla Hisse Senedi Toplanması, İstanbul 2006, s.46; **PULAŞLI**, Hasan: Şirketler

hükümünde anonim ortaklık “bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirket” olarak tanımlanmış ve bu düzenleme ile pay kavramının konumu belirlenmiş bulunmaktadır⁴. Bu tanımdan da görüldüğü üzere, anonim ortaklıkların en belirgin niteliklerinden biri, esas sermayesinin payların birleşmesinden meydana gelmesidir.

Pay kavramının anonim ortaklık hukukunun merkez kavramını oluşturması, bu kavramın doğru ve yerinde kullanılmasını gerektirmektedir⁵. Nitekim kavramın yanlış anlaşılması, anlamlarının kesin ve açık olarak bilinmemesi karışıklıklara ve bilgi kopukluklarına yol açabilmekte, anonim ortaklıklar sisteminin kavranamaması sonucunu doğurabilmektedir⁶. Ayrıca, anonim ortaklıklar hukukunda yer alan hemen

Hukuku Temel Esaslar, (Şirketler), B.7, Adana 2008, s.355; **KARAHAN**, Sami: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991, s.2

⁴ **SEVİ**; s. 21. Doktrinde, TTK'nın anılan maddesindeki tanımla yetinilmeyerek ayrıca çeşit tanımlamaya gidilmiştir. Bu tanımlardan bazıları için bkz. **DOMANIÇ**, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s.5-6; **ÇEVİK**; Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 2002, dn.61 s.113-114. Anonim ortaklıkta söz konusu pay kavramı; kişi ortaklıkları, komandit ve limited ortaklıklar ile kooperatiflerdeki pay kavramından tamamen farklıdır. Anonim ortaklık payını söz konusu ortaklıklardaki pay kavramlarından ayıran temel özellik; payların ortakların kişiliği ile değil de, sabit pay mevkileri ile özdeşleşmiş olmasıdır. Anonim ortaklık payının sahip olduğu diğer farklılıklar ise kıymetli evrak niteliğini haiz senetlere bağlanabilmesi, itibari değere sahip olması ve prensip olarak serbestçe devredilebilmesidir. **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s.459; **SEVİ**; s. 21-22; **GÖKSOY**; dn.2, s.33; **PULAŞLI**, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, (Pay Senetleri), Ankara 1992, dn.9, s.3

⁵ **PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s.3; **PULAŞLI**, (Şirketler), s.355

⁶ **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s.459

tüm hukuki müesseseler pay kavramı ile irtibatlandırılarak anlam kazandığından, pay kavramının tanımlanmasından çok, hangi anlamları ifade ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁷.

B. Pay Kavramının Çeşitli Anlamları

Anonim ortaklıklar hukukunda pay, kendisine yüklenen fonksiyonlar nedeniyle birçok anlamı da içinde barındırmaktadır. Söz konusu anlamlar, “esas sermaye birimi olarak pay”, “pay sahipliğinden doğan hak ve borçların bir bütünü olarak pay” ile “hisse senedi anlamında pay” olmak üzere üç başlık altında incelenebilmektedir⁸.

1. Esas Sermeye Birimi Olarak Pay

Anonim ortaklıklarda pay, TTK m. 269 hükmünde ifade edildiği üzere, ortaklık esas sermayesinin belirli sayıda birim değerlere bölünmüş olan parçasını

⁷ **KARAHAN**; s.2

⁸ Türk hukukunda Tekinalp, payın “esas sermayenin bir parçası”, “pay sahipliği mevki”, “hak ve borçların kaynağı” ve “hisse senedi” olmak üzere dört farklı anlama geldiğini belirtmektedir. **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s. 459-460, Aynı yönde, **SEVİ**, s.23-28; **DİNÇ**, s.48; **ÖZDAMAR**, Mehmet: Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Etmesi, (İktisap), Ankara 2005, s.42-43; **ÇEVİK**: s. 661-662. Bununla birlikte, çalışmamızda banka payı kavramının pay kavramının anlamları ile karşılaştırılmalı olarak incelenmesi ve pay sahipliği mevkiinin ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan hakları ve borçları da içermesi sebebiyle doktrindeki üçlü ayırım benimsenmiştir.

ifade eder⁹. Esas sermayenin paylara bölünmesinde esas alınan birim değere ise itibari (nominal) değer¹⁰ adı verilmektedir. Payların itibari değerlerinin toplanması ya da pay adedi ile itibari değerın çarpılması sonucunda esas sermaye miktarı elde edilir¹¹. Örneğın, 50.000 TL olan esas sermaye 1000 adet 50 TL'lik birim değere bölünmüş ise, her 50 TL'lik birim değer pay olup; bu birim değerlerin toplanması ya da pay adedi ile çarpılmasıyla esas sermaye elde edilmektedir.

Anonim ortaklıkta her payın bir itibari değeri vardır ve TL olarak gösterilmelidir¹². TTK m. 399 hükmünde, payların itibari değerinin en az bir Yeni Kuruş olacağı, bu değerin ancak birer kuruş olarak yükseltilebileceği hükme bağlanmıştır¹³. Kural olarak payların itibari değeri birbirine eşit niteliktedir. Bununla

⁹ **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.459; **İMREGÜN**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, (Ticaret Hukuku) İstanbul 2005, s.373; **PULAŞLI**, (Şirketler), s.355; **TEKİL, Fahiman**: Şirketler Hukuku, Anonim Şirketler, C.2, İstanbul 1978, s. 429; **TAŞDELEN, N.**, s. 7; **BAHTİYAR**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, (Ortaklıklar), İstanbul 2005, s.147; **KENDİGELEN**, Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, (İntifa Hakkı), İstanbul 1994, s.7; **GÖKSOY**, s. 34

¹⁰ Başka bir ifade ile pay sahibinin ortak sıfatı ile şirketin esas sermayesine koyduğu ve iştirak taahhütnamesi (TTK m. 283) ile koymayı taahhüt ettiği sermaye hissesinin yazı ile tespit edilmiş olan değeri payın itibari kıymetini gösterir. (**DOĞANAY**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, 4. Bası, İstanbul 2004, s.1200).

¹¹ **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 459

¹² **ARSLANLI**, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul 1959, s.136; **ÇEVİK**, s.661; **DOMANIÇ**, s.1054

¹³ 15.12.2004 tarihli ve 25671 sayılı R.G.'de yayımlanan 5274 sayılı Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun m.1 hükmü ile, anonim şirket paylarının asgari beşyüz lira olan itibari değeri bir Yeni Kuruş olarak değiştirilmiştir.

birlikte; bir anonim ortaklıkta çeşitli pay grupları varsa, bu pay gruplarının itibari değerleri birbirinden farklı olmasında yasal veya anonim ortaklığın niteliğinden kaynaklanan bir engel bulunmamaktadır. Ancak, aynı gruptaki payların itibari değeri farklı olamaz; hepsinin itibari değerinin eşit olması gerekmektedir. O halde, paylar arasındaki itibari değer farklılığı, sadece farklı pay gruplarının varlığı halinde mümkündür¹⁴.

Anonim ortaklıklarda esasen paylara bölünen sermaye değil haklar bütünüdür. Anonim ortaklığın bahsettiği her çeşit hakları bir bütün kabul edersek, bu bütünden ne kadar adette parçanın bağımsız olarak yararlandırılması isteniyorsa, bütün o kadar birime bölünür ve her bölüm bütünden yararlanma hakkına sahip bir parçayı oluşturur. Böylece her pay diğerinden bağımsız olarak haklar bahşeder ve sermaye taahhüt borcu yükler¹⁵. Bu itibarla, itibari değerleri ne olursa olsun, ana sözleşmede beyan edilen pay adedi ortaklık mevkilerinin sayısını tespit eder¹⁶.

Esas sermayenin bir parçası olarak payı, nakit karşılığı pay ve ayın karşılığı pay olarak iki gruba ayırmak mümkün bulunmaktadır¹⁷. Payın bu şekilde ayırımına esas teşkil eden kıstas, pay karşılığında taahhüt edilen değerın nakdi veya aynı nitelikte olmasıdır. Anonim ortaklığın çıkardığı pay bedellerinin karşılığının para ile ödenmesinde, nakit karşılığı pay söz konusudur. Para dışında bir değerın şirkete

¹⁴ PULAŞLI, (Şirketler), s. 356; TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU), s.459

¹⁵ TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU), s. 459; ÇELİKTAŞ, İlyas: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006, s.16; GÖKSOY, s. 34; PULAŞLI, (Şirketler), s. 356

¹⁶ ARSLANLI, s.135

¹⁷ TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU), s.471; PULAŞLI, (Şirketler), s. 358; ÇEVİK, s.664

sermaye olarak konulmasında ise ayın karşılığı pay söz konusudur¹⁸. Ayın sermaye kapsamına, para dışındaki herhangi bir unsurdan oluşan bir malvarlığı değeri arz eden, devredilebilen ve aktif olarak bilançoya geçirilebilen tüm eşya ve haklar girmektedir¹⁹.

2. Pay Sahipliğinden Doğan Hak ve Borçların Bir Bütünü Olarak Pay

İkinci anlamı ile pay, pay sahibinin anonim ortaklıktaki maddi ilişkisinin, haklarının ve borçlarının tümünün ifadesi olarak kullanılmaktadır²⁰. Bu anlamda pay, pay sahibinin ortaklığa karşı durumunu konu alan bir hukuki ilişki olarak ortaya çıkmaktadır²¹.

Anonim ortaklıkta esas sermaye, pay sahiplerinin şahsından bağımsız pay sahipliği mevkiî oluşturan paylara bölünmüştür. Bunun sonucu olarak, anonim ortaklıkta hak ve borçlar pay sahibinin kişiliğine değil “pay sahipliği mevkiî”ne

¹⁸ PULAŞLI, (Şirketler), s. 358;

¹⁹ TAŞDELEN, N., s.234; ARICI, M. Fatih: Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Konulması, İstanbul 2003, s. 12 vd. .Ayın karşılığı sermaye konulması durumunda değerinin bilirkişi vasıtasıyla tespit edilmesi (TTK m. 279/2-4) gerekmektedir. Ayrıca ayın sermaye karşılığı olan payların anonim şirketin tescilinden başlayarak iki yıl geçmedikçe devirleri geçersiz (TTK m. 404) olup; devir yasağının tahakkuk edebilmesi için ayın karşılığı çıkarılan hisse senetlerinin nama yazılı olması gerekmektedir (ARSLANLI, s.165; TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU), s.471) .

²⁰ PULAŞLI, (Şirketler), s. 356;

²¹ GÖKSOY, s.21; TEKİL, s.429

bağlanmıştır²². Her pay bir pay sahipliği mevkiî oluşturduğundan pay adedi kadar pay sahipliği mevkiî vardır. Anonim ortaklıkta paylar sabit, pay sahipleri ise değişkendir²³. Kuruluşta veya sermaye artırımında aslen veya devren iktisap yolu ile esas sermayenin bir bölümü olan payı iktisap eden kişi, aynı zamanda anonim ortaklıkta bir pay sahipliği mevkiî elde etmekte ve pay sahibi sıfatını kazanmaktadır²⁴. Pay sahipliği mevkiîlerinin sayısı pay sahiplerinin sayısına bağlı olmadığı için, pay sahibinin birden fazla paya sahip olması mümkün olduğu gibi, bir payın birden çok sahibi de olabilmektedir²⁵. Bir pay sahibinin birden fazla paya sahip olması dolayısıyla paylar bir şahısta birleşse dahi paylar bağımsızlıklarını muhafaza eder²⁶.

Pay sahipliği mevkiî, paya sahip olan kişinin, o pay nedeniyle bazı haklara sahip olmasını ve borç yüklenmesi ifade eder. Anonim ortaklıklarda paya bağlanan

²² **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.460; **PULAŞLI**, (Şirketler), 356; **ARSLANLI**; s.133; Aksi yönde, **DOMANIÇ**, s. 1056, **Domanıç'e** göre paylar pay mevkiîlerini temsil etmemekte olup; pay mevkiîleri tedrici kuruluş halindeki ortaklıklarda söz konusu olan henüz hisse haline gelmemiş hesabi ve teorik sermaye parçalarıdır.

²³ **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.460; **SEVİ**, s. 24; **Pulaşlı**, pay sahipleri mevkiîlerini otobüs koltuklarına benzetmektedir. Kim bu koltuğa oturursa oturduğu sürece o mevkiînin (koltuğun) maliki olarak, o mevkiînin içerdiği tüm hak ve imtiyazları kullanmak, bunlardan yararlanmak yetkisine sahip olur ve aynı zamanda payın (mevkiînin) içerdiği yükümlülüklerin de borçlusu olarak da, ifa yükümlülüğü altındadır. (**PULAŞLI**, (Şirketler), s. 356)

²⁴ **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.7

²⁵ **PULAŞLI**, (Şirketler), s. 357

²⁶ **ANSAY**, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku Dersler, Ankara 1973, s.205

asli ve tek borç, taahhüt edilen sermaye borcunun ifasıdır²⁷. Ancak, anonim ortaklıklarda geçerli olan tek borç ilkesinin bazı istisnaları da mevcuttur²⁸.

Pay sahipliğinden doğan haklar ise doktrinde çeşitli ayırımlara tabi tutulmaktadır²⁹. Pay sahipliğinden doğan haklar malvarlığı hakları ve yönetim hakları olarak başlıca iki grup olarak incelenebilmektedir. Para ile ölçülebilen bir değere sahip olan ve doğrudan doğruya ortaklık sermayesine katılmaktan doğan

²⁷ **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 604; **BAHTİYAR**, (Ortaklıklar) s. 158. Söz konusu tek borç ilkesinin dayanağı TTK m. 269/2 hükmü ile TTK m. 405/1 hükmüdür.

²⁸ Tek borç ilkesinin primli (agiolu) paylar ve tali yükümlülükler olmak üzere iki istisnasından söz edilmektedir. TTK m. 286/2 uyarınca itibari değer üzerinde (primli) bir bedelle pay ihracı gerçekleştiği takdirde, sermaye borcu primi de kapsamaktadır. Ayrıca, TTK m. 405/3 uyarınca payların devrinin ortaklığın iznine bağlı olduğu hallerde, ana sözleşme ile ortaklara, sermaye borcunu ifa etmek dışında belirli aralıklarla (dönemsel) tekrar eden ve konusu para olmayan bir takım yükümlülükler getirilebilir. **TEKİL**, s. 482-485; **BAHTİYAR**, (Ortaklıklar), s. 158. Doktrinde pay sahibinin borçları arasında sadakat borcunun bulunup bulunmadığı ise tartışmalıdır. Bu konuda bkz. **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.633; **TEKİL**, s.490-491; **MOROĞLU**, Erdoğan: Oy Sözleşmeleri, (Sözleşme), Ankara 2007, dn. 54, s. 25; **ÇELİKTAŞ**; dn. 48, s. 20-21; **SAVAŞ**, Fatma Burcu: *Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C. I, s. 493-506; **KAYA**, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001, s.256-259

²⁹ **ARSLANLI**, s.198-251 **Arslanlı**, pay sahibinin haklarını mali, şahsi, çokluk, azlık, ferdi ve müktesep hak olarak ayırmaktadır. **Çevik** ise pay sahiplerinin haklarını; mahiyetlerine göre, kullanma biçimlerine göre, korunma derecelerine göre olmak üzere üçlü bir ayırıma tabi tutmaktadır. **ÇEVİK**, s.677-730. **TEKİNALP** ise, pay sahiplerinin haklarını pay sahibinin rızası olmadan değiştirilemeye, vazgeçilemeye, imtiyazlı paylardan doğma, tanındıkları yer ve konu açısından sınıflandırmaktadır. **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**; s.513

malvarlığı hakları, pay sahibine, kâr payı, tasfiye payı, bedelsiz pay edinme hakkı, rüçhan hakkı, tesislerden yararlanma hakkı, hazırlık dönemi faizi alma hakkı bahşeder. Malvarlıksal nitelikte olmayan, pay sahibinin sırf ortaklığa üye olması temeline dayanan ve esasen malvarlığı haklarını teminat altına almaya hizmet eden yönetim hakları ise pay sahibine genel kurula katılma, oy kullanma hakkı, bilgi alma hakkı, inceleme ve denetleme hakkı ve iptal davası açma hakkı verir³⁰.

Pay sahiplerinin bu haklardan yararlanmasında, kural olarak taahhüt edilen sermaye payı ölçü alınır. Pay sahipleri, bu sıfatlarına bağlı olan hak ve borçlara taahhüt ettikleri sermaye payı ile orantılı olarak sahip olurlar. Buna oransallık ilkesi denilmektedir³¹. Bununla birlikte iptal davası açma, bilgi alma, inceleme ve denetleme gibi bazı haklardan yararlanmada niteliği gereği oransallık ilkesi geçerli değildir³².

Pay sahipliğinden kaynaklanan haklar ve borçlar bir bütün oluşturmaktadır. Bu kuralın anlamı, bir payın anonim ortaklığa karşı birden fazla kişi tarafından ayrı ayrı ileri sürülememesidir³³. Bu ilke bir yandan payın sağladığı hakların birbirinden ayrılıp, bağımsızlaştırılarak farklı hak sahiplerine devrini ve onlar tarafından kullanılmasını yasaklarken, diğer taraftan da ana sözleşme değişikliği yapılmadıkça bir payın itibari değerinin bölünmesi suretiyle birden fazla pay elde edilmesinin

³⁰ PULAŞLI, (Pay Senetleri), s.7-8

³¹ TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU), s. 524

³² Diğer haklar için bkz. TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU); s.524

³³ TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU), s. 468; ÖZDAMAR, (İktisap), s. 43; ÇELİKTAŞ, s.22;

imkânsızlığını vurgular³⁴. Buna karşılık anılan ilke payın iştirak halinde ya da müşterek hak sahipliğine konu olması sebebiyle pay üzerinde birden çok hak sahibinin bulunmasına ve paydan kaynaklanan kâr payı gibi bir kısım malvarlığı haklarının borçlar hukuku çerçevesinde devrine engel değildir³⁵.

3. Hisse Senedi Anlamında Pay

Anonim ortaklıklarda pay kavramının aynı zamanda hisse senedi yerine de kullanıldığı görülmektedir. İşte bu anlamıyla pay, hem ortaklık sıfatını hem de esas sermayeye katılım miktarını gösteren ayrıca payın devrini kolaylaştıran bir senettir³⁶. Anonim ortaklık payını temsilen hisse senedi çıkarılması sonucunda, pay sahipliğinden doğan hakların kullanımı hisse senedi üzerindeki zilyetliğe bağlanmaktadır. Ancak pay sahipliğinden doğan hakların hisse senedi çıkarılmaksızın ileri sürülmesi mümkün olup, payın hisse senedine bağlanması zorunlu değildir³⁷. Hisse senedi anonim ortaklık payını oluşturmaz, sadece zaten mevcut olan payı ve paya ilişkin bu hakkı senede bağlar³⁸.

³⁴ **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s. 9 ; **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 447

³⁵ **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s. 9

³⁶ **PULAŞLI**, (Şirketler), s. 357

³⁷ **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.460; **GÖKSOY**, s. 39; **TEKİL**, s.430. Buna karşılık 2499 sayılı SerPK m. 7/4 hükmü uyarınca halka açık anonim ortaklıkların pay senedi ihraç etmesi ve bunları belirli süreler içinde alıcıya teslim etmesi şarttır. **TEKİNALP, (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.649. Öte yandan, TTK'da hisse senedinin ihracını zorunlu kılan bir hüküm bulunmasa da, anılan Kanunda pay ile hisse senedi arasında fark gözetilmediğinden kanun koyucunun anonim ortaklık paylarının uygulamada hisse senedine bağlanacağı varsayımından hareketle, pay sahiplerinin hisse

Anonim ortaklıklarda payın oluşması anonim ortaklığın kurulmasının veya sermayenin artırılmasının tescili ile birlikte kendiliğinden gerçekleşmektedir³⁹. TTK m. 412 hükmünde de anonim ortaklığın tescilinden önce çıkarılan hisse senetlerinin hükümsüz olacağı, bu hükümsüzlüğün payın taahhüdünden doğan yükümlülüğü etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu itibarla, pay hisse senedinin çıkarılmasından önce de var olduğundan, hisse senetleri yaratıcı (ihdasî) değil, açıklayıcı (ihzarî) nitelikte bir kıymetli evraktır⁴⁰. Açıklayıcı bir kıymetli evrak niteliği taşıyan bu senetler, bağlı oldukları payın kapsamını ve niteliğini değiştiremezler. Payın senede bağlanıp bağlanmaması arasında, hakların miktarı, muhtevası veya sınırı açısından fark bulunmamaktadır⁴¹. Bununla birlikte; hisse senedi ihraç edildiği takdirde, paylarla

senedi ihraç edilerek kendilerine verilmesini ortaklıktan talep etme hakların bulunduğu belirtilmektedir. **TEKİL**, Müge: *Anonim Ortaklıkta Pay Senetleri*, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, s.182-183; **ÇELİKTAŞ**, s. 28. Ayrıca, TTK'da bazı hakların ileri sürülebilmesi ve işlemlerin gerçekleştirilmesi için hisse senedinin varlığının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. (Örneğin TTK m. 113, m. 286, m. 405) **AYTAÇ**, Zühtü: *Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri*, Ankara 1988, s.70

³⁸ **ÇELİKTAŞ**, s. 24

³⁹ **TEKİNALP**, (POROY /ÇAMOĞLU), s.461

⁴⁰ **İMREGÜN**, (Ticaret Hukuku), s.414; **ARSLANLI**, s.158; **AYTAÇ**, s. 67; **TEKİNALP**, (POROY/ÇAMOĞLU), s. 650; **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.11; **SEVİ**, s.27; TTK hükümlerinde hisse senetlerinin kıymetli evrak niteliğine açıkça değinilmemekle birlikte, hisse senetleri hakkındaki mevcut hükümlerden, hisse senetlerinin yapısından bu senetlerin TTK m. 557 tanımındaki unsurları taşıdığı ve kıymetli evrak niteliği olduğu doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir. **AYTAÇ**, s.69; **ÖZDAMAR**, (İktisap), s. 45

⁴¹ Bununla birlikte payın senede bağlanması iki açıdan sonuç doğurmaktadır. Birinci olarak, paya tedavül niteliği kazandırma ve devri kolaylaştırmaktadır. İkinci olarak ise, pay sahibi hisse senedi sayesinde hamiline yazılı hisse senetlerinde malikin gizli kalması, inanca devir kolaylığı, genel kurul

hisse senetleri arasında kıymetli evraka özgü bağıllık oluşacağından, hissedarlık senetten ayrı olarak dermeyen edilemediği gibi, başkalarına da devir olamamaktadır⁴².

Hisse senedi aynı zamanda bağlı (illi) bir kıymetli evraktır. Hisse senedinin bağlı kıymetli evrak olmasından kasıt, paya bağlanmış hakların belirlenmesinde, sadece hisse senedinin değil aynı zamanda esas sözleşme hükümleri ile pay sahipliğini düzenleyen genel kurul kararlarının etken rol oynamalarıdır⁴³.

Hisse senedinin en önemli fonksiyonu payı temsil etmesidir⁴⁴. Paylar münferit olarak ayrı senetlerde temsil edilebileceği gibi, birden fazla payın aynı hisse senedinde toplanması da mümkündür. Bununla birlikte, TTK m. 400 hükmü uyarınca tek payın birden fazla hisse senedinde temsili mümkün değildir. Hisse senedinin diğer bir fonksiyonu da payın tedavülünde görülmektedir. Anonim ortaklıkların iktisadi ve sosyal fonksiyonlarının yerine getirilmesine yönelik olarak, payların kolayca tedavül edebilmesini ve tedavül güvencesine sahip olabilmesini sağlar⁴⁵. Bu durum, hisse senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır.

toplantılarında başkasına temsil yetkisi verilmesinde senet zilyetliğinin devredilmesinin yeterli olması gibi bazı olanak ve yetkilere kavuşmaktadır.(**BAHTİYAR**, (Ortaklıklar), s.178; **TEKİNALP**, (POROY/ÇAMOĞLU), s. 650

⁴² **ARSLANLI**, s.158

⁴³ **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s. 11; **GÖKSOY**, s.41,

⁴⁴ **AYTAÇ**, s. 67

⁴⁵ **SEVİ**, s.27; **AYTAÇ**, s. 67

Hisse senetleri çeşitli açılardan birçok ayırıma tabi tutulabilirse de⁴⁶, tedavül şekli bakımından hisse senetleri, nama ve hamiline yazılı hisse senetler olarak ikiye ayrılır. Nitekim, TTK m. 409 “*Hisse senetleri hamiline veya nama yazılı olur.*” hükmünü amir bulunmaktadır. Her iki hisse senedi özellikle devir imkânları bakımından farklılık göstermektedir. TTK m. 409/2 uyarınca esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması gerekmektedir.

Anonim ortaklıkta sermayeyi oluşturan, devre konu teşkil eden, ortaklık haklarının doğmasına neden olan pay olmasına rağmen, TTK hükümlerinde çoğu kez pay ile hisse senedi kavramları birbirine karıştırılmış ve pay yerine hisse senedi, hisse senedi yerine de pay kelimesi kullanılmış, bazen de eş anlamlı kullanılmıştır⁴⁷.

⁴⁶ Bu ayrımlar için bkz. **AYTAÇ**, s. 76; **ÇEVİK**, s. 768-774

⁴⁷ Örneğin, TTK m. 373 hükmündeki “Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir.” ifadesinde hisse senedi pay anlamındadır. Aynı şekilde TTK m. 401’de pay yerine hisse senedi deyimini yazılmıştır. **TEKİNALP**, (POROY /ÇAMOĞLU), s. 460; **PULAŞLI**, (Şirketler), s. 355; **DİNÇ**, s.49; **AYTAÇ**, s. 69; **ANSAY**, s. 234; Bu durumun iki nedeni olduğu belirtilmektedir. Birincisi, TTK hükümlerinde çıplak pay ayrıca düzenlenmemiş olması; ikincisi ise düzenlemelere kaynak teşkil eden Alman ve İsviçre hukuklarında hem pay, hem de pay senedi için aynı kavramın (Aktie) kullanılmış olmasıdır. **AYTAÇ**, s. 69; **PULAŞLI**, (Şirketler), s. 355

II. 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN BANKA PAYI

A. Genel Olarak

Ekonomik hayatın vazgeçilmez unsurlarından olan bankalar, esas itibariyle tasarruf sahipleri ile reel sektör arasındaki fon transferini gerçekleştirmek amacıyla faaliyet gösteren güven ve itibar müesseseleridir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁴⁸ uygulaması bakımından” “banka” kavramı, “mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını” ifade etmektedir (BankK m.3). Tanım incelendiğinde, bankanın niteliğinden, unsurlarından veya icra ettiği fonksiyondan hareket eden maddi bir belirleme yapılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan, TTK’nın m. 727 hükmünde banka, *bankalar kanununa tabi olan müesseseler* olarak tanımlanmıştır. Banka tanımında yer alan kuruluşların ortak özelliği yetkili makamlardan kuruluş ve faaliyete geçme izinleri alarak kurulan ve bu izin devam ettiği sürece çalışmayı sürdürebilen kurumlar olmalarıdır. İzin zorunluluğu ve izinlilik niteliği yeterince ayırt edici özellik taşıdığından genel olarak bankanın tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Diğer taraftan bankayı, “karşılığında faiz ya da kar payı vermek üzere halktan veya özel kaynaklarından topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları faizli veya sonuca katılmalı yöntemle kredi olarak kullandıran ve böylece para akışına aracılık eden iktisadi işletmenin ve

⁴⁸ 19.10.2005 tarihli ve 25983 (Mükerrer) sayılı R.G’de yayımlanmıştır.

bu işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirket” olarak tanımlamak mümkündür⁴⁹.

BankK m.7 hükmü uyarınca Türkiye’de kurulacak bir bankanın anonim ortaklık şeklinde kurulması zorunludur⁵⁰. Bankaların gelir elde etmeye yönelik iktisadi fonksiyonları göz önüne alındığında, onlara en uygun tüzel kişilik formunun vakıf ya da derneklerden ziyade ticari şirketler olduğu görülmektedir. Ticaret şirketleri içerisinde de şahıs şirketlerinden ziyade sermaye şirketi türü, sermaye şirketleri içerisinde de anonim ortaklık tercih edilmiştir.

Bankalar için şahıs şirketlerinden ziyade sermaye şirketinin tercih edilmesi, sermaye şirketlerinden de anonim ortaklığın tercih edilmesinin en önemli nedeni,

⁴⁹ **BATTAL**, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, (Şerh), Ankara 2006,s. 52

⁵⁰ 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanununun 15 inci maddesinde, Türk Yasalarına göre teşkil edilmiş ve edilecek bankaların anonim, paylı komandit veya limited ortaklık statüsünde kurulması öngörülmüş, bu hüküm 2999 sayılı Bankalar Kanununun 2 nci maddesinde de yer almıştır. 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile bankacılık mevzuatında Türkiye’de kurulan bankaların istisnaları dışında sadece anonim ortaklık şeklinde kurulmasına izin verilmiştir. 7129 sayılı Bankalar Kanununun gerekçesinde anonim ortaklık olma zorunluluğu “ *Bankaların münhasıran anonim şirket şeklinde kurulmalarında lüzum ve fayda mülahaza edilmektedir. Şöyle ki, bankacılık bugün ulaştığı tekâmül safhasında, yalnız ortakların menfaatini istihdaf eden alelumum ticaret şirketlerinden farklı bir mahiyet iktisap etmiştir. Bu bakımdan, iktisadi hayattaki yeri ve ehemmiyeti gittikçe artan bu müesseseler için, idare ve murakabelerindeki demokratik esaslar ve temsil ettikleri sermaye kudreti ile anonim şirketler, bankaların bünye ve fonksiyonları ile en iyi tarzda imtizaç edebilecek şirket şekli olarak görülmektedir.*” şeklinde açıklanmıştır. (**TAŞDELEN**, Servet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s.195-196. **ALICI**, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s.107)

anonim ortaklıklarda ortakların şirket borçlarından dolayı şahsen sorumlu tutulamaması nedeniyle küçük sermaye sahiplerinin bu şirketlere kolayca ortak olmaları ve dolayısıyla sermaye yoğunlaşmasının sağlanabilmesidir. Ayrıca, anonim ortaklıklarda payların hisse senedine bağlanabilmesi payın devrini kolaylaştırmakta ve anonim ortaklığın organsal yapısı sebebiyle kurumsal yönetim ilkelerinin uygulamak, sermayenin uzmanlar eliyle profesyonel yöntemlerle yönetilmesine imkân sağlamak mümkün olabilmektedir⁵¹. Bu nedenlerle, bankaların yapısına ve idaresine uygunluk göstermek ve mevduat sahiplerinin haklarını korumak suretiyle güvenini sağlamak hususunda en elverişli şirket türü, anonim ortaklıktır⁵².

BankK'da açıklık olmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır (BankK m. 2/3). Bankalar anonim ortaklık şeklinde kurulduğundan ve tümü birer ticari müessese olduğundan genel hükümler öncelikle TTK hükümleridir⁵³. Bu itibarla, BankK'da herhangi bir konuda özel bir hüküm sevk edilmemişse bankalar, hem kuruluşta hem de sonraki aşamalarında, özellikle organların oluşumu, karar alma süreci, yetkileri, görevleri ve tasfiye gibi genel olarak bütün anonim ortaklıkları ilgilendiren konularda, TTK'nın anonim ortaklıklarla ilgili

⁵¹ **BATTAL**, (Şerh), s.91; Benzer gerekçeler için bkz. **AKPINAR**, Turgut: Bankalar ve Devlet, Bankalar Kanunu Üzerinde Sistemik ve Karşılaştırmalı Açıklamalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınlar, Ankara 1966, s.26

⁵² **BATTAL**, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirilmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu (Güven Kurumu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001, s.47

⁵³ **REİSOĞLU**, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s.88

hükümlerine ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının düzenleyici kurallarına tabidir⁵⁴. Ayrıca, bankalar halka açılmaları halinde sermaye piyasası mevzuatına da tabi olacaktır⁵⁵.

Ancak, bankaların finansal sistem içerisinde önemli bir işleve sahip olması, temel fon kaynaklarını halktan temin etmesi ve bankanın faaliyetlerini güvenli bir şekilde yürütülmesi amacıyla, bazı konularda TTK'da yer alan düzenlemelerden farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır⁵⁶. Gerçekten, halktan tasarruflarını toplamak suretiyle kaynak sağlayan, bu kaynakları başta kredi olmak üzere çeşitli yollarla ulusal ekonomiye aktaran ve bu işlev nedeniyle mali sektörün en önemli kurumu olarak adeta bir kamu hizmeti gördükleri kabul edilen bankaların, bu nitelikleri itibariyle, TTK'nın anonim ortaklıklar için öngördüğü düzenlemelerden farklı

⁵⁴ **BATTAL**, (Şerh), s.92; **TEKİNALP**, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, (Banka 1988), İstanbul 1988, s. 80

⁵⁵ **ÜNAL**, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2005, s.256 vd.

⁵⁶ **TEKİNALP**, **ÜNAL**: *70 Sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu*, (Sempozyum), Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bildiriler-Tartışmalar, Sempozyum, Ankara 16-17 Aralık 1983, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s.5. **BATTAL**, (Şerh), s.92. Bunlara örnek olarak, banka kurucularında ve nitelikli paya sahip ortaklarda özel nitelikler aranması, pay devirlerinin izne tabi tutulması, banka anonim ortaklığın kurumsal yönetim ilkelerinin ağırlaştırılmış olması ve BankK m.110 uyarınca şahsi sorumluluk halleri örnek gösterilebilir. Doktrinde, böylelikle banka anonim ortaklığının TTK'daki anonim ortaklık tipinden uzaklaştığı, anonimliğinin bertaraf edildiği ve yeni bir ortaklık tipinin meydana getirildiği belirtilmiştir. (**BATTAL**, (Şerh), s. 92)

düzenlemelere tabi tutulması gerekmektedir. Bu minvalde, banka payı da TTK'da düzenlenen anonim ortaklık payından farklı özelliklere sahiptir⁵⁷.

B. Bankacılık Kanunu Açısından Banka Payının Özellikleri

1. Esas Sermaye Birimi Olarak Banka Payının Özellikleri

BankK'nın m.7/1-b uyarınca banka payının nakit karşılığı çıkarılması gerekmektedir⁵⁸. Anonim ortaklıklarda pay karşılığının aynı nitelikte taahhüt edilebilmesine karşın; bir bankaya sadece “nakit” olarak sermaye taahhüt edilebilecektir. Söz konusu açık hükme binaen, bankalara aynı sermaye dışında şahsi emek, ticari itibar, fikri ve sınaî haklar ve kıymetli evrak da sermaye olarak konamaz⁵⁹.

Banka paylarının nakit karşılığı çıkarılması zorunluluğu ilk kez 7129 sayılı Bankalar Kanunu⁶⁰ ile düzenlenmiştir⁶¹. Söz konusu düzenleme ile ulaşılmak istenen

⁵⁷ **TURANBOY**, Asuman: Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, (Halka Açık Banka), Ankara 2002, s.46

⁵⁸ BankK m.7/1-b'deki “*hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması*” ifadesi yanlış olup; bankalarda karşılığında hisse senedi veya ilmuhaber çıkarılmamış olmasına rağmen sermaye konulması mümkündür. (**TAŞDELEN**, s. 198)

⁵⁹ **KALPSÜZ**, Turgut: *Banka Ortaklığı*, Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bildiriler-Tartışmalar, Sempozyum, Ankara 16-17 Aralık 1983, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s.158

⁶⁰ 02.07.1958 tarihli ve 9944 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

amaç, aynı sermayenin değerlendirilmesinde bilerek veya bilmeyerek, yani değerlendirme ve tahmin hatası yaparak gerçeğin üstünde değer saptayarak pay sahiplerinin, banka alacaklılarının ve de özellikle mevduat sahiplerinin zararlarına engel olmak ve bankalar için büyük önem taşıyan likiditeyi temin ve muhafaza etmektir⁶².

TTK m. 273 uyarınca, anonim ortaklığın asgari sermayesi özel kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde elli bin TL'den aşağı olamaz⁶³. BankK m.7/1-f hükmünde, mevduat⁶⁴ ve kalkınma bankalarının⁶⁵ nakden ve her türlü

⁶¹ 7129 sayılı Bankalar Kanunu m.4'de,

“Bankacılıkla iştigal etmek üzere kurulacak anonim şirketlerde:

1-Hisse senetlerinin nakit karşılığı ihraç edilmesi ve en az % 51 inin nama muharrer olması,

...

mecburidir” hükmüne bağlanmıştır. (TAŞÇIOĞLU, Abdullah: Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 1998, s.48)

⁶² **TEKİNALP**, (Banka 1988), s 103; **EREM**, Faruk/ **ALTINOK**, Akın/**TANDOĞAN**, Haluk: Bankalar Kanunu Şerhi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989, s.17; **KALPSÜZ**, s.158; **TAŞDELEN**, s. 198

⁶³ Anonim ortaklıkların esas sermayesini düzenleyen TTK m.272 hükmü Bakanlar Kurulunun 19.01.2002 tarih ve 2001/ 3500 sayılı kararı ile değiştirilmiş ve böylece asgari esas sermaye miktarı elli milyar TL'ye yükseltilmiştir. (23.03.2002 tarihli ve 24704 sayılı R.G'de yayımlanmıştır.). 5083 sayılı Kanun ile de bu miktar yeni Türk lirasına dönüştürülmüştür.

⁶⁴ BankK m. 3/1 uyarınca mevduat bankası, bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullanılmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder.

muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuz milyon TL olması gerektiği düzenlenmiştir⁶⁶. Ayrıca, BankK m.17 uyarınca, bankaların sermaye artırımlarının, her türlü muvazaadan âri olarak, ilgili mevzuatla ilâve edilmesine izin verilen kaynaklar hariç, iç kaynaklara başvurulmadan nakden ödenmesi şarttır. Bu itibarla, sermayeye getirilen nakit varlığın her türlü muvazaadan arî olarak ödenmiş olması gerekmektedir.

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak üzere anlaşmalarıdır⁶⁷. Nitekim, BK'nın m.18 hükmünde muvazaalı sözleşmelerle ilgili olarak; *“Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazım.”* denilmektedir.

Bu noktadan hareketle, bankanın kuruluşu ve faaliyet izni alabilmesi için gereken sermayenin muvazaadan arî olarak getirilmesinden kasıt, söz konusu nakit varlığın gerçekten kuruculara ait olması, başka kişilere ait olmaması ya da ödünç

⁶⁵ BankK m. 3/1 uyarınca katılım bankası, bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder.

⁶⁶ Kalkınma ve yatırım bankaları için sermaye bu tutarın üçte ikisinden az olmayacaktır. (BankK m. 7/2)

⁶⁷ **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, B.6, İstanbul 1998, s. 324

alınmamasıdır⁶⁸. Banka sermaye artırımının muvazaadan arî olması yönünde bir düzenleme getirilerek, banka ortaklarının artırımda getireceği ya da artırıma konu edeceği kaynaklarla ilgili olarak herhangi bir hileli işleme başvurularının önlemesi amaçlanmaktadır⁶⁹. Bu itibarla, sermaye taahhüdünde bulunan bankanın ortaklarının ya da üçüncü kişilerin gerçekte bankaya sermaye koymadıkları, görünüşte sermaye artırıldığı, diğer bir deyişle bankaya nakden sermaye girişinin olmadığı durumlarda sermaye artırımını muvazaalıdır⁷⁰.

TTK'dan kaynaklanan ve BankK tarafından da aynen izlenen bir zorunluluk olarak banka paylarının itibari değer taşıması, bu değer en az bir Kuruş olması ve en az birer Kuruş ve katları temelinde yükseltilmesi gerekmektedir. BankK'da itibari değer üst sınırına ilişkin herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir⁷¹.

2. Hak ve Borçların Kaynağı Olarak Banka Payının Özellikleri

Banka pay sahipleri hakları ve borçları açısından, TTK'nın anonim ortaklıklarına ilişkin hükümlerine tabi olmakla birlikte, bankalarda pay sahipliği hakları ve pay sahibinin borçları açısından bir kısım farklılıklar bulunmaktadır.

⁶⁸ **BATTAL**, (Şerh), s.95

⁶⁹ **Açıklamalı 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu**, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Ankara 2006, s.71

⁷⁰ **REİSOĞLU**, (Şerh), s. 300

⁷¹ **TEKİNALP**, Ünal: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, (Banka Hukuku), İstanbul 2009, s.149

a. Pay sahibinin borçları açısından:

Anonim ortaklıkların sınırlı sorumluluk ve anonimlik özelliği sonucu, pay bağlanan asli ve tek borç kural olarak taahhüt edilen sermaye borcunun ifası olmasına rağmen, BankK ile banka ortakları açısından bazı durumlarda sınırlı sorumluluk ve anonimlik özelliğinden ayrılarak, bankacılık sektörüne özgü yeni yükümlülükler öngörülmüştür.

(1) Şahsi Sorumluluk:

BankK m.110 hükmünde “*Bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71 inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden uygulanır. Bu suretle tahsil edilen tutarın Fon tarafından ödenen mevduat ve katılım fonu tutarı ve fer’ileri mahsup edildikten sonra bakiye kısmı tasfiye halindeki veya iflasa tabi bankaya iade edilir.*” hükmüne bağlanarak, hâkim ortakların belirli koşullar altında şahsi iflasları düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm, bir taraftan anonim ortaklıklar hukukunun pay sahiplerinin sorumluluklarının sınırlı olduğu ilkesine (TTK m.269, TTK m.405/2),

diğer taraftan da yalnızca tacirlerin iflas edebileceği⁷² kuralına (İİK. m. 43/I, TTK m. 20/1) istisna oluşturmaktadır⁷³.

Doktrinde de, söz konusu şahsi iflas müessesesinin cezai yaptırım niteliği taşıdığı belirtilmiş⁷⁴ ise de; gerek Anayasa Mahkemesi⁷⁵ gerekse Yargıtay⁷⁶ tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, BankK m.110'da düzenlenen iflas

⁷² Tacir olmadığı halde iflasa tabi tutulan diğer kişiler için bkz. **KURU**, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, B.18,Ankara 2004, s. 506 vd.

⁷³ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku) s.287; **TEKİNALP**, (Banka 1988), s.109; **EREM/ALTINOK/TANDOĞAN**, s. 149; **KALPSÜZ**, (Banka Ortaklığı), s. 142-143 ;

⁷⁴ **ATASAGUN**, banka yöneticilerinin daha dikkatli davranmalarının sağlanabilmesi amacıyla bu tür bir “cezai müeyyide” tesis edildiği görüşündedir. (**ATASAGUN**, Yusuf Saim, İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul 1958, s. 555). Bu konuda **KURU**, mülga mevzuat hükümlerinde şahsi iflasın ceza hükümleri bölümünde yer verilmesinden hareketle, amacın banka yöneticilerini müflis hale getirerek, bu kişilerin banka kurucusu veya yöneticisi olmalarının önüne geçmek olduğunu ifade etmiştir. (**YASAMAN**, Hamdi: *Banka Yönetici ve Ortaklarının Şahsi İflaslarına İlişkin Güncel Sorunlar ve 5020 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler*, Banka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2005, s.1; **REİSOĞLU**, (Şerh), s. 1365-1366)

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve E:1985/16 K:1986/5 sayılı kararında “...*Bakanlar Kurulunun, alınan önlemlere rağmen, mali bünyesinin güçsüzlenmesi önlenemeyen bir bankanın başka bir bankaya devrini öngören kararını “suç ihdası” ve böyle bir karara bağlı olarak bu kararın alınmasına kanuna aykırı karar ve işlemleriyle sebebiyet verenlerin şahsî iflaslarına karar verilmesini ceza yaptırımı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Gerçekten “devir veya birleştirme”ye neden olma eylemi, suç sayılamayacağı gibi, iflas hukukuna özgü bir müessese olan iflas da bir ceza yaptırımı değildir.*” ifade edilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010)

⁷⁶ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 08/07/2004 tarihli ve E:2003/12100; K:2004/8151 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010)

müessesesi cezai bir yaptırım değildir. Nitekim söz konusu düzenleme ile amaçlanan cezalandırma değil, bankaya verilen zararın sorumlulardan tazmininin gerçekleşmesidir.

Kanun koyucu banka hâkim ortaklarının belirli şartlar altında kişisel sorumluluğuna gidilmesini düzenlerken, genel kurula hâkimiyetleri sebebiyle istedikleri kararları elde edebilen bu ortakların ağır sorumluluk baskısıyla iyi, dikkatli, yabancı menfaatleri ön planda tutmayan ve bilinçli bir yönetim anlayışına yönelmelerinin sağlanmasını⁷⁷, şahsi iflas prosedürü ile ortaklara menfaat sağlamak amacıyla yapılan kanuna aykırı karar ve işlemlerle bankanın zarara uğratan ortaklardan sorumlulukları nedeniyle yapılacak tahsilâtın kolaylaştırılmasını⁷⁸ ve bankanın zarara uğramasında sorumluğu bulunan ortakların, banka kurucusu (BankK. m. 8/1-a), yönetim kurulu üyesi (BankK. m. 23/1) veya genel müdür, genel müdür yardımcısı, imza yetkisini haiz görevli (BankK. m. 26/1), yahut nitelikli pay sahibi (BankK m.18/5) olarak yeniden bankacılık sektörüne girmelerinin engellenmesini amaçlamaktadır.

Banka kaynaklarını kendi lehine kullanan banka ortakları bakımından şahsi iflas prosedürü uygulanarak ortağın sorumluluğuna duyarsız kalan TTK sisteminden de ayrılmıştır⁷⁹.

⁷⁷ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s.288

⁷⁸ **YASAMAN**, s.2 . Böylelikle bankanın düştüğü durum sebebiyle sorumluları ekonomik bakımdan takip ederek kamu vicdanının tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. (**TAŞDELEN, S.**, s. 1056)

⁷⁹ **YASAMAN**, s.2

BankK m.110 uyarınca şahsi sorumluluğu bulunan banka ortakları, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortaklarıdır. Hâkim ortak, bankayı doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına ya da birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi ortaktır (BankK m.3)⁸⁰.

Hâkim ortağın iflasının istenebilmesi için, iflasa tabi banka mensuplarının kanuna aykırı karar ve işlemleri nedeniyle bankanın faaliyet izninin veya bankanın Fona devredilmiş olması, kanuna aykırı karar ve işlemlerin bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapılması ve hâkim ortağın kanuna aykırı karar ve işlemleri neticesinde menfaat temin etmesi şartları aranacaktır. Bu şartların varlığı halinde, Fon Kurulunun alacağı karara istinaden Fon tarafından “*temin ettikleri menfaatle sınırı olarak*” hâkim ortakların iflası istenebilecektir.

(2) Sisteme giriş payının ödememesinden doğan sorumluluk:

BankK m. 10/2-a uyarınca, kuruluş izni almış olan bankanın faaliyet izni alabilmesi için banka kurucuları tarafından anılan BankK m.7 hükmünde belirtilen asgarî sermayenin % 10’u tutarındaki sisteme giriş payının en az dörtte birinin Fon hesabına yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi gerekmektedir. Sisteme giriş payının ödenmeyen kısmı ise, Kurul tarafından belirlenecek ödeme planı çerçevesinde Fon hesabına yatırılacaktır⁸¹ (BankK m. 10/3).

⁸⁰ Kontrol kavramının açıklaması, tezin birinci bölümünün dolaylı pay sahipliği başlıklı II/D/1-b kısmında yer almaktadır.

⁸¹ Bankaları İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m.7/4-a hükmünde, bakiye kısmın üçer aylık dönemler itibariyle ve üç taksitte Fon hesabına ödeneceği düzenlenmiştir.

Kurucular tarafından sisteme giriş payının ödenmeyen kısmının, faaliyete geçiş tarihinden itibaren Kurulca belirlenecek ödeme planı çerçevesinde Fon hesabına yatırılacağına ilişkin taahhütnamenin Kuruma ibrazı zorunludur. Banka hissedarları sisteme giriş payının ödenmesinden müteselsilen sorumludur (BankK m.10/3).

Her ne kadar sisteme giriş payının ödenmeyen kısmından banka ortaklarının müteselsil sorumlu olacağına düzenlenmiş ise de, doktrinde ödenmeyen kısımdan kurucular yanında bankaya daha sonra ortak olan hissedarların da sorumlu olup olmayacağı belirgin olmadığı ileri sürülmüştür⁸². *Alıcı*, banka hissedarları ifadesinin kullanılmasının özensizlik sonucu olduğunu, sisteme giriş payının ödenmeyen kısmından taahhütname veren kurucuların sorumlu olacağını, aksi durumda kuruculardan BankK m. 18’de belirtilen oranlarda hisse devralan ortakların, bir nevi sisteme giriş payı sayılabilecek olan hisse devir payı ödeyen ortakların aynı zamanda ödenmeyen sisteme giriş payından da sorumlu olmalarının söz konusu olacağını belirtmiştir⁸³. *Battal*’da, sisteme giriş payından şahsen ve müteselsil sorumlu olanların banka kurucuları olduğunu belirtmiştir⁸⁴. Kanaatimizce maddede açıkça banka ortaklarının sisteme giriş payının ödenmesinden müteselsil sorumlu olduğu düzenlendiğinden, bu sorumluluğun bankanın tüm ortakları için geçerli olması gerekmektedir.

⁸² TAŞDELEN, S., s. 224; ALICI, s.143

⁸³ ALICI, s.143

⁸⁴ BATTAL, (Şerh), s. 115

(3) Sır saklama yükümlülüğü:

TTK m. 363/2 hükmü “*Şirketin ticari defterleriyle muhaberatının tetkiki yalnız umumi heyetin açık bir müsaadesi veya idare meclisinin kararıyla mümkündür. İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenmeye salâhiyetli değildir. Her ortak, her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu, şirkete ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını zayi etmiş olsa dahi, daima gizli tutmaya mecburdur. Bu mecburiyeti yerine getirmiyen ortak, meydana gelecek zararlardan şirkete karşı mesul olduğu gibi şirketin şikâyeti üzerine, her hangi bir zarar umulmasa dahi, bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılır.*” şeklinde olup; söz konusu hüküm ile anonim şirket ortaklarının sır saklama yükümlülüğü ve buna aykırı hareketin hukuki ve cezai sonuçları düzenlenmektedir⁸⁵.

Yargıtay 8. HD’nin 17.03.1987 tarihli ve E:1987/1469; K:1987/2337 sayılı kararında⁸⁶ sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, “*Türk Ticaret Kanunu’nun 363. maddesi ile korunmak istenen sır şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve*

⁸⁵ Söz konusu sır saklama yükümlülüğünün anonim şirketlerin yapısına aykırı olduğu, anonimlik, tek borç ilkesi gibi bu şirketleri belirleyen temel prensipler uyarınca tatbik kabiliyetinin olmadığı belirtilmiştir. (KAYA, s.257)

⁸⁶ Yargıtay 8. HD’nin 17.03.1987 tarihli ve E:1987/1469; K:1987/2337 sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010).

konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalatta, ticarete ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibariyle diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır. Bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerekir...” şeklinde belirtilmiştir⁸⁷. Çevik, ise, şirket sırlarının geniş bir uygulama bulduğu, iş, işletme ve ticari sırlar gibi açıklanmalarında şirket için mameleki zararın duyulabileceği bilgi ve olaylar yanında, açıklanmaları halinde maddi olmayan zararların doğacağı sırların da ortaklık sırrı sayılması gerektiğini belirtmiştir⁸⁸.

BankK m. 73/3 hükmünde de banka ortaklarının sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, bankaların ortakları sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara⁸⁹ veya müşterilerine⁹⁰ ait sırları, bu konuda kanunen açıkça

⁸⁷ **TEKİNALP**'e göre de, anonim ortaklığın özel mal ve üretim usulleri, yatırım planları, finans tekniği ve geleceğe ait projelerinin ortaklık sırrı içindedir. (**TEKİNALP**, (POROY /ÇAMOĞLU), s. 602)

⁸⁸ **ÇEVİK**, s.748

⁸⁹ Banka sırrı, bankacılık faaliyetlerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliği taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren hususları kapsamaktadır. Bu anlamda, bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, bankanın yönetim esasları, banka politikalarının uygulanması dahil alınan her türlü kararlar, banka tarafından yapılan bağışlar, banka sırrı kapsamındadır. (**REİSOĞLU**, (Şerh), s.995)

⁹⁰ Müşteri sırrı, bankanın müşteri ile olan ilişkilerinde sözleşme öncesi veya sonrası elde ettiği tüm bilgiler, müşterinin nakit ve mal varlığı durumu, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, kar zarar hesapları, müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalar dahil müşteri sırrı kapsamındadır. (**REİSOĞLU**, (Şerh), s.993)

yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Banka ortaklarının banka sermayesindeki payı ne olursa olsun yasak kendisine uygulanacaktır⁹¹.

Banka ortaklarının sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları adli para ve hapis cezasına tâbi kılınmıştır. BankK m.159 uyarınca,

“Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur....

Yukarıdaki fıkroda belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır.”

Görüldüğü üzere BankK, TTK’da öngörülen ortakların sır saklama yükümlülüğü bankalar açısından düzenleyerek, bu yükümlülüğün yaptırımını ağırlaştırmıştır. BankK m. 161 hükmü uyarınca, bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacağından, banka ortakları

⁹¹ REİSOĞLU, (Şerh), s. 992,

tarafından sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranıldığı takdirde BankK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

b. Pay sahibinin hakları açısından:

BankK’da pay sahipliğinden doğan bazı haklara yasak ve kısıtlamalar getirilmiştir. Örneğin, BankK m.18/5 hükmüne göre, “*Nitelikli paya sahip olan ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde, diğer ortaklık hakları Kurumun bildirimine üzerine Fon tarafından kullanılır. Bu ortaklar sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları yüzde onun altına düşene kadar rüçhan haklarını kullanamazlar.*” Anılan hüküm ile kurucularda aranan şartları kaybeden nitelikli paya sahip ortakların sermayedeki doğrudan veya dolaylı payları yüzde onun altına düşene ve bu şekilde nitelikli ortaklıkları sona erinceye kadar rüçhan haklarını kullanamayacakları kabul edilerek, TTK m. 394 hükmündeki “*Pay sahiplerinden herbiri yeni hisse senetlerinden şirket sermayesindeki payı ile mütenasip miktarını alabilir*” hükmüne istisna getirmiştir.

Ayrıca anılan maddede, nitelikli pay sahiplerinin temettü hariç ortaklık haklarının kurucularda aranan şartları yitirdikleri takdirde Fon tarafından kullanılacağı, BankK m. 71’de maddede belirtilen nedenlerin varlığı halinde kredi

kuruluşunun⁹² temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin Fona devredilebileceği düzenlenmiştir. Bu tedbirler sonucu banka ortakları ortak sıfatını yitirmemelerine karşın bankanın yönetimi ve denetimi ile ilgilerinin kesilmekte ve ortaklık haklarını temettü hariç kullanamamaktadır⁹³. Kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin Fona devredildiği durumlarda, Fon bu hakları ortaklar adına değil, bir temsil ilişkisi dışında doğrudan doğruya kendi adına kullanmaktadır⁹⁴.

3. Hisse Senedi Anlamında Banka Payının Özellikleri:

Anonim ortaklıklarda sermayenin tabana yayılmasını ve büyük girişimlerin halkın eline geçmesini sağlayacak yapıda kurulmaları nedeniyle, kural olarak ortakların kişiliği önemli değildir. Öte yandan, bir bankayı kuran, hâkim ortak olmak suretiyle idaresine etkin katılan kişilerin piyasadaki şöhretleri ve vatandaş olarak iyi tanınmaları, bankanın kuruluşu idamesi ve mevduat sahiplerinin korunması için önemlidir⁹⁵. Nitekim BankK'da bankanın kurucu ortaklarının (BankK m.8),

⁹² Kredi kuruluşu BankK m.3'de tanımlanmış olup, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını ifade eder. Buna göre, kalkınma ve yatırım bankalarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin Fona devredilmesi mümkün değildir.

⁹³ **KUNTALP**, Erden: *Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali Önlemleri ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi*, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi, No. 4, İstanbul 2003, s.397

⁹⁴ **KUNTALP**, s. 400; **TEKİNALP**, Ünal: *Fondaki Bankanın Hukuku*, (Fondaki Banka), İstanbul 2003, s. 20

⁹⁵ **BATTAL**, (Güven Kurumu), s. 47

bankanın tüzel kişi kurucu ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip ortaklarının (BankK m.8/2), nitelikli paya sahip ortaklarının (BankK m.18/5) ve bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin hisselerinin BankK m.18’de belirtilen oran ve esaslar dâhilinde el değiştirdiği durumlarda devralacak ortağın (BankK m.18/6) belirli niteliklere sahip olması şartını aramıştır. Banka kurucularında aranan nitelikler daha sonra ortak olacaklarda da aranacağından, sonradan ortak olanların bilinmesi ve gerektiğinde devrin engellenebilmesi için hisse senetleri baştan itibaren yazılı olmalıdır⁹⁶. Ayrıca, BankK’nın birçok hükmünün uygulanabilmesi banka ortaklarının tespit edilmesine bağlıdır⁹⁷. Bankalarda hisse senetlerinin sadece nama yazılı olması, aynı zamanda bankaların birer itimat kurumu olması niteliğiyle de uyum içinde olacaktır. Bu nedenlerle, BankK m 7/1-b hükmünde *banka hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması gerektiği* düzenlenmiştir.

Banka hisse senetlerinin nama yazılı olma zorunluluğu ilk kez 7129 sayılı Kanun⁹⁸ ile banka hisselerinin %51 için öngörülmüş⁹⁹, 28 sayılı KHK¹⁰⁰ ile bu

⁹⁶ **BATTAL**, (Şerh), s.94

⁹⁷ Bu duruma BankK m.18, BankK m.54, BankK m.64, BankK m.70/d, BankK m.71, BankK m.73, BankK m.108, BankK m.109, BankK m.110, BankK m.133, BankK m.134 hükümleri örnek gösterilebilir.

⁹⁸ 02.07.1958 tarihli ve 9944 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁰ 31.08.1979 tarihli ve 16740 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

zorunluluk banka hisse senetlerinin tamamı için getirilmiş¹⁰¹ ve daha sonra yürürlüğe giren mevzuatlarda da bu düzenlemeye yer verilmiştir.

BankK m. 7/b hükmünde her ne kadar “*hisse senetlerinden*” söz edilmiş ise de, bu hükmün payların hisse senedine bağlanması zorunluluğu getirdiği şekilde yorumlanmaması gerekmektedir¹⁰². Anonim ortaklıklarda da kural olduğu üzere, bankaların hisse senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰³. Fakat anonim ortaklıklardan farklı olarak, bankalarda hisse senedi çıkarılması durumunda, çıkarılan bu hisse senetlerinin nama yazılı olması zorunlu bir husustur. Bu hüküm, anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin hamiline veya nama yazılı olabileceğine dair TTK m. 409/1 hükmüne istisna teşkil eder. Bu hüküm emredici olduğu için banka ana sözleşmesinde bir hüküm yer almasa bile hisse senetlerinin nama yazılı olması zorunludur¹⁰⁴. TTK m. 411 uyarınca *nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere*

¹⁰¹ 28 sayılı KHK'nın 4 üncü maddesindeki düzenlemenin gerekçesi, “*Ayrıca bu değişikliklerin etkisini arttırıp denetimi mümkün kılabilmek için, banka hisse senetlerinin %51 olan ada yazılı kısmı %100'e çıkarılmıştır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰² **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s. 149

¹⁰³ Anonim şirketlerde, hisse senedi çıkarılmamışsa ortakların kim olduğu her aşamada bellidir. Kurucu ortaklar kuruluşta, pay devralanlar ise pay defterinden bellidir. Devralan ortak gerek kar payı ve benzeri malvarlığı haklarını, gerekse genel kurulda oy kullanmak gibi yönetim haklarını ancak bu şekilde kullanabilir. Dolayısıyla hisse senedinin nama yazılı olmasıyla güdülen amaç kendiliğinden gerçekleşeceğinden pay ihracı zorunlu değildir.

¹⁰⁴ **KARACAN**, A. İhsan: Bankacılık Hukuku, C. I Bankacılık Kurumları Hukuku, İstanbul 1987, s.76

*çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması gerektiğinden banka tarafından çıkarılan ilmühaberlerin dahi nama yazılı olması gerekmektedir*¹⁰⁵.

Banka hisse senetlerinin nama yazılı olmasına karşın, bankacılık mevzuatında bankanın hisse senetlerine sahip tüzel kişilerin hisse senetlerinin nama yazılı olması gerektiği şartına yer verilmemiştir. Bu durum doktrinde eleştirilerek, sağlanmak istenilen amacın gerçekleşmesi için tüzel kişilerin ve ortakların hisselerinin de nama yazılı olması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁶. Nitekim BankK m.8/2 ile BankK m.18/6 hükümlerinde banka ortağı tüzel kişilerin ortaklarının da kurucularda aranan şartlara haiz olması aranmakta ve banka ortağı tüzel kişinin ortaklarının hisselerinin belirli oranlarda el değiştirmesi Kurulun iznine tabi tutulmaktadır. Kanaatimizce bankaların tüzel kişi ortaklarının hisselerinin hamiline yazılı olduğu durumlarda, söz konusu hükümlerin uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılacaktır. Bu durum özellikle banka ortağı tüzel kişinin tüzel kişi ortaklarının gerçek kişi ortaklarına ulaşılması gerektiği hallerde, söz konusu olabilecektir.

¹⁰⁵ KALPSÜZ, s. 158; EREM/ ALTINOK/TANDOĞAN, s. 15

¹⁰⁶ KARACA, s.76; REİSOĞLU, (Şerh), s.215; BATTAL, (Şerh), s.94

C. Mülga Mevzuat Hükümlerinde Yer Alan Özellikler

1. Banka Hisse Senetlerinin Menkul Kıymetler Borsasına Kote Edilmesi Zorunluluğu

Banka hisse senetlerinin menkul kıymetler borsasına kote edilmesi zorunluluğu 7129 sayılı Bankalar Kanunu¹⁰⁷, 28 sayılı KHK¹⁰⁸, 70 sayılı KHK¹⁰⁹ ile 3182 sayılı Bankalar Kanununda¹¹⁰ yer almış bulunmakta idi.

Bu zorunluluk banka hisse senetlerinin tedavülünde açıklık ve aleniliğin sağlanarak her çeşit tertibe engel olunması, ayrıca banka hisse senetlerinin fiyat oluşumunda borsa sistemi ile denetim sağlanması ve banka hisse senetlerinin kimlerin elinde olduğunu izlemek amacıyla getirilmiş idi¹¹¹.

¹⁰⁷ 7129 sayılı Bankalar Kanunu m. 4/3, “Bütün hisse senetlerinin menkul kıymetler borsasına kote edilmesi, ... mecburidir” hükmünü amirdir.

¹⁰⁸ 28 sayılı KHK m. 4/3, “Bütün hisse senetlerinin menkul kıymetler borsasına kote edilmesi, ... zorunludur” hükmünü amirdir.

¹⁰⁹ 70 sayılı KHK m. 5/1-d “Hisse senedinin tamamının ... menkul kıymetler ve kambiyo borsasına kote edilmesi...şarttır.” hükmünü amirdir.

¹¹⁰ 02.05.1985 tarihli ve 18742 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. 3182 sayılı Bankalar Kanunu m. 5/1-d “Hisse senedinin tamamının ... menkul kıymetler ve kambiyo borsasına kote edilmesi...şarttır.” hükmünü amirdir.

¹¹¹ KALPSÜZ, s.161; EREM/ ALTINOK/TANDOĞAN, s.7; KARACAN, s.76; TEKİNALP, (Banka 1988), s.104. ATASAGUN, böyle bir mecburiyetin konulmasına ilişkin sebeplerin bankalara ait hisse senetlerinin el altından alım ve satımına mani olmak, maksatlı kıymet tahvillerini önlemek, hisse senetlerinin alım ve satımını herkese açık olan bir pazarda göz önünde yaptırmak, kıymet

Ancak, banka hisse senetlerinin menkul kıymetler borsasına kote edilmesi zorunluluğuna gerek 4389 sayılı Bankalar Kanununda¹¹² gerekse de BankK'da yer verilmemiştir. 4389 sayılı Kanunun gerekçesine göre “*Hisse senetlerinin Menkul Kıymetler Borsasına kote edilmesi zorunluluğu kaldırılarak uygulamanın konuya ilişkin genel düzenlemeler göre yürütülmesi amaçlanmıştır.*”

Bunun sonucu olarak, yeni kurulacak bankalar halka açılmak istemedikleri takdirde, hisse senetlerinin kote edilmesi için başvurma zorunda olmadıkları gibi, halka açıldıkları takdirde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası tarafından talepleri yasal zorunluluk kalktığı için ilgili Yönetmelikler çerçevesinde incelenecektir¹¹³.

2. Banka Hisse Senetlerinin İtibari Değerinin Üst Sınırı Geçmemesi

Mülga mevzuat hükümlerinde banka hisse senetlerinin itibari değerine üst sınır getirilerek, banka sermayelerine küçük tasarruf sahiplerinin katılması ve bankaların halka açılmasının sağlanması istenmiřtir¹¹⁴. Böylelikle, bankaların hisse senetlerini çok ufak tamlara ayırmak suretiyle herkes tarafından kolayca satın

tahvillerini açıkça takip ve kontrol edebilmek ve icabında sebeplerin araştırılmasını kolaylaştırmak ve nihayet hisse senetlerini kıymetleri üzerinde itina göstermeye sevk etmek olduğunu ifade etmiştir.

(**ATASAGUN**, s. 33)

¹¹² 23.06.1999 tarihli ve 23734 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹¹³ **REİSOĞLU**, (Şerh), s. 215

¹¹⁴ **EREM/ ALTINOK/TANDOĞAN**, s. 16; **KARACAN**, s. 77; **KALPSÜZ**, s. 159

alınabilmesini sağlanarak, pay adedini arttırması ve bankalarda büyük sermaye hakimiyetini azaltılması hedeflenmiştir¹¹⁵.

Ancak uygulamada bu hüküm işlevini yerine getirememiş ve enflasyonun etkisi ile her yeni düzenlemede bu üst sınır yükseltilmiştir. Nitekim, banka itibari değerinin üst sınırı 7129 sayılı Kanun ile 1.000 TL, 28 sayılı KHK ile 10.000 TL ve 70 sayılı KHK ile 3182 sayılı Kanun ile de 100.000 TL olarak belirlenmiştir¹¹⁶. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile BankK’da ise banka hisse senetlerinin itibari değerine üst sınır getirilmemiştir.

D. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununa Özgü Pay ve Pay sahipliği Çeşitleri

1. Doğrudan Pay Sahipliği – Dolaylı Pay Sahipliği Ayrımı

BankK’da birçok hükmün uygulanabilmesi, ortakların bu Kanun kapsamındaki kuruluşlarda ne kadar pay sahibi olduğunun tespitini gerekli kılmaktadır. Ancak bu tespit yapılırken yasal nedenlerle ortak olamayan kişiler ile yasaların öngördüğü müeyyideleri bertaraf etmek için ya da başka nedenlerle ortak olarak görünmek istemeyen kişilerin ortak olmalarına izin verilmemelidir. İşte bu sebeple BankK’da doğrudan pay sahipliği yanında dolaylı pay sahipliği kavramına yer verilmiş olup, bu kavram başta BankK m.3 hükmünde tanımlanan “kontrol”,

¹¹⁵ ULUTAN, Burhan: Bankalar Kanunu Şerh ve İzahı, Ankara 1958, s. 39

¹¹⁶ KARACAN, s. 77

“nitelikli pay”, “hâkim ortak” kavramları olmak üzere, BankK m.18 uyarınca izne tabi pay edinim ve devirlerini belirlenmesinde, BankK m.49 uyarınca risk gruplarının belirlenmesi ile BankK m.56 uyarınca ortaklık paylarına ilişkin sınırlamalarda ve BankK m.134 uyarınca Fonun alacaklarının tahsilinde esas alınan bir kavramdır.

a. Doğrudan Pay Sahipliği:

Banka payının TTK hükümleri doğrultusunda aslen veya devren iktisap edilmesi durumunda, pay sahipliği sıfatını haiz olan gerçek veya tüzel kişinin söz konusu paylar üzerinde doğrudan bir hamiyeti bulunmaktadır¹¹⁷. BankK’da sadece ortaklıktan veya pay sahipliğinden söz edilen maddeler, doğrudan pay sahipliğini işaret etmektedir.

b. Dolaylı Pay Sahipliği:

Dolaylı pay sahipliği kavramı, BankK’ya özgü bir kavramdır. Bu kavram, bir kimsenin bir ortaklıkta pay sahibi olmadan, pay sahibi olduğu bir veya birden çok sermaye veya şahıs şirketi aracılığıyla dolaylı bir şekilde sahip bulunduğu pay sahipliğini ifade etmekle birlikte, bu durumdan daha geniş bir şekilde aile bağı, ekonomik birliktelik, menfaat birliği gibi nedenlerle hesaben kendisine ait varsayılan payları da içerir. Başka bir deyişle, bir kişinin bir ortaklıkta varsa doğrudan payına eklenen, kendisine ait olmayan fakat onun olduğu kabul edilen paylar dolaylı

¹¹⁷ ÖZDAMAR, Mehmet: *Türk Banka Hukukunda “Nitelikli Pay” Kavramı*, (Nitelikli Pay), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s.727

paylardır¹¹⁸. Bu itibarla, dolaylı pay sahipliği, merkez alınan bir kişinin bir ortaklıktaki paydaşlık ilişkisinden kaynaklanmayan paylarının hesaplanması ile Kanunda belirtilen kişi ve ortaklıklara ait payların, merkez alınan kişi ile birlikte hesap edilmesi amaçlayan bir kavramdır¹¹⁹.

Dolaylı pay sahipliği BankK m.5 hükmünde düzenlenmiş olup¹²⁰, anılan hükümde,

“Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.” Söz konusu maddenin gerekçesinde, *Kanunun uygulanmasında, pay sahipliğinin etkin bir şekilde izlenebilmesi için dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesine dair bu hükmün ihdas*

¹¹⁸ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s. 155

¹¹⁹ **ALICI**, s.86-87

¹²⁰ Dolaylı pay sahipliği kavramı ilk kez 512 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonucunda bankaların genel kredi sınırları bakımından 3182 sayılı Bankalar Kanununun 38 inci maddesi ile yer almış, bu kavram daha sonra 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile banka ortaklığı (m. 8/2-d) ve dolaylı kredi ilişkisi (m. 11/3-d) bakımından da öngörülmüştür. Daha sonra bu düzenleme 4491 sayılı Kanunla (19.12.1999 tarihli ve 23911 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.) değiştirilerek, dolaylı pay sahipliği ile ilgili esas ve usulleri belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Kurul, bu konudaki düzenlemeyi 27.06.2001 tarihli ve 24445 sayılı R.G.’de yayımlanan Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik ile yapmıştır.

edildiği ve bununla bankaların ortaklık yapısının genel kurulda doğrudan oy kullanan kişilerden ziyade, oyların aynı yönde kullanılmasına sebep olan aile ve ortaklık ilişkileri çerçevesinde değerlendirilmesi suretiyle yönetim ve denetimin belirlenmesinde veya işleyişinde etkili olan kişilerin tespiti amaçlanmıştır denilmektedir. Böylelikle söz konusu maddeden yararlanılarak, bankaların ortaklık yapıları izlenebilecek, kontrolün gerçekleşmesine sebep olan ailevi, ortaksal ve sözleşmesel ilişkiler tespit edilecek ve bu tespitle bankayı kimin yönettiği ve kontrol ettiği anlaşılacaktır¹²¹.

Madde hükmündeki “*Bu Kanunun uygulanması*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, dolaylı pay sahipliği için öngörülen kurallar, sadece banka ve ortakları arasındaki ilişkiler açısından değil, Kanun kapsamında yer alan her dolaylı pay sahipliği ilişkisinde uygulanacaktır¹²². Ayrıca, BankK’da sadece ortaklıktan veya pay

¹²¹ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s.159

¹²² Dolayısıyla bu hüküm, bir bankanın sermayesindeki dolaylı pay sahipliğinin tespitinde uygulanacağı gibi, bankanın bir iştiraktaki dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde veya bankadan kredi kullanan ortaklıkların sermayesindeki dolaylı pay sahipliğinin tespitinde de uygulanacaktır. (**ALICI**, s. 86). Nitekim, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası, “*Banka sermayesinde pay sahibi tüzel kişilerin sermayeleri ile ilgili olarak Kanuna göre yapılacak dolaylı el değiştirme ve benzeri dolaylılık tespit ve değerlendirmeleri, mevzuatta açıkça düzenlenen hususlar haricinde, banka sermayesi yerine tüzel kişi hissedarın sermayesi esas alınarak bu hükümlere göre yapılır.*” hükmünü amirdir. Örneğin BankK m.18/6’da bir bankanın sermayesinin %10 ve daha fazlasına sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan ya da dolaylı olarak belirtilen oranlarda el değiştirmesi Kurulun iznine tabi olduğu hükme bağlanmış olup, bu madde uygulamasında dolaylı el değiştirme banka sermayesi yerine ortak tüzel kişinin sermayesi alınmak suretiyle BankK m.5 hükmüne göre değerlendirilecektir.

sahipliğinden söz edilen maddelerde, doğrudan pay sahipliği dikkate alınacak, bu maddenin uygulanabilmesi için “doğrudan ve/veya dolaylı pay sahipliği” şeklinde ifadelerin yer alması gerekecektir¹²³.

BankK m.5/2 hükmünde *bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği* düzenlenmiş olup, Kurul dolaylı pay sahipliğine dair usul ve esasları, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin¹²⁴ 13 üncü maddesi ile düzenlemiştir. Buna göre;

- *Bankada pay sahibi bulunan veya pay devralacak tüzel kişi ortaklıklar ile varsa bunların tüzel kişi ortaklarının ortaklık yapıları zincirleme bir suretle gerektiği takdirde gerçek kişilere ulaşıncaya kadar tespit edilir.*

- *Banka sermayesinde tüzel kişiler aracılığı ile olan dolaylı pay sahipliği oranı, iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanır. Aynı kişinin ara kademelerde yer alan tüzel kişilere doğrudan iştiraki bulunması halinde, söz konusu doğrudan iştirak oranı, müteakip çarpım işleminden önce, o kademeye kadar ulaşılan orana ilave edilir¹²⁵.*

¹²³ REİSOĞLU, (Şerh), s. 189

¹²⁴ 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

¹²⁵ İştirak halinde dolaylı pay sahipliğinin hesaplanmasına örnek olarak, bir kişinin (X) şirketinde %50, (X) şirketinin (Y) şirketinde %40 oranında pay sahibi olduğu durumda, söz konusu kişinin (Y) şirketindeki dolaylı pay oranı (%50 X %40) %20’dir (ALICI, s.87). Merkez alınan kişinin ara kademelerde yer alan şirketlerde doğrudan iştirakinin bulunması haline örnek olarak ise; (A)’nın (B) şirketine %90, (B) şirketi (C) şirketine %80, (A) şirketinin (C) şirketine %20, (C) şirketinin (D)

Bu itibarla, gerçek ve tüzel kişiler bakımından dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde BankK m.5 hükmü ile Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesi birlikte değerlendirilecektir.

(1) Gerçek kişiler açısından dolaylı pay sahipliği:

BankK m.5 uyarınca, bu Kanun uygulanmasında gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi merkez alınarak, bu gerçek kişinin kendisine ait paylar ile,

- Eş ve çocuklarına¹²⁶ ait paylar,
- Kendisinin, eşinin ve çocuklarının sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara¹²⁷ ait paylar,

şirketine %50 ve (D) şirketi bankaya %60 oranında iştirak etmiş ise; (A), (C) şirketine (%90X%80) %72 oranında dolaylı ve %20 doğrudan olmak üzere (%72+%20) doğrudan ve dolaylı olarak toplam %92 oranında iştirak etmekte, %92 oran esas alınarak işlem devam ettirildiğinde (C) şirketinin (D) şirketine %50 ve (D) şirketi bankaya %60 oranında iştirak ettiği göz önüne alındığında (%92X%50X%60) (A)'nın bankadaki dolaylı payı %27,60 olmaktadır. (REİSOĞLU, (Şerh), s.196)

¹²⁶ Maddede herhangi bir ayırım bulunmadığından, gerçek kişinin velayet altında olup olmadığına bakılmaksızın tüm çocuklarının sahip olduğu paylar dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. (Açıklamalı 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, s.32). Öte yandan, doktrinde, reşit olan çocukların bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, aileden bağımsız davranmak isteyen reşit çocuklara ait payların toplamda dikkate alınması, hakkaniyete aykırı sonuç doğurmaktadır. Bkz. TAŞDELEN, S., s. 180.

- Kendisinin, eşinin, çocuklarının ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklığın ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettiği ortaklıklara ait paylar

birlikte dikkate alınacaktır.

Birlikte kontrol edilen ortaklık ifadesinden neyin kastedildiğine, BankK m.3 hükümdeki “kontrol” kavramından ulaşılabilecektir. Anılan hüküm uyarınca, kontrol, *bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmama ile birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması* demektir.

Tanıma göre bir tüzel kişinin kontrolü, yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünü elde bulundurmayı ifade etmektedir. Bu ise;

¹²⁷Adi şirket, kolektif şirket, ana sözleşmede sınırsız sorumluluk öngörüldüğü takdirde kooperatiflerde ve komandit şirketlerde komandite ortak açısından sınırsız sorumluluk söz konusu olmaktadır.

TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU), s. 24-25

- Doğrudan veya dolaylı olarak sermayenin çoğunluğuna sahip olunması¹²⁸,
- Sermayenin çoğunluğuna sahip olunmasa bile imtiyazlı hisseler¹²⁹ veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması¹³⁰,
- Herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması

hallerinden biri ile gerçekleşebilecektir. Görüldüğü üzere, kontrol kavramı bir kaç hal ile sınırlandırılmamış, herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas

¹²⁸ Örneğin, banka ortağının bankanın %50+1 oyuna sahip olması bu duruma örnektir. (TURANBOY, Asuman: *Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Hakim Ortak Kavramı*, (Hâkim Ortak), Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, C.2, s.2119). Pay sahibinin uhdesinde bulunan payların miktarının sermayenin yarısına ulaşması halinde, genel kurulda da hakim duruma geçilmiş olup, ortaklığın yönetim organlarına üye belirleme imkanı doğmaktadır. (ÖZDAMAR, (Nitelikli Pay), s. 728)

¹²⁹ Burada söz konusu olan yönetimde ve oyda imtiyaz olup; bunların dışındaki konular bakımından imtiyaza sahip olunması kontrol kavramı bakımından herhangi bir etkiye sahip değildir. (ALICI, s.58). Grup imtiyazına sahip olma sonucu yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme hakkına sahip olunması bu duruma örnektir. (NİLSSON OKUTAN, Gül: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul 2009, s. 105)

¹³⁰ Özellikle pay sahiplerinin oy sözleşmeleri ya da tek taraflı taahhütleri veya herhangi bir sözleşmeden dolayı birlikte hareket etmesi bu duruma örnektir. (TURANBOY, (Hâkim Ortak), s.2120)

çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme gücünü elinde bulunduranların da tüzel kişiyi kontrol ettiği belirtilmiştir¹³¹.

Kontrol bir ortak tarafından tek başına gerçekleştirilebileceği gibi, birden fazla gerçek veya tüzel kişi ortağın birlikte hareket etmesi ile de gerçekleşebilir. Birlikte kontrol olarak da tanımlanabilecek bu durumda tüzel kişinin statüsü, doğrudan veya dolaylı hissedarlık oranı, ortaklar arasındaki anlaşmalar ve fiili durum dikkate alınacaktır. Gerçek ve tüzel kişilerin birlikte hareket ettiğine ilişkin bulgular, ortaklar arasında birlikte hareketi sağlayan bir sözleşme bulunması, ortakların bir şirketler topluluğuna dahil olması, bir tüzel kişi ortağın veya ortakların arkasındaki fonların varlığı, ortaklar arasında ailevi, ortaksal ve sözleşmesel ilişkilerin mevcudiyeti, genel kurulda veya yönetim kurulunda bir kararı tek başlarına almaya güçleri yetmediği halde, o kararın alınması ve karardan birlikte hareket edenlerin menfaat sağlaması, bir banka ortağı olan gerçek veya tüzel kişinin tek başına yönetim kuruluna üye atayacak gücü olmadığı halde yönetim kurulunda temsilcisinin bulunması ve bu temsilcinin diğer üyelerle birlikte hareket etmesi, bankanın çoğunluk paylarının alınması için Kurula birlikte başvurulması olarak sıralanabilir¹³².

Doktrinde dolaylı pay sahipliği birbirinden farklı şekilde hesaplanmıştır. *Reisoğlu* tarafından verilen örnekte¹³³, bir bankada doğrudan pay sahibi olmayan

¹³¹ Örneğin ortaklıklar hukuku dışında kalan ilişkilerin ortaklığın yönetim organını belirleme gibi olağanüstü yetkilerle donatıldığı durumlarda da kontrolden bahsedilebilecektir. (NİLSSON OKUTAN, s.142)

¹³² TEKİNALP, (Banka Hukuku), s.160

¹³³ REİSOĞLU, (Şerh), s. 190

gerçek kişi (A)'nın eşinin bankada %5 pay sahibi, eşinin ortağı olduğu (B) kolektif şirketin bankadaki payının %20, eşinin %25 ortağı olduğu (C) anonim şirketinin bankadaki payının %35, (A)'nın çocuklarının birinin %7 pay sahibi, diğerinin (B) kolektif şirketinin ortağı, diğer çocuğunun %60 ortağı olduğu (D) anonim şirketinin ise bankadaki payının %10 olduğu durumda, (A) gerçek kişinin dolaylı pay sahipliği toplamı,

-(A)'nın eşi ve çocuklarının bankadaki paylarının ($\%5+\%7=12$)

-(A)'nın eşi ve çocuğunun ortak olduğu (B) kolektif şirketinin bankadaki payının (%20)

-(A)'nın çocuğu %60 hissesi ile (D) anonim şirketini kontrol ettiğinden (D) şirketinin bankadaki payının (%10) toplanması suretiyle ($\%5+\%7+\%20+\%10$) %42 olduğu, (A)'nın eşinin %35'ine sahip olduğu (C) şirketinin bankadaki %25'lik payının (C) şirketini kontrol şartı gerçekleşmediğinden dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

*Alıcı*¹³⁴ ise; örneğin (X) anonim şirketinde (A) kişinin payı %8, eşinin payı %9, (A)'nın %40 ortağı olduğu (Y) anonim şirketinin (X) anonim şirketinde payı %30, eşinin sınırsız sorumlu ortak olduğu (Z) adi komandit şirketinin (X) anonim şirketinde payı %20, (A)'nın çocuğunun %60'ına sahip olduğu (C) şirketinin (X) anonim şirketinde payı %15 olduğu durumda, (A) gerçek kişinin dolaylı pay sahipliği toplamı,

¹³⁴ ALICI, s.92

- (A)'nın kendisi ile eşinin (X) anonim şirketindeki paylarının ($\%8 + \%9 = 17$),
- (A)'nın (Y) şirketi üzerinden payının ($\%40 \times \%30 = 12$),
- (A)'nın eşinin sınırsız sorumlu ortak olduğu (Z) şirketinin (X) anonim şirketindeki payının ($\%20$),
- (A)'nın çocuğunun $\%60$ hissesi sahip olmak suretiyle kontrol ettiği (C) şirketinin (X) anonim şirketine payının ($\%15$) toplanması suretiyle $\%64$ olduğunu belirtmiştir.

Görüleceği üzere, *Alıcı* tarafından kontrolün söz konusu olmadığı durumda merkez alınan kişinin o ortaklıktaki payı çarpıma konu edilmek suretiyle hesaplama dâhil edilmekte, *Reisoğlu* ise kontrolün mevcut olmadığı durumlarda o ortaklığa ait pay hesaplama dâhil etmemektedir. Kanaatimizce; *Alıcı* tarafından benimsenen hesaplama yönteminin dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesi açısından daha doğru bir yöntem olmakla beraber; Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde yer aldığı üzere kontrolün gerçekleştiği durumlarda da iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplama yapılması gerektiği düşünülmektedir.

(2) Tüzel kişiler açısından dolaylı pay sahipliği:

BankK m.5 uyarınca, bu Kanun uygulamasında tüzel kişiler açısından dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, tüzel kişiye ait paylar ile tüzel kişinin kontrol ettiği ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.

Alıcı tarafından verilen örnekte¹³⁵ ; (A) anonim şirketinin (X) anonim şirketinde %15, (Y) anonim şirketinde %60, (Z) limited şirketinde %25 pay sahibi olduğu, (Y) anonim şirketinin (X) şirketinde %12, (Z) limited şirketinin ise (X) şirketinde %18 payı olduğu durumda (A) anonim şirketinin dolaylı pay sahipliği toplamı,

-(A) şirketinin (X) şirketindeki doğrudan payının (%15)

-(A) şirketinin %60'ına sahip olması sebebiyle kontrol ettiği (Y) anonim şirketinin (X) şirketindeki payının (%12) toplanması nedeniyle %27 olduğu, (A) şirketinin (Z) şirketinden üzerinden (%25X%18) %4.5 payının (Z) şirketinin kontrolünü elinde bulundurmadığı için hesaplamaya alınmayacağı belirtilmiştir¹³⁶.

Kanaatimizce Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde yer aldığı üzere kontrolün gerçekleştiği durumlarda da iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplama yapılmasının; ayrıca kontrolün bulunmadığı ortaklık ilişkilerinde dahi merkez alınan kişinin o ortaklıktaki payı çarpıma konu edilmek suretiyle hesaplamaya dâhil edilmesinin dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesi açısından daha doğru olacaktır.

¹³⁵ **ALICI**, s. 95

¹³⁶ Benzer örnek için bkz. **REİSOĞLU**, (Şerh), s. 192

2. Adi Pay –Nitelikli Pay Ayrımı

a. Adi Pay:

BankK’da “adi pay” olarak adlandırılan bir kavrama yer verilmemekle beraber, “nitelikli pay” kavramı tanımlandığından adi pay kavramı doğal olarak ortaya çıkmaktadır. Adi pay TTK ve BankK’da herhangi bir paya bağlanan birel hakları haiz pay anlamına gelmekte olup; bu itibarla BankK uygulaması bakımından hiçbir özel hakka, imtiyaza ve ayrıksı konuma sahip bulunmayan pay anlamına gelmektedir¹³⁷.

b. Nitelikli Pay:

Nitelikli pay kavramı, dolaylı pay sahipliği kavramında olduğu gibi sadece BankK’da tanımı yapılmış olan bir kavramdır. BankK m.3 uyarınca nitelikli pay, *“bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları”* ifade etmektedir¹³⁸.

BankK’da nitelikli pay ve sahipleri için BankK’nın m.8, m.18/5, m.49/2, m.50/2, m.54/2, m.69/1-b, m.95/8, m.96/1 ve m.152/2 hükümlerinde özel

¹³⁷ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku) s. 149

¹³⁸ Madde metninden anlaşılacağı üzere nitelikli pay kavramına sadece banka bağlamında yer verilmemiş, “bir ortaklığın” ifadesine yer verilerek, genel bir söylem kullanılmıştır. (**TEKİNALP**, (Banka Hukuku) s. 150)

düzenlemeler öngörülmüş olup; bu suretle bir ortaklığın belirtilen oranlarda hisselerine veya oy haklarına ya da belirtilen şekilde imtiyazlı hisselerine sahip olanlar ile sahip olacaklar, ortaklığın yönetim ve denetiminde diğer ortaklara nazaran daha etkili olabildiklerinden, çeşitli açılardan kontrol altında tutulmak istenmiştir¹³⁹.

Kurucularda aranan şartlar nitelikli pay sahiplerinde de aranarak (BankK m.18/5), pay devirlerinde, banka payını iktisap edecek kişilerin aynı etik değerleri, finansal, ekonomik ve toplumsal itibar şartlarını, aynı şeffaf ilişkileri haiz olmaları amaçlanmış¹⁴⁰, nitelikli paya ilişkin BankK m.49/2, m.50/2 ve m.54/2’de yer alan düzenlemeler ile de risk grubuna ilişkin boşluklar giderilmiştir¹⁴¹. Ayrıca, BankK m.69/1-b hükmü ile finansal durumu bozulan bankalarla ilgili iyileştirici önlemlerden biri olan risklerin azaltılması planı nitelikli pay sahiplerine de imzalatılarak banka üzerinde etkili olan pay sahiplerinin desteği elde edilmeye çalışılmıştır. BankK m.95/8, m.96/1 hükümleri uyarınca nitelikli pay sahiplerinden de bilgi ve belge istenebilecektir. BankK m.152/2’de yer alan suçun nitelikli pay sahiplerine yarar sağlamak amacıyla işlenmesi ağırlaştırıcı hal olarak belirlenmiştir.

¹³⁹ **ALICI**, s.61

¹⁴⁰ Nitekim bu husus BankK m.8 hükmü gerekçesinde, “...Tüzel kişiliği haiz olan kurucuların gerçek iradelerini idare ve temsile yetkili organları göstermekle birlikte, bu irade üzerinde nitelikli paya sahip gerçek kişi ortakların etkisi malumdur.” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁴¹ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku) s. 151

(1) Nitelikli Payın Türleri:

Nitelikli paylar bir taraftan pay oranına göre diğer taraftan da sahip oldukları imtiyazlara göre iki türe ayrılmıştı. Söz konusu iki tür nitelikli pay arasında nitelikli paya bağlanan sonuçlar bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

(a) Oy ve Sermaye Miktarına Göre Nitelikli Pay:

BankK m.3 uyarınca, bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak % 10 veya daha fazlasını teşkil eden paylar, nitelikli paydır. Kanun koyucu alt sınır olarak % 10 oranını getirerek, TTK uyarınca aynı zamanda azınlık haklarına sahip olan paylar nitelikli pay olarak kabul edilmiştir¹⁴².

Nitelikli pay diğer taraftan bir ortaklığın oy hakkının en az % 10 'unu teşkil eden payları da ifade etmektedir. Söz konusu düzenlemeyi, pay miktarı % 10 oranının altında kalsa dahi, oy haklarında imtiyaza sahip olup daha fazla oy kullanma hakkına sahip payları içine alacak şekilde geniş kabul etmek gerekmektedir. Böylece anonim ortaklıkta % 5 oranında sermayeye sahip olmakla birlikte her payın iki oy hakkı verdiği pay grubu da sonuç itibariyle % 10'luk bir oy hakkına sahip olduğu için nitelikli pay olarak değerlendirilecektir¹⁴³.

¹⁴² ÖZDAMAR, (Nitelikli Pay), s. 734; TEKİNALP, (Banka Hukuku) s.150; REİSOĞLU, (Şerh), s. 113. Öte yandan, BankK'da nitelikli payda % 10 ifadesine yer verildiği için, Sermaye Piyasası mevzuatında azlık haklarının sermayenin % 5'ini oluşturan payların sahiplerine tanınması halka açık bankalarda nitelikli payın sermayenin % 5'ine sahip olunması ile gerçekleşeceği ileri sürülemez. (TEKİNALP, (Banka Hukuku) s.150)

¹⁴³ ÖZDAMAR, (Nitelikli Pay), s. 735

Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının % 10 veya daha fazlasına sahip olunması doğrudan olabileceği gibi; BankK m.5 hükmünde düzenlendiği üzere dolaylı da olabilecektir.

(b) Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaza Göre Nitelikli Pay:

BankK m.3 uyarınca banka yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları nitelikli paydır. Bu durumda söz konusu payların aynı zamanda ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının yüzde on veya daha fazlasını teşkil etmesine gerek yoktur. Bu oranın altında kalsa bile yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı verdiği sürece nitelikli paydır. Bu türde kanun koyucu sahip olunan pay miktarından ziyade, payların sahip olduğu ve yönetime katılma hakkı veren imtiyaza dayanmaktadır¹⁴⁴.

Anonim ortaklıklarda bazı paylara ve pay gruplarına ayrıcalık tanınması, ancak ana sözleşme ile gerçekleştirilebilecek bir düzenleme ile söz konusu olabilmektedir (TTK m.401)¹⁴⁵. Bu itibarla, imtiyazlı pay tesisi ortaklığın kuruluşu sırasında ana sözleşmede gösterilebileceği gibi, sonradan ana sözleşme değişikliği suretiyle de gerçekleştirilebilir. İmtiyazın ana sözleşmede açık bir şekilde öngörülmesi ve imtiyazın konusu ile bağlı olduğu şartların belirli olması

¹⁴⁴ ÖZDAMAR, (Nitelikli Pay), s. 735

¹⁴⁵ Bu kuralın bir istisnası, kayıtlı sermaye sistemine tabi ortaklıklarda yönetim kurulunun ana sözleşme ile yetkilendirildiği takdirde imtiyazlı pay senedi çıkarması ve imtiyazlı pay senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı şekilde karar alması mümkündür. (SerPK m.12/5)

gerekmektedir. Yorum yoluyla imtiyazlı pay yaratılamaz¹⁴⁶. İmtiyazlı pay oluşturulabilmesi için bu payların diğer paylara nazaran üstün haklar taşıması gerekmektedir. Bu itibarla, mevcut payların aralarında bir üstünlük olmaksızın, esas sözleşme ile farklı gruplara ayrılması, bir imtiyazın tanındığı anlamını doğurmaz¹⁴⁷.

Yönetimde imtiyaz hakkı tanıyan paylar, TTK m.401 hükmünden kaynaklanmaktadır. Anılan maddeye göre “*esas mukavele ile bazı nev’i hisse senetlerine kar payı ve tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakkı tanınabilir*”. Bu düzenlemede imtiyaz tanınabilecek haklar, kâr payı ve tasfiye payının yanısıra “ve sair hususlar” ifadesi ile tüm hakları kapsayacak şekilde belirlendiğinden¹⁴⁸, yönetimde imtiyaza da olanak tanınmıştır.

¹⁴⁶ **KARAHAN**, s. 25; **TEKİNALP**, (POROY/ÇAMOĞLU), s.478; Yargıtay 11. HD’nin 12.11.1992 tarihli ve E:1992/3211; K:1992/10546 sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010)

¹⁴⁷ **KARAHAN**, s.14; **İMREGÜN**, Oğuz: *Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar*, (Özel Kategori Paylar), Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s.182. Bununla birlikte, doktrinde imtiyazın “diğer paylara nazaran üstünlüğü”nün yanısıra “kanuna nazaran üstünlüğü” de ihtiva ettiği belirtilmiş olup; konu ile ilgili tartışmalar için bkz. **KENDİGELEN**, Abuzer: *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, (İmtiyaz), İstanbul 1999, s.19-21

¹⁴⁸ **KARAHAN**, s.127; **ÇEKER**, Mustafa: *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması*, (Oy Hakkı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2000, s.45; **İMREGÜN**, (Özel Kategori Paylar), s. 182 . Yargıtay 11. HD’nin 07.10.1983 tarihli ve E:1983/3577; K:1983/4119 sayılı kararında *Kanunun bu hükmü, metnindeki “sair hususlar” ibaresinin mevcudiyeti dolayısıyla tahdidi olmadığı* belirtilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010) Ayrıca, Yargıtay 11. HD’nin 05.05.1975 tarihli ve E:1975/1516; K:1975/3138 sayılı kararında da“...*Gerçekten bir hissenin üstünlüğü (imtiyazı) oy kullanmada, yönetimde, denetimde olabileceği gibi sözü edilen maddede*

Sahiplerine şirket yönetiminde ayrıcalık sağlayan bu tip payların en önemli özellikleri, paya¹⁴⁹ değil “pay gruplarına” tanınabilmeleri, dolayısıyla “ayrıcalığın paya tanınabileceği” kuralına istisna teşkil etmeleridir¹⁵⁰. Bu imtiyaz türünde imtiyazlı hak belirli bir grup paya birlikte kullanılmak üzere tanındığından, aynı grubun içerisinde yer alan paylara ait imtiyazlı haklar birbirinden bağımsız olmamakta, birlikte kullanılma zorunluluğu doğmaktadır¹⁵¹. Dolayısıyla, imtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kurula aday gösterebilmeleri için, seçim hususunu

açıkça belirtildiği veçhile kar payının dağıtılmasında ve tasfiyede de tanınabilir.” denilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010).

¹⁴⁹ Bilindiği üzere, ilke imtiyazın paya bağlanmasıdır. Diğer bir deyişle, “üstün veya ayrıcalıklı hakkın” kişiye, makama veya sığata değil, paya bağlanması gerekir ve söz konusu paya sahip olan kişiler bu pay nedeniyle imtiyazlı bir konuma sahip olurlar. Bu itibarla, paya değil de kişiye bağlanan ayrıcalıklar imtiyaz değil akdi hak oluştururlar. (**TEKİNALP**, (POROY/ÇAMOĞLU), s. 479; **PULAŞLI**, Hasan: *Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi*, (İmtiyaz), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani, İstanbul 2001, s.564. Bu anlamda örneğin yönetim kurulu veya genel kurul başkanının genel kurulda üstün oya sahip olması, kişilere tanınan şirket organlarında temsil edilme hakkı, bir yöneticilik sıfatının belirli veya belirsiz süre taşınması, belirli kişilere veya bazı makamlara genel kurul kararlarını veto etme olanağı tanıyan haklar imtiyaz değildir. (**KENDİGELEN**, (İmtiyaz), s.26)

¹⁵⁰ **TEKİNALP**, (POROY /ÇAMOĞLU), s.479 **GÜNEL**, Onur Kerem: Özel Kategori Paylar, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:92, Ankara 1997,s. 48.; **KENDİGELEN**, (İmtiyaz), s. 211-212 Yargıtay 11. HD’nin 08.10.1993 tarihli ve E: 1992/6626; K:1993/6317 sayılı kararında, “Genel olarak TTK’nun (401) madde uyarınca imtiyazın “paya” bağlanması icap etmektedir.Ne var ki, belli bir pay grubuna tanınan üstün hakta imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır.” denilmiştir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 08.02.2010).

¹⁵¹ **KARAHAN**, s.126; **PULAŞLI**, (İmtiyaz), s.567

görüşmek üzere payların bir araya gelerek özel kurul oluşturmaları ve TTK m.389 hükmüne uygun karar alarak aday ve adaylarını belirlemeleri zorunludur¹⁵².

Yönetimde imtiyaz tanınması çeşitli şekillerde olabilmektedir. Bir şirket içindeki imtiyazlı pay grubuna şirket yönetim kurulunda aday gösterme şeklide olabileceği gibi, yönetim kurulunun bazı üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi şeklinde de olabilir¹⁵³. Fakat belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde genel kurulun inhisari nitelikte bir yetkisi olup, bu yetki başka bir organ, pay sahibi veya pay sahiplerine terk edilememektedir. Bu itibarla, yönetim kurulunun genel kurul tarafından seçileceğine ilişkin emredici hüküm nedeniyle, seçimin mutlaka genel kurul tarafından yapılacağı göz önünde tutularak, bu seçim konusunda genel kurula imkân tanıyacak şekilde, esas sözleşmede öngörülen sayının en az bir katı fazlası genel kurula sunulmalıdır¹⁵⁴.

¹⁵² **KARAHAN**, s.128; **ERİŞ, Gönen**: Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.609. Aksi yönde, **TEOMAN, Ömer**: *Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar*, (Yetersayılar), Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.II, 1982-2001, s.396

¹⁵³ **KENDİGELEN**, s. 226-230. Öte yandan doktrinde imtiyazlı pay grubunun yönetim kurulu üyelerinden birini yahut bir kısmını doğrudan seçebileceği belirtilmiştir. (**GÜNEL**, s.49; **KARAHAN**, s. 126-127). Fakat, Türk Hukuku bakımından imtiyazlı pay grubu tarafından yönetim kuruluna ve diğer şirket organlarına doğrudan üye seçilmesi esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olması halinde dahi mümkün görünmemektedir. Zira, yönetim kuruluna üye belirleme yetkisinin münhasıran genel kurulda olması ve söz konusu yetkinin devrinin ancak kanundaki açık hükme dayanması gerekmesi sebebiyle yönetim kuruluna doğrudan üye belirlenmesinin kabul edilmektedir. (**KENDİGELEN**, (İmtiyaz), s. 220-221; **ÖZDAMAR**, (Nitelikli Pay), s. 725)

¹⁵⁴ **PULAŞLI**, (İmtiyaz), s.570

İmtiyazlı pay grubu tarafından yönetim kuruluna aday gösterildiği takdirde, gösterilen aday genel kurul tarafından seçilmek zorundadır¹⁵⁵. Ancak aday sayısının birden fazla olduğu ve o grubun seçtirebileceği üye sayısının tek olduğu durumlarda, imtiyazlı pay sahipleri grubunun toplantısında gruba ait pay sahiplerinin birlikte belirleyeceği adaylar arasından genel kurulca biri belirlenecektir.

¹⁵⁵ **GÜNEL**, s. 49; **KARAHAN**, s.129; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 16/10/1979 tarihli ve E:1979/4286; K: 1979/4769 sayılı kararında da, imtiyazlı pay sahiplerinin gösterdiği adayın şirket genel kurulunca seçilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. (**DOĞANAY**, s. 1206). Aynı yönde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12/06/1984 tarihli ve E:1984/2542; K:1984/3435 sayılı kararı.(**ERİŞ**, s.613). Burada şirket organlarına üye gönderme hakkının aksine, yönetim kurulu üyeleri sonuçta genel kurul tarafından seçildiğinden, belirli bir pay grubuna aday önerme hakkı tanınması genel kurulun organların seçimi konusundaki münhasır ve devredilemez nitelikteki yetkisine tecavüz olarak yorumlanmayacaktır (**KENDİGELEN**, (İmtiyaz), s. 226). Bununla birlikte, genel kurulun bu yükümlülüğü mutlak olmayıp, sınırlı da olsa bir takdir yetkisi tanınmıştır. Genel kurul, adayların seçilme ehliyetlerinin bulunmaması veya seçilme engeli taşımaları halinde haklı nedene dayanarak seçimden kaçınabilecektir. (**KARAHAN**, 129)

İKİNCİ BÖLÜM

BANKALARIN İZNE TABİ PAY EDİNİM VE DEVİRLERİ

I. BANKA PAYI EDİNİM VE DEVİRLERİ

A. Banka Payının Kazanılması

Türkiye’de kurulacak bir bankanın, anonim ortaklık şeklinde kurulması zorunlu olduğundan, banka payı anonim ortaklıklarda olduğu gibi aslen veya devren kazanılabilmektedir. Payın aslen kazanılması ile devren kazanılması ayrımı, payın önceden bir sahibi olup olmadığı esasına dayanmaktadır¹⁵⁶.

Banka payının kazanılmasında BankK m. 2/3 hükmü uyarınca, BankK’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, banka payının kazanılmasında BankK m. 18 hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. BankK m. 18 hükmünde, belli nitelikleri haiz ve belli oranlarda pay edinimi ve devirleri Kurulun iznine tabi tutulmuş bulunmaktadır. Anılan hükümde “edinim” ifadesinin kullanılmasından, iradi veya iradi olmayan Kanunda belirtilen oran ve nitelikteki banka payı kazanımlarının Kurulun iznine tabi olacağı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁵⁷. Banka payının kuruluşta aslen kazanımı halinde BankK m. 7

¹⁵⁶ SEVİ, s. 30

¹⁵⁷ ALICI, s. 194; Taşdelen, maddede kullanılan “payların edinimi” ibaresinin eski Türkçe’de iktisabın karşılığı olduğunu ve satın almadan daha geniş bir anlam taşıdığını belirtmiştir.

hükümleri, kuruluştan sonra sermaye artırımını sonucunda pay edinimi şeklinde gerçekleşmesi halinde BankK m.16 ve m.17 hükümleri uyarınca Kurulun iznine tabi olacaktır. Öte yandan, sermaye artırımında sermayeyi taahhüt eden kişilerin payları aynı zamanda BankK m.18 hükmünde belirtilen oranları aştığı takdirde de BankK. m. 18 hükmü çerçevesinde izin için başvurulmalıdır¹⁵⁸. Bunun dışındaki her türlü iktisap halinin de BankK m.18 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁹. Nitekim, diğer bir aslen kazanma hali olan banka payının birleşme, devir ve bölünme sonucu kazanılmasına ilişkin olarak, Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmeliğin¹⁶⁰ m.24 hükmünde “*Birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemleri sonunda bankanın ortaklık yapısında Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen oranlarda değişiklik olması ve yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren veya intifa hakkı*

(TAŞDELEN, S., s. 268), **Battal’a** göre edinim, her türlü pay edinme biçimini kapsamakta olup, bunlar, miras yolu gibi kanunî nedenlerden kaynaklanabileceği gibi iradî bir yolla da olabilecektir; edinim ile devir arasındaki fark, sadece ifade biçiminden kaynaklanmakta ve Kanun koyucu burada, aynı işin farklı tarafları için ve aynı anlamda kullandığını ifade etmektedir. (**BATTAL**, (Şerh), s. 131)

¹⁵⁸ TAŞDELEN, S., s.270

¹⁵⁹ Kaldı ki amaçsal yorum yapılması durumunda da aynı sonuca varılabilecektir. Zira söz konusu izin esasının amacı kamunun tasarruflarını toplayan, güven ve itibar kurumu olan bankaların yönetimlerinin, kanunda belirtilen şartları taşıyan ehil ellerde olmasını sağlamaktır. Bu gerekçe, BankK m. 3 hükmünde düzenlenen finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin amaçla da ahenk içindedir. Bu amaçların gerçekleşmesi bakımından pay edinimin iradi ve iradi olmayan yollarla gerçekleşmesi arasında fark bulunmamaktadır.

¹⁶⁰ 01.11.2006 tarihli ve 2633 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

tanınan hisse senetlerinin devredilmesi hallerinde, bu ortakların kurucularda aranan şartları taşıdıklarının yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak belgelenmesi ve Kanunun 18 inci maddesi çerçevesinde Kuruldan izin alınması şarttır.” şeklinde düzenlemeye yer verildiğinden, bu hallerde de banka payının edinimi BankK m.18 hükmü çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bankaların izne tabi pay edinim ve devirleri çalışmamızın ikinci bölümünün ikinci kısmında ele alınacağından, aşağıda banka payının aslen ve devren kazanılma halleri üzerinde durulacak, izne tabi banka paylarının kazanılmasına ilişkin düzenlemeler ayrı bir kısımda anlatılacaktır.

1. Aslen Kazanım

Banka payının aslen kazanılması, payın oluşumunun ardından doğrudan doğruya ortaklıktan kazanılması anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, aslen kazanılan payın daha önce bir sahibi bulunmamaktadır. Banka payının aslen kazanımı, kuruluşta, sermaye artırımında, bankaların birleşmesi, devir ve bölünmesinde karşımıza çıkmaktadır¹⁶¹

¹⁶¹ Bir ticaret ortaklığının tür değiştirme yolu ile anonim ortaklığa dönüşmesi halinde de anonim ortaklık payının aslen kazanılmaktadır. Fakat, BankK’da bankaların kuruluşu için özel şartlar aranmış ve kuruluş izni alan bankanın bankacılık faaliyetinde bulunabilmesi için ayrıca izin alınması öngörülmüştür. Bu sürecin dışında mevduat kabulü ve bankacılık işlemleri yapma izni verilmesi düzenlenmemesi sebebiyle bir ticaret ortaklığının tür değişmesi sonucu anonim ortaklığa dönüşerek banka olması söz konusu olmadığından (TAŞDELEN, S., s.194-195), banka payının tür değiştirme yoluyla kazanılması mümkün değildir.

a. Kuruluşta Banka Payının Aslen Kazanılması:

Hukuki anlamda bankaların kuruluşu, bankanın, organları ve sair nitelikleri ile birlikte, en azından kanunun emrettiği ölçüde tüzel kişilik kazanmasıdır. Bankalar anonim ortaklık niteliği taşıdığından, kuruluşları TTK'da öngörüldüğü şekilde ani¹⁶² ve tedrici¹⁶³ olmak üzere iki şekilde gerçekteşebilir. Ancak, tedrici kuruluş için yasal bir engel bulunmamasına rağmen, bu kuruluş çeşidi banka kuruluşu için uygun değildir¹⁶⁴.

Bankalar anonim şirket niteliğinde kurulabileceğinden, BankK m.2/3 uyarınca kuruluşta BankK'da hüküm bulunmayan haller dışında TTK hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle bir bankanın kurulabilmesi için, önce anonim ortaklık tüzel kişinin kuruluşu ile ilgili hazırlıklar yapılacak, şirket ana sözleşmesi hazırlanacak, kurucular tarafından imzalanacak, imzalar notere tasdik edilecek ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na anonim ortaklığın kuruluş izni için başvurulacaktır¹⁶⁵.

¹⁶² Ani kuruluş, esas sermayeyi teşkil eden payların tamamının kurucular tarafından taahhüt edilmesi suretiyle olur (TTK m.276/2).

¹⁶³ Tedrici kuruluş, anonim ortaklığın sermayesinin bir kısmının kurucular tarafından taahhüt edilmesi, geri kalan kısım için halka başvurulması suretiyle gerçekteşir (TTK m.276/3).

¹⁶⁴ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s.136

¹⁶⁵ TTK'nın m.273 hükmünün eski şekline göre anonim şirketler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izni ile kurulabilir iken, 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı R.G.'de yayımlanan 4884 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, alelade anonim şirketler için izin zorunluluğu kaldırılmış, hangi şirketlerin izne tabi olduğunu belirleme yetkisi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bırakılmıştır. Buna göre bankalar, ana sözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine tabi anonim şirketleri arasında sayılmıştır (Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 15.03.2007 tarihli ve 26463 sayılı R.G.'de yayımlanan

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın vereceği anonim ortaklık kuruluş izninden sonra Kurula banka kurulmasına ilişkin kuruluş izni için başvurulacak; Kurul üyelerinin en az beşinin olumlu oy vermesi¹⁶⁶ halinde kuruluş talebi kabul edilmiş olacaktır (BankK m. 6/1)¹⁶⁷.

Halka açık bankalar açısından da, kuruluşta TTK ve BankK hükümleri ile beraber SerPK hükümleri de dikkate alınacaktır. SerPK m. 50 hükmünde, kendi menkul kıymetlerini halka arz eden bankalar¹⁶⁸ ile bu Kanunun (V.) bölümünde öngörülen faaliyetlerde bulunan bankaların¹⁶⁹, bunlarla sınırlı olarak bu Kanun

2007/1 sayılı Tebliğ ile değişik 25.03.2003 tarihli ve 25179 sayılı R.G.'de yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ m.5).

¹⁶⁶ Türkiye'de bir bankanın kurulması için Kuruldan alınması gereken kuruluş izni açısından BankK'da ağırlaştırılmış nisap öngörülmüştür. Zira Kurul kararları, en az beş üyenin katılımı ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanmasıyla alınırken (BankK m.87/3), banka kuruluşunda en az beş üyenin aynı yönde oy kullanması gerekmektedir

¹⁶⁷ **BATTAL**, (Şerh), s.84; **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s.136-137. **Alıcı** ise, bankanın kurulmasından önce Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun müteakiben Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izninin alınması gerektiğini ileri sürmüştür. (**ALICI**, s.100-101)

¹⁶⁸ Türk hukukunda menkul kıymetler olarak; hisse senetleri, tahviller, katılma intifa senetleri, banka bonoları ve banka garantili bonolar, finansal bonolar, varlığa dayalı menkul kıymet ve gayrimenkul sertifikaları düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca SPK'ya menkul kıymet özelliklerini taşıyan bir sermaye piyasası aracını menkul kıymet haline getirebilme yetkisi tanınmıştır (**TURANBOY**, (Halka Açık Banka), s.33-34).

¹⁶⁹ SerPK m.30 uyarınca sermaye piyasası faaliyetleri; a) Kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık, b) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık amacıyla alım satımı,c) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri

hükümlerine tâbi olacağı, ancak Kanun hükümlerinin, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, bir bankanın halka açık olabilmesi ise, ya bankanın kuruluş aşamasında hisse senetlerini halka arz etmesi ya da kurulup tüzel kişilik kazanıp, bankacılık işlemleri yapabilmek için gerekli izinleri aldıktan sonra, mevcut hisse senetlerinin halka arzı veya hisse senetlerinin sermaye artırımı yoluyla gerçekleşir¹⁷⁰. Yukarıda da belirtildiği üzere, tedrici kuruluş sistemi ile kuruluşta halka açılan herhangi bir banka bulunmamakla birlikte, bir bankanın kurulurken halka açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Banka kuruluş izninin verilmesinin ardından banka anonim ortaklığı ticaret siciline tescil ile birlikte tüzel kişilik kazanacaktır (TTK m.301). Bu durumda, pay sahipliği sıfatı, banka tüzel kişiliğinin ticaret siciline tescili ile birlikte doğacaktır.

dahil her türlü türev araçların alım satımının yapılmasına aracılık, d) Sermaye piyasası araçlarının geri alım veya satım taahhüdü ile alım satımı, e) Yatırım danışmanlığı, f) Portföy işletmeciliği ve yöneticiliği, g) Diğer sermaye piyasası kurumlarının faaliyetleridir. **Reisoğlu**, menkul kıymetlerini halka arz etmeyen bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmaları halinde, bu faaliyetleri ile sınırlı olarak SerPK'da öngörülen düzenlemelere tabi olacağını ifade etmektedir. (REİSOĞLU; Seza: *Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Bankalar ile İlgili Düzenlemeler*, (Sermaye Piyasası), Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 579)

¹⁷⁰ **TURANBOY**, (Halka Açık Banka), s.34

b. Sermaye Artırımında Banka Payının Aslen Kazanılması:

Sermaye artırımı, esas sermaye sisteminde, ortaklık esas sözleşmesinde sabit ve belirli miktar olarak yer alan sermaye rakamının, TTK ve SerPK’da öngörülen usul izlenerek yükseltilmesi, kayıtlı sermaye sisteminde ise, yönetim kurulunun, ortaklığın yönetimi açısından kanun ve ana sözleşmenin verdiği görev ve yetkiler kapsamında çıkarılmış sermaye miktarını, ortaklık sözleşmesiyle tespit edilen, tavan sermayeye ulaşıncaya kadar ilgili mevzuat çerçevesinde yeni pay ve pay senetleri oluşturarak artırılmasıdır¹⁷¹. Sermaye, dışarıdan gelen, nakdi veya ayni nitelikli araçlarla yeni sermaye koyularak artırılabilceği gibi, yedek akçelerin, yeniden değerlendirme fonu, gayrimenkul veya iştirak satış kazançlarının ve dağıtılması kararlaştırılan kârın sermayeye dönüştürülmesi ile artırılabilir¹⁷².

Esas sermaye sisteminde anonim ortaklığın sermayesi ana sözleşmede sabit bir rakam olarak yer aldığından, sermayenin artırımı ana sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle sabit sermayenin rakamsal miktarının yükselmesi ile mümkün olur (TTK m.391-395). TTK hükümlerine tâbi olarak esas sermaye artırımına gidilmesi için esas sermaye ilişkin değişik metinlerin hazırlanması, esas sözleşme değişiklikleri izne tabi ortaklıklar için Sanayi ve Ticaret Bakanlığında izin alınması, genel kurul tarafından sermaye artırımı kararı alınması, imtiyazlı paylar mevcut ise imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararı ile sermaye artırımının onaylanması, artırılan sermayenin karşılanması ve esas sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. (TTK m.391-395). Genel kurulca alınan sermayenin artırılması kararının

¹⁷¹ TAŞDELEN, N., s.63

¹⁷² TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU); s. 757

tescil edilmesinden önce çıkarılan pay senetleri hükümsüzdür (TTK m.395). Dolayısıyla, esas sermaye artırımını nedeniyle çıkarılacak yeni paylar ve pay senetleri üzerinde pay sahipliği, sermaye artırımının ticaret siciline tescili ile kazanılmaktadır¹⁷³. Burada ticaret siciline yapılan tescil kurucu bir nitelik taşımaktadır¹⁷⁴.

Halka açık anonim ortaklıklarda ise, esas sermaye sisteminin benimsendiği durumlarda SerPK m.7/4 uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin 30 gün, nama yazılı pay senetlerinin ise 90 günde alıcıya teslimi gerekmektedir. Anılan hüküm uyarınca, payın tescille olacağı kuralına bağlı kalarak pay senetlerinin de ancak tescilden sonra çıkarılacağı düzenlendiğinden, esas sermaye sistemini benimseyen halka açık anonim ortaklıklarda da pay sahipliği tescil ile kazanılmaktadır¹⁷⁵

Kayıtlı sermaye sistemine sahip halka açık anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu esas sözleşmede öngörülen tavana kadar, kendi uygun gördüğü tarihlerde, gereksinimini duyduğu miktarda pay ihraç etmeye ve çıkarılmış sermayeyi artırmaya

¹⁷³ **PULAŞLI**, (Şirketler), s.382-383; **MOROĞLU**, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, (Esas Sermaye), İstanbul 2003, s. 87; **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.764 ; **İMREGÜN**, (Ticaret Hukuku), s.459; **TAŞDELEN**, N., s.66; **BAHTİYAR**, Mehmet: *Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi*, (Sermaye Artırımı) Batider, Aralık 1996, C. XVIII, S.4, s.14. Pay sahipliğinin anonim ortaklıkta genel kurulun esas sermaye artırımına karar verildiği anda oluşacağına ilişkin görüş ve bu görüşün eleştirisi için bkz. **TAŞDELEN**, N., s.67-70; **BAHTİYAR**, (Sermaye Artırımı), s.14-17

¹⁷⁴ **TAŞDELEN**, N., s.67; **MOROĞLU**, (Esas Sermaye), s. 76

¹⁷⁵ **TAŞDELEN**, N., s.70; **ÇONKAR**, M. Halil: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması, İstanbul 2009, s.20

yetkilidir¹⁷⁶. Nitekim, kayıtlı sermaye sisteminin TTK'da yer alan esas sermaye sisteminden en önemli farkı, anonim ortaklığın esas sermaye artırımının bir ana sözleşme değişikliği teşkil etmemesi ve ortaklığın sermayesinin kayıtlı sermaye tavanına kadar yönetim kurulu tarafından artırılabilmesidir¹⁷⁷. Yönetim kurulunun esas sermayenin artırılmasına ilişkin kararının ardından, ihraç edilen hisse senetleri SPK kaydına alınır ve halka satışı gerçekleşir. Satış sonuçları SPK'ya bildirilerek Kurul tarafından satışın süresi içinde kurallara uygun olarak gerçekleştiği tespit edildikten sonra ticaret siciline tescil ve ilan edilir¹⁷⁸.

Pay sahipliğinin aslen kazanılması, SerPK m.7/4 hükmü ile TTK'nın sisteminden farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan madde de, "*Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır...Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde Türk Ticaret Kanununun 395 inci maddesinin 3 üncü cümlesi ile 412 nci maddesi hükümleri uygulanmaz...*" denilerek; artırımın tescilinden önce payın doğumu hüküm altına alınmış, bir yandan da TTK'nın m.395'in üçüncü cümlesi ile m. 412 hükmünün uygulanmayacağı belirtilerek; tescilden önce hisse senedi çıkarılamayacağı yasağını kaldırmıştır¹⁷⁹.

¹⁷⁶ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.765

¹⁷⁷ **PULAŞLI**, (Şirketler), s. 383; **MOROĞLU**, (Esas Sermaye), s.334

¹⁷⁸ **PULAŞLI**, (Şirketler), s.383-384; **HELVACI**, Mehmet; *Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı*, Batider, C.XVIII, S. 1-2, s. 159-160

¹⁷⁹ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.766-767

Ancak, payın tescilinden önce doğacağı yönündeki TTK düzenine aykırı ve uygulama da güç problemlere yol açacak bu düzenlemede, doktrinde haklı eleştirilere tabi tutulmuştur¹⁸⁰.

BankK m.17’de, bankaların sermaye artırımına ilişkin olarak, “*Sermaye artırımlarının, her türlü muvazaadan âri olarak, ilgili mevzuatla ilâve edilmesine izin verilen kaynaklar hariç, iç kaynaklara başvurulmadan nakden ödenmesi şarttır. Sermaye artırımının Ticaret Siciline tescil edilmesinde Kurumun uygun görüşü aranır...*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Görüldüğü üzere bankaların sermaye artırımının her türlü muvazaadan arî olarak yapılması ve ilgili mevzuatla ilave edilmesi gerekenler hariç iç kaynaklara başvurulmadan nakden ödenmesi gerekmekte ve tescil için Kurumun uygun görüşü aranmaktadır. Bu itibarla, yukarıda belirtilen esas sermaye sistemi ile kayıtlı sermaye sisteminde pay sahipliğinin kazanılmasına ilişkin kurallar bankalar için de geçerli olmakta, farklı olarak sermaye artırımının ticaret siciline tescili için Kurumun uygun görüşü aranmaktadır.

Ayrıca, bankaların sermaye artırımları kural olarak esas sözleşme değişikliği gerektirdiğinden, bankaların sermaye artırımında BankK m.16 hükmü de göz önünde

¹⁸⁰ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 766-767; **TEKİNALP**, Ünal: *İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme – Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği*, (Kayıtlı Sermaye), Batider, Aralık 1993, C.XVII, S.2, s.33-37; **BAHTİYAR**, (Sermaye Artırımı), s.17-27; **HELVACI**, s.162-171; Doktrindeki konuya ilişkin diğer tartışmalar için bkz. **TAŞDELEN, N.**, s.71-76

tutulmalıdır. Anılan hükümde bankaların esas sözleşme değişikliği için *Kurumun uygun görüşünün* alınması gerektiği ve *Kurumca uygun görülmeyen esas sözleşme değişikliklerinin genel kurulda karara bağlanmayacağı* düzenlenmiştir. Kural olarak esas sözleşme değişikliği olan sermaye artırımını için de Kurumun uygun görüşünün aranması gereksiz bir tekrar olduğu hatıra gelse bile, kayıtlı sermaye esasını belirlemiş halka açık anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye tavanına kadar bankanın sermaye artışları, banka yönetim kurulunca SPK'nın izni ile gerçekleştiğinden ve sermaye artışı çıkarılmış sermaye olarak ticaret siciline tescil edildiğinden, çıkarılmış sermayenin ticaret siciline tescilinden önce Kurumun uygun görüşü aranacaktır¹⁸¹.

c. Birleşme, Devir ve Bölünmede Banka Payının Aslen Kazanılması:

Binlerce mudisi ve karmaşık iş ve işlemleri bulunan bankaların birleşme ve bölünmelerinin TTK'da düzenlenen hükümlerle gerçekleştirilmesi fevkalade güç olduğundan, BankK'da bankaların birleşme, devir ve bölünmesi özel olarak düzenlenerek, *bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, devir ve bölünmelerinde TTK hükümlerinin uygulanmayacağı* ifade edilmiştir (BankK m.19/1). Fakat bu ifade, TTK'nın hiç bir hükmünün uygulanmayacağı şeklinde değil, BankK ve bu Kanunun verdiği yetkiye istinaden Kurul tarafından yayımlanan Yönetmelikte düzenlenen konularda TTK hükümlerinin uygulanmayacağı, diğer konularda ise TTK hükümlerinin uygulanacağı şeklinde yorumlanacaktır¹⁸².

¹⁸¹ REİSOĞLU, (Şerh), s. 301

¹⁸² ALICI, s. 218

Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Devirlerine İlişkin Yönetmeliğin m. 4/1-b hükmü uyarınca birleşme; *bir bankanın, bir veya birden fazla banka ya da finansal kuruluş ile tüzel kişilikleri sona ermek suretiyle tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dahil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bir bankaya devrini*, Yönetmeliğin m. 4/1-ç hükmü uyarınca devir, *bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla bütün aktif ve pasifi ile birlikte diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesini veya diğer bir veya birden fazla bankayı bütün aktif ve pasifi ve diğer hak ve yükümlülükleri ile birlikte devralmasını*, Yönetmeliğin m. 4/1-c hükmü uyarınca bölünme, *bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla tüm malvarlığının bölümlere ayrılmak suretiyle birden fazla banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki tam bölünmeyi veya bir bankanın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün bankanın infisah etmesine neden olmayacak şekilde banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki kısmi bölünmeyi ifade etmektedir.*

Anılan Yönetmeliğin m.10/3 hükmünde, *yeni kurulan bankanın tescili ile birleşmeye katılan banka veya finansal kuruluşların bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri yeni kurulan bankaya intikal eder ve birleşmeye katılan bankaların ve finansal kuruluşların tüzel kişilikleri sona ererek kayıtları Ticaret Sicilinden silineceği* belirtilmiştir. Bu itibarla, bankaların birleşmelerinde pay sahipliğinin kazanılmasında tescil kurucu bir işleve sahip bulunmaktadır.

Devralan banka için Yönetmeliğin m.13/4'de, *devralma yoluyla birleşmede, devralan bankanın sermayesi devrolunan bankanın ortaklarına verilecek hisse*

ölçüsünde artırılabacağı düzenlenmiş ve benzer bir hüküm devredilen banka için Yönetmeliğin m.14/4 hükmünde getirilerek, *devredilen ve devralan bankaların genel kurul kararlarının tescilinden sonra, devredilen bankanın bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri devir alan bankaya intikal eder ve devredilen bankaların tüzel kişiliği sona ererek kayıtları Ticaret Sicilinden silineceği* hükme bağlanmıştır. Devralacak bankanın sermaye artırımını genel kurul kararlarının tescili ile mümkün olduğundan, tescil pay sahipliğinin kazanılmasında kurucu bir işleve sahiptir.

Bankaların bölünmesinde, devralacak bankanın ile devredilen bankanın genel kurul kararlarının tescili banka pay sahipliğinin kazanılması açısından kurucu bir işleve sahiptir. Zira, bölünen bankanın malvarlığının başka bir bankaya devredilmesi durumunda Yönetmeliğin m.17/4 hükmünde, *devralan bankanın sermayesi, bölünen bankaya ve bankanın ortaklarına verilecek hisseler ölçüsünde artırılabacağı* düzenlenmiş, Yönetmeliğin 18/4 hükmünde de, *bölünen banka ile devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin genel kurul kararlarının tescilinden sonra, bankanın bölünmeye konu olan aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri, devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere intikal edeceği* hükme bağlanmıştır.

2. Devren Kazanım

Banka payının devren kazanımı, payı aslen iktisap edenlerden veya pay sahipliğinin başka bir şahıstan devralınmak suretiyle kazanılmasıdır¹⁸³. Devren kazanım ya henüz hisse senedi çıkarılmadan çıplak payın devri ile ya da hisse senedinin devralınması ile gerçekleşir¹⁸⁴. Banka payının devren kazanılması sonucunda pay sahipliği mevki ve paya bağlı haklar ve borçlar el değiştirerek devralana geçer.

Banka payının devren kazanılması, payın önceki sahibinden bir devir sözleşmesi hükümleri çerçevesinde devreden ile devralan şahsın bu hususta anlaşmaları suretiyle kazanılması halini kapsadığı gibi, onların iradeleri dışında payın miras, cebri icra, TTK m. 407/2 hükmü doğrultusunda, mahkeme kararı ile ve eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ile kazanılması hallerini de kapsar.

a. Banka Payının Devir Sözleşmesi ile Kazanılması:

Anonim ortaklıklarda da kural olduğu üzere, bankaların hisse senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁸⁵. Banka payı hisse senedine bağlanmamış ise çıplak

¹⁸³ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 496; **ANSAY**; s. 238; **İMREGÜN**, (Ticaret Hukuku), s.374, **SEVİ**, s.31-32

¹⁸⁴ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.496; **ÖZDAMAR**, (İktisap), s. 54. Anonim ortaklıklarda da kural olduğu üzere, bankaların da hisse senedi çıkarma zorunluluğu bulunmadığından, banka çıplak payının devri mümkündür.

¹⁸⁵ Öte yandan, halka açık bankaların SerPK m. 7/4 hükmü uyarınca hisse senedi ihraç etmesi şarttır.

payın devrine ilişkin hükümlere tabi olacaktır. TTK'da çıplak payın devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, anonim ortaklıklarda payın hisse senedine bağlanması zorunlu olmadığından ve payın devredilebilirliği kural olduğundan, çıplak payın senede bağlanmış paylar gibi serbestçe devredilebileceği kabul edilmektedir. TTK'da çıplak payın devrine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, devir genel hükümlere göre yapılacaktır¹⁸⁶. Bu itibarla, hisse senedine bağlanmamış banka payının devri BK m.162 ve devamında yer alan alacağın temlik hükümlerine göre yapılacak temlik beyanı ile gerçekleşecektir¹⁸⁷. Bunun yanında, çıplak payın devrinin anonim ortaklığa karşı ileri sürülmesi için TTK m.417 uyarınca pay defterine kaydı gerekmektedir.

Bankalarda hisse senedi çıkarılması durumunda, çıkarılan bu hisse senetlerinin nama yazılı olması gerekmektedir (BankK m.7/b). Nama yazılı hisse senedi, belli bir kişi adına yazılı olan ve anonim ortaklıkta payı açıklayıcı bir şekilde içeren senetlerdir¹⁸⁸. Bu senetlerin devri TTK m. 416/2 hükmünde düzenlenmiş olup, anılan hükümde “*Devir, ciro edilmiş senedin devrala teslimi ile olur. Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.*” denilmektedir. Buna göre, nama yazılı hisse senetlerinin devrinde ciro, senedin teslimi ve anonim ortaklık pay defterine kayıt olmak üzere üç aşama söz konusudur. Pay defterine kayıt, pay sahipliği hakları üzerinde hak iktisabı açısından değil; fakat bu hakların ortaklığa karşı kullanılması bakımından önemlidir.

¹⁸⁶ (TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s.462; SEVİ, s.253;

¹⁸⁷ TAŞDELEN, S., s. 271; REİSOĞLU, s.318

¹⁸⁸ PULAŞLI, (Pay senetleri), s.14

(1) **Ciro:**

TTK'da nama yazılı senetlerin ciro ile devredileceğinin belirtilmesi doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Doktrindeki bir görüş tarafından; nama yazılı hisse senetleri için öngörülen ciro işleminin hisse senedi üzerine yazılmış bir devir beyanından başka bir şey olmadığı; dolayısıyla bu işlemin hisse senetlerinin nama yazılı olma niteliğini etkilemeyeceği ve nama yazılı pay senetlerinin devrinin alacağın temlik sözleşmesi hükümlerine göre yapılacağı ileri sürülmüştür¹⁸⁹. Diğer bir görüş ise; nama yazılı hisse senetlerinin TTK m. 416'da yer alan kural sebebiyle nama yazılı kıymetli evrak niteliğinin değişmediği, yalnızca tedavülün kolaylaşması amacıyla Kanun tarafından emre yazılı kıymetli evrakın devrinde kullanılan ciro yönteminin istisnaen bu tür senetler için de kabul edilmiş olduğu ve bu senetlerin devir bakımından emre yazılı kıymetli evraka ilişkin hükümlere tabi olacağı yönündedir¹⁹⁰. Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş ise, nama yazılı pay

¹⁸⁹ **AYTAÇ**; s. 95. **Aytaç**; ciro kelimesinin kullanılmasının nama yazılı hisse senetlerinin mutlaka emre yazılı kıymetli evrak sayılması zorunluluğunu doğurmadığını, ciro kelimesinin nama yazılı kıymetli evraktaki devir beyanının hisse senedinin arka yüzüne yazılmasını sağlamak gayesi ile yazılmış olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca, beyaz cironun nama yazılı bir hisse senedini tedavülde hamiline yazılı bir senet haline getirmesi ve ayın karşılığı hisse senetlerinin devri ve bedeli ödenmeden hamiline hisse senedi çıkarma yasaklarının kolayca çiğnenmesinin önlenmesi için beyaz cironun reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. **Poroy** ise, TTK m.446'daki ciro kelimesinin bu senetleri emre yazılı hale getirmeye uygun olmadığını ileri sürmüş ve ciro çeşitlerinden beyaz cironun uygulamasının da çeşitli sakıncalar yaratabileceğini öngörmüştür. (**POROY**, Reha: *Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri*, İktisat ve Maliye Dergisi, C.17, S.7, s.305-306)

¹⁹⁰ **İmregün**; nama yazılı senetlerin ciro ile devir ve teslim edilebildiklerine göre, bunların emre yazılı senetler grubuna dahil olduğuna yönelik görüşün kabul edilemez olduğunu, TTK m.409'da pay

senetlerinin devri bakımından kanunda bahsedilen ciro teriminin esasen emre yazılı kıymetli evrakın devir biçimini ifade eden ciro terimi ile aynı anlamda olduğu, bu bakımdan nama yazılı pay senetlerinin de kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu şeklindedir¹⁹¹. Maddedeki cironun anlamı, emre yazılı kıymetli evrakın devir

senetlerinin ancak nama ve hamiline yazılı olması öngörüldüğünden, devir şekline kolaylık sağlamak için getirilen TTK m. 416/2 hükmünden TTK m.409'un genel nitelikteki hükmüne aykırı sonuç çıkarılamayacağı belirtmiştir. (**İMREGÜN**, (Ticaret Hukuku), s.416); **Doğanay'da**, nama yazılı hisse senetleri için kanun koyucunun, emre muharrer kıymetli evraka has olan ciro tabirini kullanmış olmasının, nama yazılı hisse senetlerinin devir bakımından emre muharrer senetlere tabi kılınmasından kaynaklandığını belirtmiştir. (**DOĞANAY**, s. 1237) . aynı yönde **ARSLANLI**, s.169

¹⁹¹ **Pulaşlı**, nama yazılı hisse senetlerinin ciro ile devredilebildiklerinden emre yazılı senetlerden sayıldıklarını belirtmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı karakterli kabul edilmesinin doğal sonucunun bu senetlerin beyaz ciro ile devrinin mümkün olduğu, şekil olarak ciro edilenin adının yazılmasına gerek olmadığı ve sadece ciro edenin imzasının senette yer almasının devir iradesi açıklığa kavuşmuş olduğundan yeterli olduğunu belirtmiştir. (**PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s. 14-19); **Tekinalp'te**, nama yazılı pay senedinin ciro ve zilyetliğin devri suretiyle gerçekleşmesi dolayısıyla kanunen emre yazılı senetlerden olduğunu, nama kelimesinin bu bakımdan yanıltıcı olmakla birlikte kanun koyucu tarafından bilerek kullanıldığını belirtmiştir. Zira, kanun koyucu senedi devralacak kimselerin esas sözleşmede yer alabilecek hükümleri ve pay defterine ilişkin kanuni düzenlemeleri de dikkate almalarını istemiş, bunu da senedin nama yazılılığına vurgu yaparak gerçekleştirmiştir. Ancak, anonim ortaklığın niteliği gereği pay senetlerinin kolay ve güvenli bir biçimde devrini sağlayabilmek için de senedi kanunen emre yazılı hale getirmiştir. Bilhassa iyiniyetli müktesebi koruyucu hükümlerin uygulanmasının güvenli tedavül bakımından şart olduğunu, bu korumanın da nama yazılı bir senet türü ile sağlanamayacağını belirterek, kanunen emre yazılılık görüşünü benimsemiştir. (**TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.663-664). Aynı yönde, **MOROĞLU**, Erdoğan: *Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları*, (Nama Yazılı), Makaleler I, İstanbul 2001, s.XIII. s.260-264 ; **GÖKSOY**, s. 43-44; **ERİŞ**, s. 664-665

işlemindeki ciroyla aynı olduğundan, cironun tam veya beyaz ciro¹⁹² şeklinde olabileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay'da önceleri ciro kelimesinin TTK m.416'da yanlışlıkla kullanıldığını destekleyen karar vermiş¹⁹³, bazı kararlarında da TTK m.416/2 hükmündeki cironun gerçek ve hukuki anlamda ciro olduğu ve nama yazılı senetlerin ciro ile devredilebileceği yönünde hüküm tesis edilerek, nama yazılı hisse senetlerinin "emre yazılı" olma niteliklerine işaret edilmiştir¹⁹⁴. Yargıtay 11. HD'nin 19.11.1993 tarihli ve E: 1993/479; K:1993/8311 sayılı kararında da, BK m. 162 vd. hükümlerine göre ayrı bir kağıda yazılan temlik beyanı ile ciro edilmeksizin devir ve teslim edilen nama yazılı hisse senetlerinin devir işlemi geçersiz sayılırken, nama yazılı hisse senetlerinin ayrıca ciro ve teslim edilmeksizin sadece temlikname ile

¹⁹² Beyaz ciro, lehine ciro yapılan kişi senedin arkasında veya alonj denilen ekli kağıtta görünmeksizin, yalnızca cirantanın imzasıyla gerçekleştirilen cirodur. (ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 569)

¹⁹³ Yargıtay Ticaret Dairesinin 27.02.1968 tarihli ve E: 1966/2607; K:1968/1191 sayılı kararında, "(TTK) 416. Maddede geçen ciro deyiminin emre yazılı bir senetteki hakkın devralana naklini sağlayan hukuki bir işlem ve geçerlilik şartı anlamında değil... devre ilişkin yazılı irade beyanın devredilecek nama yazılı senet arkasına da yazılabileceği manasında kullanılmış yanlış bir kelime olduğundan şüphe yoktur. Hal böyle olunca, senedin arkasında yazılı devir beyanı temlik hükmündedir." şeklinde bir ifade yer almak suretiyle nama yazılı hisse senetlerinin ciro yolu ile devredilebileceği kabul edilmemiştir. (BATİDER, C.5, S.1, s.104 vd.)

¹⁹⁴ Yargıtay İcra İflas Dairesinin 12.11.1966 tarihli ve E: 8871; K: 11289 sayılı kararı. (MOROĞLU, (Nama Yazılı), s. 246-247) ; Yargıtay 11. HD'nin 14.12.1993 tarihli ve E:1993/479; K: 1993/8311 sayılı kararı (ERİŞ, s. 671)

devredilemeyeceğini belirtilmiştir¹⁹⁵. Diğer bir kısım kararlarında ise, nama yazılı hisse senetlerinin devri için temlik beyanı veya ciro yollarının ikisinin de uygulanabileceğini kabul etmiş ve cironun tam ciro olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁶.

Kanaatimizce, doktrindeki hâkim görüş doğrultusunda nama yazılı hisse senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşıdığı kabul edilmesi gerekmektedir. Zira, nama yazılı hisse senetlerinin devrinin alacağın temliki hükümlerine göre değil, TTK m. 416 uyarınca ciro ile devredilmesi hükme bağlanarak, bu hususta özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, kanun koyucunun nama yazılı hisse senetlerinin ciro ile devrini bilinçli olarak öngördüğünün kabul edilmesi gerekir. Ayrıca, anonim ortaklık açısından en uygun olan pay senetleri, kanunen emre yazılı kabul edilen pay senetleridir. Ciro ile devredilebilme zorunluluğu hem güvenli hem de kolay, diğer bir deyişle iyiniyetli müktesebi koruyan tedavül imkânı sağlamakta, ayrıca nama kelimesi kullanılarak pay sahiplerinin ortaklıkla ilişkisi belli bir seviyede tutularak, pay senetleri devredilse bile pay sahiplerinin tanınmasını kolaylaştırmaktadır. Öte yandan, günümüz uygulamasında banka pay senetleri de dâhil olmak üzere milyonlarca nama yazılı hisse senetlerinin Menkul Kıymet Borsalarında beyaz ciro ile işlem görmesi söz

¹⁹⁵ **ERİŞ**, s .671

¹⁹⁶ Yargıtay 11. HD'nin 04.12.1981 tarihli ve E:4965, K: 5248 sayılı kararı. (**ERİŞ**, s. 667-668); Yargıtay 11. HD'nin 25.11.1976 tarihli ve E: 4735; K:5162 sayılı kararı, Yargıtay HGK'nın 22.11.1978 tarihli ve E: 1977/11-922; K: 1978/978 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 06.11.1989 tarihli ve E:8279; K:6039 sayılı kararı. (Söz konusu kararlar için bkznz. **MOROĞLU**, (Nama Yazılı), s.249-251)

konusu senetlerin kanunen emre yazılı senet kabul edilmeleri lüzumunu ortaya çıkarmaktadır.

(2) Teslim:

TTK'nın m.416/2 hükmüne göre nama yazılı hisse senedinin mülkiyetinin alıcıya devredilebilmesi için cironun yanında ayrıca senedin teslimi, diğer bir deyişle zilyetliğinin devralana geçirilmesi gerekir. Aksi halde, hisse senedinin mülkiyeti devralana geçmiş olmaz. Çünkü hisse senedinin içerdiği hak senede bağlı olup, senetsiz devir ve dermeyan edilmez (TTK m. 557).

Senedin cirosu temlik cirosu olması gerektiği gibi, zilyetliğin geçirilmesi mülkiyetinin nakli iradesiyle yapılmalı ve zilyetliği geçiren buna yetkili olmalıdır¹⁹⁷. Zilyetliğin devralana geçirilmesi, senedin veya üzerinde fiili hâkimiyet sağlanmasına imkân veren vasıtanın doğrudan kendisine veya yetkili teslimi şeklinde yahut zilyetliğin temsilsiz geçirilmesi yoluyla olabilir (MK m.890-892)¹⁹⁸.

¹⁹⁷ MOROĞLU, (Nama Yazılı), s.252; TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s.1132

¹⁹⁸ MOROĞLU, (Nama Yazılı), s.252 ; TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s.666-667; AYTAÇ, s. 96. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Yargıtay 11. HD'nin 04.12.1981 tarihli ve E:4965; K:5248 sayılı kararında "... *Rehinli pay senetlerinin devrinde MK.nun 892/I maddesi hükmü de uygulanır.*" denilmektedir. (ERİŞ, s.667)

(3) Pay Defterine Kayıt:

TTK m. 416/2 hükmünde açıkça belirtildiği üzere; nama yazılı hisse senetlerinde, devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için, pay defterine¹⁹⁹ kaydı ile eski kaydın alıcı namına düzeltilmesi gerekmektedir²⁰⁰. Diğer bir deyişle, nama

¹⁹⁹ Pay defteri, TTK 417/1 uyarınca nama yazılı pay senetleri sahiplerinin ad, soyad ve adreslerinin kaydedildiği defterdir. Kanun hükmünde bahsedilmese de, senede bağlanmamış paylar ve nama yazılı ilmühaberler de pay defterine yazılabilir. TTK 326/1-1 uyarınca, pay defteri tacirlerin tutmakla yükümlü oldukları defterlerden başka yönetim kurulu tarafından tutulması gereken diğer defterlerdendir. Bu itibarla, TTK m. 66 kapsamında düzenlenen, tacirin tutmakla yükümlü olduğu defterler arasında değil, TTK m.69/2 'de ifade olunan tacirin tutmakla yükümlü olduğu diğer defterler arasında sayılır. Zira, TTK m. 66/1 uyarınca ticari defterler, ticari işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her iş yılı içinde elde edilen sonuçları saptamak için tutulurken, pay defterindeki amaç payların kimin elinde olduğu, paylara ilişkin borçların ifa edilip edilmediği, ortaklık haklarının kimler tarafından kullanılacağı, borç ve mükellefiyetlerin kimler tarafından ifa edileceği hakkında hem ortaklığa hem pay sahiplerine, hem de üçüncü kişilere bilgi vermektedir. Bu itibarla, TTK 69/2 uyarınca tasdike değil, beyana tabidir. (**TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.670; **SEVİ**, s. 174). Yönetim kurulu tarafından tutulduğundan (TTK m. 325-326), pay defterine kayıt yönetim kurulu kararına müsteniden yapılabilir.

²⁰⁰ Yargıtay'ın 28.01.1987 tarihli ve E: 1986/6729; K:1987/349 sayılı kararında “*TTK.nun 417 nci maddesi hükmüne göre, nama yazılı hisse setlerinin devri işlemi, “şirket pay defteri”ne kayıt edilmediği sürece, pay devri, şirkete karşı hüküm ifade etmez*” denilmiştir. (**DOĞANAY**, s. 1241, dpn. 91). Aynı yönde Yargıtay 11. HD'nin 23.11.1978 tarihli ve E:1978/4631; K:1978/5252 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.04.2010), Yargıtay 11. HD'nin 15.11.1990 tarihli ve E:1989/6746; K:1990/7294 sayılı kararı (**Batider**, C.XV, S.2, s. 121), Yargıtay 11. HD'nin 02.11.2000 tarihli ve E.2000/5816; K:2000/8489 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.04.2010), Yargıtay 11. HD'nin 05.03.2002 tarihli ve E: 2001/10783; K: 2002/1933 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.04.2010), Yargıtay 11. HD'nin 08.11.2004 tarihli ve E: 2004/1848;

yazılı hisse senedini ciro veya temlik yoluyla ve senedi teslim alarak iktisap etmiş olan kimse, pay defterine kaydedilmediği sürece, ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını kazanamaz ve paydan doğan hakları kullanamaz.

TTK 417/2 hükmü uyarınca hisse senedinin devrini sağlayan işlemin gerçekleştiği ortaklığa ispat edilmedikçe, devralan pay defterine yazılamaz. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, pay defterine kayıt için devir işleminin mutlaka ortaklığa bildirilmesi gerekmekte olup; kayıt bildirmsiz veya kendiliğinden gerçekleşmemektedir²⁰¹. Bildirimin ne şekilde yapılacağına ilişkin TTK'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemekle beraber, bunun sözlü, yazılı hatta örtülü bir şekilde yapılabileceği kabul edilmektedir²⁰². Bildirimin kim tarafından yapılacağı ise doktrinde tartışmalı olup; bir kısım yazarlar tarafından bildirimin sadece devralan tarafından yapılabileceği ileri sürülürken²⁰³, doktrindeki hâkim görüş, bildirimin devralan tarafından yapılabileceği gibi devreden tarafından da yapılabileceğini²⁰⁴ belirtmektedir. Nitekim, ortaklık haklarından yararlanabilme imkanı sebebiyle kayıt işleminin yapılmasının devralanın yararına olması ve devir işlemi ile ilgili belgelerin

K: 2004/10978 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.04.2010), Yargıtay 11. HD'nin 09.07.2007 tarihli ve E:2006/8112; K: 2007/10405 sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, 19.04.2010),

²⁰¹ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**; s.670; **SEVİ**, s.175; **PULAŞLI**; (Pay Senetleri), s. 54-55; **AYTAÇ**, s.98

²⁰² **PULAŞLI**; (Pay Senetleri), s. 595

²⁰³ **İMREGÜN**, (Ticaret Hukuku), s. 416; **ÇEVİK**, s. 789; **ARSLANLI**, s. 170;

²⁰⁴ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 670; **AYTAÇ**; s.98; **PULAŞLI**; (Pay Senetleri), s.56; **SEVİ**, s. 175; **MOROĞLU**, (Nama Yazılı), s.253

devralanda bulunması sebebiyle ispat imkanına sahip olması, kayıt işleminin devralan tarafından yapılması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Ancak, devreden de pay defterine gerekli kaydın yapılması hususunda menfaati olduğu durumlarda bildirimde bulunma hakkı devredene de tanınmalıdır²⁰⁵.

Anonim ortaklığın kendisine yapılan bildirim sonucunda, devir işleminin TTK m. 416 hükmüne uygun olup olmadığına, ciro zincirinin kopuk olup olmadığına ve TTK m. 417/2 uyarınca devrin şeklen tamam olup olmadığına ilişkin inceleme yapma hakkı ve yükümlülüğü bulunmaktadır²⁰⁶. Bu doğrultuda, anonim ortaklık devrin iktisadi ve hukuki sebebini araştırmaz²⁰⁷. Diğer bir deyişle, nama yazılı hisse senedinin devrine temel teşkil eden borçlandırıcı işlem geçersiz veya devrin iktisadi sebebi ortaklığın aleyhine olsa dahi, anonim ortaklığın devri pay defterine kaydetme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Anonim ortaklık ayrıca devir ile ilgili esas sözleşmede bir bağlam bulunup bulunmadığını (TTK m. 418/1) ve devredilen nama yazılı hisse senetlerinin

²⁰⁵ Örneğin pay bedelinin tamamen ödenmediği durumda, ödenmemiş kısma ilişkin bedel pay defterine yazılı olan kişiden talep edileceğinden devreden de pay defterinden silinerek yerine devralanın yazılmasında menfaati bulunmaktadır. **SEVİ**, s. 175; **PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s.56

²⁰⁶ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 671. Doktrinde anonim ortaklığın devreden de fiil ehliyetinin varlığını araştırıp araştırmayacağı ise tartışmalıdır. (Bu konuda fiil ehliyetinin varlığını araştırılması gerektiği yönünde bkz. **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, aksi yönde **PULAŞLI**; (Pay Senetleri),64-65, **SEVİ**, s. 177-178)

²⁰⁷ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s.671

karşılıklarının tamamen ödenmiş olup olmadığını tespit ile yükümlüdür (TTK m. 418/3)²⁰⁸.

Pay defterine kaydın açıklayıcı mı, yoksa kurucu bir etkiye sahip olduğu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlara göre, pay defterine kayıt işlemi kurucu bir işleve sahip bulunmaktadır²⁰⁹. Buna göre, devralanın nama yazılı hisse senedinde mündemiç olan hakkı kazanabilmesi, devir işleminin pay defterine kaydedilmesine bağlıdır. Hâkim olan görüş ise, taraflar arasında yapılan mülkiyetin devrini sağlayan işlemin senette mündemiç olan hakların ve pay sahipliği sıfatının kazanılması için yeterli olduğu, pay defterine kaydın sadece devrin ortaklığa karşı ileri sürülmesi ve pay sahipliğinden doğan hakların kullanılabilmesi için gerekli olduğu yönündedir²¹⁰. Dolayısıyla, pay defterine kayıt sadece o şirkete karşı pay sahipliğini açıklama niteliğine sahiptir ve devrin tamam olduğunu ve pay sahipliğinin şirket tarafından kabul edildiğini ifade eder. Aksine bir yorum, hisse senetlerinin devrine ilişkin biçime bağlı kuralların göz ardı edilmesi gibi bir sonuca yol açmaktadır. Ayrıca, pay devri sadece pay ile ispat edilen bir husus olmayıp, deftere

²⁰⁸ **SEVİ**, s.178

²⁰⁹ **AYTAÇ**, s. 98; **DOĞANAY**, s. 1242

²¹⁰ **TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 671; **ARSLANLI**, s.171; **SEVİ**, s.180; **PULAŞLI**; (Pay Senetleri), s.82-89; **MOROĞLU**, s. (Nama Yazılı), s.253; **ÇEVİK**, s. 789-790. Nitekim Yargıtay'ın pay defterindeki kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu, bu nedenle pay sahipliği sıfatı bakımından aksi ispat edilinceye kadar bir karine oluşturduğu yönünde kararları bulunmaktadır. (Yargıtay 11. HD'nin 08.10.1993 tarihli ve E:1992/6626; K: 1993/6317 sayılı kararı. (**ÇONKAR**, s. 216), Yargıtay 11. HD'nin 07.03.1996 tarihli ve E:1995/6475; K:1996/1468 sayılı kararı (**Batider**, C. XVIII, S.3, s.134) ; Yargıtay 11. HD'nin 07.11.1994 tarihli ve E:4115; K: 8272 sayılı kararı, (**ERİŞ**, s. 677) Yargıtay 11. HD'nin 29.03.1994 tarihli ve E:4409; K: 4903 sayılı kararı (**ERİŞ**, s. 676)

kaydın aksinin ispatı olanağı bulunmaktadır. Bu durumda, kanaatimizce pay devrinin pay defterine kaydı kurucu değil, bildirici nitelik taşımaktadır.

b. Payın diğer yollarla kazanılması:

Banka payının devren kazanılması genel olarak payı devreden ve devralanın iradelerinin uyuşması ile gerçekleşmekle beraber, bazen payın devrinde en azından devreden tarafın iradesinin bulunmamasına rağmen, kanunun belli olaylara tanıdığı sonuç gereği banka payının devri söz konusu olabilmektedir. Bu durumda pay üzerindeki mülkiyet hakkı kanun gereği el değiştirir. Bu haller, anonim ortaklık payında olduğu üzere banka payının miras yoluyla²¹¹, cebri icra yoluyla²¹², mahkeme

²¹¹ MK m.599 hükmü gereğince mirasçılar miras bırakanın ölümü ile mirası red, defter tutma talebi, resmi tasfiye isteği halleri dışında mirası kanun gereğince kazandığından, anonim ortaklık payı miras bırakanın ölümünün ardından devir için gereken ciro ve zilyetliğin geçirilmesi işlemlerine gerek kalmaksızın mirasçılara intikal etmektedir. (SEVİ, s. 42-43; ÇEVİK, s. 781)

²¹² Cebri icra yoluyla pay sahipliğinin kazanılması halleri haciz (İİK m.88-89), hapis hakkı (İİK m.950-953), rehin (MK m.946) ve mirasın taksimi amacıyla satışına karar verilmesidir (MK m.651). Hisse senetleri ve ilmühaberler menkul eşya niteliğinde olduğundan, paylar senede veya ilmühabere bağlanmış ise payın cebri icra yolu ile satışı hakkında İİK m. 112 vd. hükümleri uygulanmaktadır. Senede bağlanmamış çıplak payın, haczedilip cebri icra yolu ile satılabilirliği konusunda Yargıtay ile doktrin arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Yargıtay 12. HD'nin 04.06.1996 tarihli ve E:567; K:769 sayılı kararında (Batider, 1997, C.19, S.1, s.179 vd.), TTK m. 145 hükmünün çıplak paya da uygulanacak olması sebebi ile pay sahibinin şahsi alacaklısının ancak o ortağa düşecek kâr payı ile tasfiye halinde pay sahibine düşecek tasfiye payından alınabileceğini içtihat etmiştir. Buna karşın doktrinde, anonim şirketlerde payın senede bağlanma zorunluluğu olmaması ve çıplak payın her türlü

kararıyla²¹³, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri²¹⁴ ile kazanmadır. Ayrıca, pay sahibinin temerrüt nedeniyle ıskatı sonucunda sermaye bedeli ödenmeyen payların ortaklık tarafından satılmasında irade dışı hisse devrinin bir türü olmaktadır. Bu durumda devredilecek pay, senede veya ilmühabere bağlanmış ise sermaye bedelini zamanında ödemeyen ve bu yüzden temerrüde düşen pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması kararına bağlı olarak yönetim kurulu söz konusu pay senetlerini ciro ederek alıcıya devredebilir (TTK m.406 vd)

hukuki işleme konu olması ve alacağın temlik hükümlerine göre devredilmesi nedeniyle menkul mallar gibi haczedilip para çevrilebileceği belirtilmiştir. (TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s. 463)

²¹³ Örneğin, İİK m. 97 kapsamında açılan istihkak davaları; MK m 637-639 mirasta istihkak iddiaları; MK m. 650 kapsamında miras hisselerinin mahkemece teşkili; TTK m. 573-576 kapsamında hisse senetlerinin iptallerinin istenmesi halleri sonucunda pay sahipliğinin kazanılması mahkemenin vereceği karar sonucunda gerçekleşir ve pay veya pay senedinin zilyed değiştirmesinde senedin teslimi ve cirosu zorunlu olmaz. Mahkeme kararı bu işlemlerin ve ortaklık tarafından yapılacak kayıtların yerine geçer (SEVİ, s.44; ÇEVİK, s.783)

²¹⁴ Anonim ortaklık paylarının mal ortaklığı (MK 256 vd.), edinilmiş mallara katılma (MK m.218 vd.) ve paylaşımlı mal ayrılığı (MK m. 244 vd.) rejimleri doğrultusunda eşlerden biri tarafından kazanılması mümkündür. Tüm bu durumlarda uygulanacak paylaşırma hükümleri doğrultusunda anonim ortaklık payının eşlerden biri tarafından kazanılması, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ile kazanma halini oluşturur.

II. BANKACILIK KANUNU İLE İZNE BAĞLANAN PAY EDİNİM VE DEVİRLERİ

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda pay sahibinin kişiliği değil ortaklığa getirdiği sermaye miktarı önem taşıdığından, kural olarak payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi geçerlidir. Bununla beraber, bu ilkenin sınırsız uygulanmasının anonim ortaklık açısından yaratabileceği tehlikelerin önlenmesi için payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine kanuni²¹⁵ ve iradi²¹⁶ sınırlamalar getirilmiştir. Ayrıca, payın devri bazı hallerde resmi bir dairenin iznine bağlanmıştır.

BankK m.18 hükmünde de banka payının devrinin Kurulun iznine tabi olduğu haller düzenlenmiş bulunmaktadır²¹⁷. Nitekim BankK’da bir bankanın faaliyetlerini

²¹⁵ Anonim ortaklıklarda payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine getirilen kanuni sınırlama halleri, ayın karşılığı olan payların devir yasağı (TTK m.m.404), anonim ortaklığın kendi paylarını devralması (TTK m.329), anonim ortaklığın kuruluşundan veya sermaye artırımının tescilinden önce yapılan devirler (TTK m.302, m.395/3, m. 412), bedeli tamamen ifa edilmemiş olan payın devri (m. 418/3) halleridir. (SEVİ, s.50-86)

²¹⁶ Anonim ortaklıklarda payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine getirilen iradi sınırlama hali, anonim ortaklık sözleşmesinde yer alan bağlam hükümleridir (TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s. 674). Ayrıca, taraflar kendi aralarında sözleşme özgürlüğü prensibine dayanan bir sözleşme yapmak suretiyle payların devrini çeşitli kısıtlamalara tabi tutabilirler (SEVİ, s. 90-93).

²¹⁷ Devletin finansal politikası ile ilgili BankK m.18 hükmündeki hususlar bağlam niteliği taşımamaktadır (TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU, s.469). Kaldı ki, TTK m. 418 hükmü

güvenli bir yürütebilmesi amacıyla kamu gücünün çeşitli müdahaleleri düzenlenmiştir. Bunlardan biri de belirli bir oranı aşan ve belirli nitelikleri taşıyan banka payı edinim ve devirlerinin pay defterine kaydının Kurulun izni ile mümkün olabilmesidir²¹⁸. Bankaların denetlenmesi kuruluşta kurucuların kuruculuk şartlarını sahip olup olmadığını denetlenmesi ile birlikte, sonradan pay devralan büyük ortakların kim olduğunun bilinmesini ve banka ortağı olma yeterliliğini sahip olup olmadığının denetlenmesini de içerir. Bankanın yönetimindeki etkinliğini ve gücünü değiştiren pay edinim ve devirleri ayrıca izlenerek, etkin bankacılık denetimine ilişkin temel ilkeler çerçevesinde banka ortaklık yapılarının ve ortaklar için öngörülen hükümlere uygunluğun izlenmesi ve banka kaynaklarının ortaklar tarafından suiistimaline neden olabilecek veya denetimi engelleyecek yapılanmaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu kontrol aynı zamanda banka ortağının hisselerini devretmek suretiyle BankK'nın öngördüğü müeyyideleri dolanmasını engellemeyi de içermektedir²¹⁹. Bu denetim ihtiyacı, azalma veya artma şeklinde iki yönlü ve hem devralan hem de devreden yönünden iki taraflı olmalıdır²²⁰.

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

²¹⁸ TAŞDELEN, S.: s. 267

²¹⁹ ALICI, s. 192

Nitekim, Basel Bankacılık Denetim Komitesi tarafından yayımlanan Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkelerde²²¹ banka denetim otoritesinin mevcut bankalardan diğer gruplara sahiplik değişimi ya da dolaylı veya dolaysız hisse değişimi niyetini gözden geçirme ve reddetme gücüne sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Yeni bankalara faaliyet izni verilmesinin yanısıra, banka gözetim ve denetim otoritesi bir bankaya yapılan doğrudan ve dolaylı yatırımları ve bankanın el değiştirmesi konularında da bilgilendirilmelidir. Ayrıca bunların, yeni kurulan bankaların uymakla yükümlü oldukları kriterlere uygun olmaması durumunda bloke etme yetkisine sahip olmalıdır. Gözetim ve denetim otoritesine bildirim yapılması genellikle bankanın el değiştirmesi ya da belli oranda oy kullanım hakkı olan hisselerin devredilmesi durumunda söz konusu olmaktadır.

Banka payının devrinin izne bağlanması ilk kez 70 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. Anılan KHK'nın m. 5/4 hükmünde “ *Sermayenin %10 ve daha fazlasını temsil eden veya bir kişiye ait sermaye payının bu oranı aşması sonucunu veren hisse senedi devirleri Maliye Bakanlığının iznine tabidir. Sermayenin %10 ve daha fazlasına sahip olan ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Bu nitelikleri kaydeden ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde diğer ortaklık hakları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanılır.*” denilerek, izne tabi eşik sermayenin % 10'u olarak öngörülmüş idi. Bu hüküm 3182 sayılı Bankalar Kanununun m. 5/3 hükmü ile de

²²⁰ **BATTAL**, (Şerh), s.129

²²¹ [www. bis.org/publ/bcbs30a.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs30a.pdf), Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkelerin çevirisi için bkz. **ER**, Selami: Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkeler, Bankacılar Dergisi, 2006, S.59, s.126-132

aynen korunmuştur. Daha sonra 512 sayılı KHK ile bu eşikler % 10, % 33 ve %50 olarak belirlenmiş, aynı zamanda payların bu oranların altına düşmesi de izne tabi tutulmuş ve aralarında dolaylı kredi tanımındaki ilişkiler bulunan kişilerin payları bu oranların hesabında dikkate alınmaya başlanmıştır²²². 538 sayılı KHK'nın²²³ m.3 hükmü ile de bu oranlar % 5, % 20, % 33 ve % 50 olarak değiştirilmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanununda öngörülen düzenlemeler, bazı ilave ve değişiklikler ile BankK'da yer almıştır.

BankK'nın 18 nci maddesi, *“Bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuzüç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurulun iznine tâbidir.*

²²² 512 sayılı KHK'nın 3 üncü maddesi ile 3182 sayılı Kanunun 5/3 hükmü *“Bir gerçek veya tüzel kişinin, sermayenin yüzde 10, yüzde 33 veya yüzde 50'sini temsil eden payları edinmesi veya bir kişiye ait payların bu oranları aşması sonucunu veren hisse devirleri ile bir kişiye ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren hisse devirleri Müsteşarlığın iznine tabidir. Bu fıkra uygulamasında 38 inci maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilere ait paylar bir kişiye addolunur. Sermayenin yüzde 10 ve daha fazlasına sahip olacak ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Bu nitelikleri kaydeden ortaklar ile yukarıdaki izinleri almadan hisseleri edinen temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. İntifa hakkı ve oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.”* olarak değiştirilmiştir.

²²³ 22.06.1994 tarihli ve 21968 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı yukarıdaki oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tâbidir.

Bu izinlerin verilmesinde, bankanın devralınan hisselerinin nominal değerinin yüzde biri oranında devir payının devralan tarafından Fona yatırılması zorunludur.

Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de bu hüküm uygulanır.

Nitelikli paya sahip olan ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde, diğer ortaklık hakları Kurumun bildiri üzerine Fon tarafından kullanılır. Bu ortaklar sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları yüzde onun altına düşene kadar rüçhan haklarını kullanamazlar.

Bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkrada belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi, devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması şartıyla Kurulun iznine tâbidir.

Kurulun izni olmadan payların devredilmesi hâlinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık hakları Fon tarafından kullanılır.

Hisseleri borsada işlem gören bankaların hisselerinin borsadan alınması ve bir bankanın hisselerinin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra dairesinden satın alınması durumunda gerçekleştirilecek işlemlere ve bu maddenin uygulanmasına dair usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.”

hükmünü amir bulunmaktadır.

Anılan hüküm ile Kurul iznine tabi “banka” payı edinim ve devirleri düzenlenmiş olup, BankK m. 3 hükmü uyarınca banka mevduat, katılım ve kalkınma ve yatırım bankalarını ifade etmektedir. Söz konusu bankaların tanımına bakıldığında (BankK m.3), yurt dışında kurulu bu nitelikteki bankaların Türkiye’deki şubelerinin de bu tanımın içerisinde yer aldığı görülmektedir. Ancak, bahse konu şubeler merkezleri ile birlikte tek bir tüzel kişiliği temsil edip, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadığından merkezlerinin ortaklık yapılarına ilişkin hususlarda Türk mevzuatının dolayısıyla BankK hükümlerinin uygulanması mümkün değildir²²⁴.

²²⁴ Nitekim Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin “Yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’de ilk şubelerini açmaları” başlıklı m. 5/3 hükmünde *Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösteren yurtdışında kurulu bir bankanın ortaklık yapısında meydana gelen değişiklikler hakkında, Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirilmek amacıyla Kuruma bilgi vereceği* düzenlenmiştir. Ayrıca, aksine bir yorum BankK m.18 uyarınca Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösteren yurtdışında kurulu bir bankanın ortaklık yapısında meydana gelen değişikliklerin Kurulca uygun görülmemesi halinde, anılan

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği üzere BankK m. 18 hükmündeki “pay edinimi” ifadesinden, iradi veya iradi olmayan Kanunda belirtilen oran ve nitelikteki banka payı kazanımlarının Kurulun iznine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

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

BankK m. 18/1 uyarınca, bir kişinin banka sermayesinin % 10 veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi Kurulun iznine tabidir. Bu durumda bir bankanın ortağı olmayan gerçek veya tüzel kişinin banka sermayesinin % 10 veya daha fazlasını iktisap etmesi söz konusudur²²⁵. Belirtilen oranın hesaplanmasında kişinin doğrudan edindikleri payları yanında, dolaylı olarak sahip olduğu paylarda dikkate alınacaktır (BankK m.5).

Örneğin, (A) şahsının bir bankanın sermayesinin % 8’ini edinmesi Kurulun iznine tabi değil ise de; % 10 veya daha fazlasını edinmesi Kurulun iznine tabi

maddenin yedinci fıkrasında hükme bağlanan izinsiz pay devirlerinde bu paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılması yoluna gidilmesi gibi uygulama alanı bulunmayan bir durumun ortaya çıkmasına yol açacaktır.

²²⁵ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s. 152

olacaktır. Banka sermayesinin % 8'ini temsil eden payların (A) şahsı tarafından, %7'sini temsil eden payların ise eşi tarafından edinilmesi durumunda, belirtilen oranın hesaplanmasında dolaylı pay sahipliği de dikkate alındığından, hem (A) şahsı hem de eşi açısından Kurulun izni gerekmektedir²²⁶.

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

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

²²⁶ ALICI, s.193

Örneğin²²⁷,

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

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

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

- Banka ortağı banka sermayesinin doğrudan veya dolaylı %33 ile % 50 arasında paya sahip ise, bu kişinin % 50 oranını aşma sonucunu doğuran doğrudan veya dolaylı herhangi bir orandaki hisse edinimi izne tabidir. Buna göre, %35

²²⁷ Açıklamalı 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, s. 320; Benzer örnek için bkz. REİSOĞLU, (Şerh), s.319-320. Diğer örnekler için bkz. TEKİNALP, (Banka Hukuku), s. 152, ALICI, s. 195-196

oranında pay sahibi olan bir ortak %50'ye ulaşıncaya kadar izne gerek olmadan pay edinebilecektir.

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

Bu durumda payı edinecek ortağın değil, payının söz konusu oranların altına düşecek şekilde kısmen veya tamamen devredecek ortağın izin alması söz konusu olmaktadır²²⁸. Örneğin banka sermayesinin %35'ini tekabül eden miktarda pay sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin, banka sermayesinin %3'ünü temsil eden payını devretmesi (%33 eşiğinin altına düştüğünden) veya banka sermayesinin %16'sını temsil eden hisselerini devretmesi (%20 eşiğinin altına düştüğünden) Kurulun iznine tabi olacaktır. Payların anılan hükümde belirtilen oranlar arasında el değiştirmesi Kurulun iznine tabi değildir.

Kurulun buradaki incelemesi kural olarak hissesini devredecek ortak bakımından olacak ve bu ortağın BankK'daki müeyyideleri dolanmak amacıyla hareket edip etmediği değerlendirilecektir²²⁹.

²²⁸ ALICI, s.196

²²⁹ ALICI, s.196. Ayrıca, böyle bir durumun bankanın yeni ortaklık yapısının bankanın sevk ve idaresinde yetersiz kalması sonucunu doğurabileceğinden, söz konusu hüküm ile mevcut ortakların paylarını elden çıkarmalarının bankanın sevk idaresini olumsuz hale getirmesini önlemeyi amaçlandığı belirtilmiştir. (TAŞDELEN, S.: s. 274)

Bununla birlikte, her pay devrinde bu payı edinen ile devreden açısından izne tabi olup olmadığının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Zira, her pay devrinde alıcı ve satıcı bulunacağından ve satıcının bankadaki pay oranı azalırken, alıcının pay oranı artacağından pay devrinin izne tabi olup olmadığı her iki taraf açısından değerlendirilmelidir. Örneğin banka sermayesinin %35'i oranında paya sahip ortağın %11 oranındaki payını bir kişiye devretmek istemesi halinde payı devralacak ortak açısından da izin incelemesi yapılacaktır. Bu itibarla, bir ortağın payını devretmeye yönelik talebi Kurul tarafından devreden ortağa ait nedenlerle reddedilebileceği gibi, devralacak kişiye ait nedenlerle de reddedilebilecektir²³⁰.

4. İmtiyazlı Payların Devri

BankK m. 18/2 hükmü ile bankalarda “*yönetim kuruluna veya denetim komitesine*²³¹ üye belirleme” imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı

²³⁰ ALICI, s. 196

²³¹ Denetim komitesi ise BankK ile getirilmiş bir kavram olup, BankK m.24 uyarınca yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olan bir organdır. Denetim komitesine üye belirlemek hükmü uyarınca kanun gereği yönetim kurulunun yetkisindedir. Denetim komitesi en az iki üyeden oluşur ve icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilir (BankK m.24/1). Bütünsel bir bakış açısıyla denetim komitesi, bankanın iç sistemleriyle dış denetiminin eşgüdümünü sağlayan, bu süreçten bankanın faaliyetlerinin güven içinde ve bankacılık mevzuatına uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayacak sonuçlar çıkaran ve bu sonuçları yönetim kuruluyla paylaşan organdır. Görevleri özü itibariyle iç sistemlerin ve bağımsız dış denetimin layıkıyla yürütülmesini sağlamak, ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda konsolidasyonu sağlamak ve farklı kaynaklardan gelen verileri bütünsel olarak değerlendirip yönetim kurulunun değerlendirmesine

pay ihracı anılan maddenin birinci fıkrasında belirtilen oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tabi tutulmuştur. Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin “Pay edinim ve devirleri” başlıklı m.11/3 hükmünde *herhangi bir pay devri söz konusu olmasa dahi, mevcut paylar üzerine imtiyaz tesisi, imtiyazın kaldırılması* da bu maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Kurulun iznine tabi olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde kastedilen yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren paylardır²³². Bu itibarla, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların sadece devri değil, aynı zamanda tesisi, yeni imtiyazlı pay ihracı ve kaldırılması da izne tabidir. Söz konusu imtiyazları veren payların tesisi, ihracı ve kaldırılmasında Kurul izninin aranmasının nedeni, ortada bir devir işlemi olmamasına rağmen, yönetime etkili bir değişikliğin bulunmasıdır²³³. Diğer taraftan, imtiyazlı pay senetlerine ilişkin olarak, Kurul tarafından izin verilmesinde doğrudan veya dolaylı pay sahipliğinden söz edilmediğinden, burada izin doğrudan imtiyazlı pay sahipliği açısından geçerli olacaktır²³⁴

sunmaktır. (ALTAY, Anlam: *Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumlar*, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2008, No: 58, s.41-42). Denetim komitesi üyelerinin taşınması gereken diğer nitelikleri ile yetki ve sorumlulukları Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddelerinde düzenlenmiştir

²³² REİSOĞLU, (Şerh), s.323

²³³ BATTAL, (Şerh), s. 130

²³⁴ REİSOĞLU, (Şerh), s.323

Doktrinde imtiyazlı payların ya kuruluş aşamasında ya da ana sözleşme değişikliğinde söz konusu olması ve birinci halde BankK m.6 uyarınca kurucuların ikinci halde ise bankanın Kurumdan izin alması gerektiğinden bahisle, bu aşamalarda verilen izinlerin imtiyazlı payların tesisini veya sonradan ihracını da kapsadığından, BankK m.18 hükmü ile imtiyazlı payların tesis veya ihracı için izin alınmasının yeniden öngörülmesinin isabetsiz olduğu öne sürülmüştür²³⁵. Ancak, kanaatimizce halka açık anonim ortaklık niteliği taşıyan bankalarda SerPK 12/5 hükmü uyarınca ana sözleşme değişikliğine gidilmeden yönetim kurulu kararı ile imtiyazlı pay ihraç edilebildiğinden, söz konusu hükmün isabetsiz olduğu yönündeki görüşe katılmamaktayız. Ayrıca, bu işlemin ayrıca BankK m.18/2 uyarınca izne tabi olduğunun öngörülmesi, söz konusu işlemin alelade bir ana sözleşme değişikliği olarak değil de, BankK m.18 hükmünün kuruluş amacı çerçevesinde “banka üzerindeki kontrol ilişkilerini etkileyecek düzeyde” bir işlem olarak değerlendirilmesini sağlamaya yöneliktir²³⁶.

Yönetim kurulu ve denetim komitesine üye belirleme imtiyazı, ortaklıktaki imtiyazlı pay grubuna yönetim kurulu veya denetim komitesine aday gösterme şeklinde olabileceği gibi, yönetim kurulu ve denetim komitesinin bazı üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi şeklinde de olabilir²³⁷.

²³⁵ ALICI, s.197; TAŞDELEN, S., s. 282

²³⁶ ALTAY, s. 59

²³⁷ Bununla birlikte doktrinde BankK m.24/1 hükmü uyarınca denetim komitesine üye belirleme yetkisinin yönetim kurulunda olması nedeniyle banka ortaklarının doğrudan denetim komitesine üye seçme imkanlarının bulunmadığı, bu nedenle BankK m.18/2 hükmündeki “denetim komitesine üye belirleme imtiyazı” şeklindeki ifadenin gerçek durumu yansıtmadığı belirtilmiştir. (ÖZDAMAR,

Doktrinde, ana sözleşmede imtiyazlı pay senedi çoğunluğuna aday gösterme hakkı tanındığında, ancak imtiyazlı payların çoğunluğunun devri veya devralanın çoğunluğu oluşturacak miktarda hisse senedi devralması halinde Kurulun izninin aranacağı; ana sözleşmede bir ayırım yapılmaksızın sadece örneğin (A) grubu hisse senetlerine bu tür bir imtiyaz tanınmış ise her hisse senedinin devri için Kuruldan izin alınacağı belirtilmiştir²³⁸.

Ancak söz konusu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Zira, bu durumda bir bankanın kontrolünü sağlayabilecek orandaki payların veya buna imkan veren imtiyazlı payların devrinin veya ediniminin denetlenmesini öngören BankK'nın amacı ve ilgili hükmü, bir sözleşme niteliğindeki banka ana sözleşmesi ile dolanılabilecek, ana sözleşmede açıkça imtiyazlı payların “çoğunluğuna aday

Mehmet: *Bankaların İç Denetiminde Yeni Bir Organ “Denetim Komitesi”*, (Denetim Komitesi), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Ankara 2008, s.1510). Ancak denetim komitesine üye belirleme imtiyazı ifadesi ile kastedilen, banka ortaklarının doğrudan denetim komitesine üye belirlemeleri olmayıp; yönetim kurulu tarafından belirlenecek denetim komitesine aday gösterme veya yönetim kurulu tarafından seçilecek denetim komitesinin bazı üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi imtiyazı veren paylardır.

²³⁸ **REİSOĞLU**, (Şerh), s.323; **ÖZDAMAR**, (Nitelikli Pay), s. 739-741. Ancak **Özdamar**, ana sözleşmede aday belirleme imtiyazının çoğunluğun kararıyla alındığını belirtilmiş ise, çoğunluğa karşı gelen devirlerde Kurul izninin alınması gerektiğini, buna karşılık ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde ortaya bir boşluğun çıktığını, zira TTK m.389 hükmünde imtiyazlı pay sahiplerinin nasıl toplanıp karar alacaklarının açıkça hükme bağlanmadığını, toplantılarda hiçbir yeter sayının aranmaması görüşü kabul edilecek olursa, her bir payın devri için Kuruldan izin alınacağını, ana sözleşme değişikliklerinde aranan yetersayıların kullanılması gerektiği görüşü kabul edilir ise, sadece çoğunluğu sağlayan devirlerde izin gözetileceğini ifade etmiştir.

gösterme hakkının tanındığı” ifade edilmişse, imtiyazlı paylar olmasına rağmen imtiyazlı payların çoğunluğuna ulaşmayan pay edinim ve devirleri Kurul iznini gerektirmeyecektir. Grup halinde kullanıldığı ve tek tek sahiplerine yönetim kuruluna üye önerme imkanı vermediği gerekçesi ile, BankK m. 18/2 hükmüne rağmen söz konusu hisselerin devrinde Kurul izninin aranmamasının kanun koyucunun iradesi ile bağdaşmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki, TTK uyarınca imtiyazın paya bağlı olması gerekmesi karşısında, imtiyazın gruba tanınması, pay ile imtiyaz arasındaki bağın kopması sonucunu doğurmamaktadır.

5. Oy Hakkı Edinilmesi ve Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi

BankK m.18/4 hükmünde “... *Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde bu hüküm uygulanır*” denilmek suretiyle, dolaylı olarak²³⁹ oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisi de Kurul iznine tabi tutulmuştur. BankK ile özellikle yönetsel hakların, banka ortağı olmayı hak etmeyen kişiler tarafından kullanılmasını önlemeye yönelik kurallar konulduğundan, payın devri

²³⁹ Dolaylı olarak Kurul iznine tabi tutulduğu yorumu, anılan hükmün düzenlendiği fıkradan kaynaklanmaktadır. Nitekim BankK m. 18/4 hükmün başında, “*Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür...*” denilmektedir. Bu düzenlemenin, anılan maddenin ilk fıkrasında yer verilmesi daha uygun olacaktır. Zira, oy hakkı edinilmesi ile pay üzerinde intifa hakkı tesisinde pay defterine kaydın herhangi bir işlevi bulunmamaktadır. Bu noktadaki belirtmek gerekir ki, intifa hakkının elde edilmesi bakımından intifa hakkının kurulmasına ilişkin işlemlerin şirket pay defterine kaydı gerekmez (**KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.105; (**ÇEKER**, (Oy Hakkı), s.168)

niteliğinde olmasa da yönetime katılma sonucu doğuran işlemler ve bu kapsamda pay sahibince başka kişilere oy hakkının devredilmesi işlemleri Kurulun denetimine ve iznine tabi tutulmuştur²⁴⁰.

a. Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Tesisi:

Oy hakkı edinilmesinin en çok görülecek biçimi pay üzerinde intifa hakkı kurulmasıdır. Ancak, kanun koyucu oy hakkı edinilmesi ile pay üzerinde intifa hakkının tesisini farklı anlam ve kapsamda kullanmıştır²⁴¹.

İntifa hakkı, belirli bir kişiye başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır²⁴². Pay da bir malvarlığı değeri olduğundan intifa hakkının konusunu oluşturabilmektedir. Pay

²⁴⁰ **BATTAL**, (Şerh), s.134

²⁴¹ 3182 sayılı Kanunun 512 ve 538 sayılı KHK'ler ile değişik m. 5 /3 hükmünde yer alan "İntifa hakkı ile oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır." şeklindeki hüküm intifa hakkı yoluyla oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır şeklinde anlaşılmıştır. Benzer yorum 4389 sayılı Kanunun m.8/2-a hükmü içinde yapılmıştır. Oysa, söz konusu madde hükümlerinde oy hakkı edinilmesi ile intifa hakkı tanınması ayrı cümlelerde ayrı kavramlar olarak kullanılmıştır. (**ALICI**, s.198). Öte yandan, BankK m.18 hükmünün uygulanması bakımından bunların aynı ya da biri diğerinin sonucu anlamına geldiği yönünde de görüşler mevcuttur. (**TAŞDELEN, S.**, s. 277 ; **BATTAL**, (Şerh), s.134)

²⁴² **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s.627

üzerinde intifa hakkı kurulması ise, kural olarak bir hukuki işleme ya da kanun hükmüne dayanır²⁴³.

TTK m. 360/4 hükmünde, “*Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Şu kadar ki; intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür.*” denilerek, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması kuralına önemli bir istisna getirilmiştir²⁴⁴²⁴⁵.

²⁴³ **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.71

²⁴⁴ **AYTAÇ**, s.122. Öte yandan, intifa hakkı sahibinin oy hakkına sahip olabilmesi için pay üzerindeki intifa hakkı oranının ne olması gerektiği tartışmalıdır. (Tartışmalar ilişkin olarak **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.248-257). Yargıtay tarafından, pay üzerinde kısmi intifa hakkının bulunması halinde, paydan kaynaklanan oy hakkının tek başına intifa hakkına sahip olduğu görüşü benimsenmiştir. Ancak TTK m. 360/4 hükmü karşısında, intifa hakkının oranına göre bir çözüm kabul etmek ve hiç olmazsa %50’den düşük orandaki intifa hakkı bakımından oy hakkını pay sahibinin kullanımına sunmak gerekmektedir. (**TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 72-973, **ÇEKER**, (Oy Hakkı) s.171; **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s. 256-257

²⁴⁵ Bununla birlikte, TTK’da oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı belirtilmekle birlikte, oy hakkı dışında kalan bilgi edinme, denetleme ve iptal davası gibi yönetime ilişkin hakların malik tarafından mı intifa hakkı sahibi tarafından mı kullanılacağı hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde, **Tekinalp**, intifa hakkı sahibine tanınan oy hakkına bağlı genel kurula katılma, genel kurul içinde denetleme ve iptal davası açma haklarının oy hakkı anlam kazansın diye tanıdığını, sayılan hakları paya yani asıl cevhere sahip olan malikin de haiz olduğu belirtmiştir (**TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU)**, s. 580). **Teoman** ise, intifa hakkı sahibine oy hakkı tanınmış olması karşısında pay sahipliğinden doğan sorumluluk davası açmak, bilanço görüşmelerinin ertelenmesi veya özel denetçi atanmasını istemek gibi pay sahipliğinden doğan bazı bireysel ve azınlık haklarını kullanabileceği, bilgi alma hakkı açısından oy hakkından yararlanan intifa hakkı sahibinin bu

Ancak, söz konusu hüküm emredici nitelik taşımadığından, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile oy hakkının pay sahibine bırakılması serbestçe kararlaştırılabileceği gibi, ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümle intifa konusu paylardan kaynaklanan oy hakkı pay sahibine tahsis edilebilecektir²⁴⁶. Bu tür bir sözleşme ile genel kurulda oy kullanma hakkını yeniden elde eden pay sahibi, bu hakkını temsilci sıfatıyla değil, bizzat oy hakkının sahibi olarak kullanacaktır²⁴⁷.

Öte yandan, oy hakkının yapılan bir sözleşme ile payın malikine tahsis edildiği durumlarda bile intifa hakkı sahibinin genel kurul kararlarına karşı iptal

yararlanmasının doğal olduğu, ancak malikin de kendi hukuki durumunu belirleyebilmek amacı ile bilgi alma hakkından yararlanmasının mümkün olabileceği, iptal davası açma hakkı açısından, oy kullanma ve iptal davası açmak hakları bir bütün teşkil ettiğinden, bu hakkın salt intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür. (TEOMAN, Ömer: *Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu*, (İntifa Hakkı), Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-, C.I, 1971-1982, s. 337-341. **Aytaç'ta** oy hakkının intifa hakkı sahibine tanınmasının doğal olarak oy hakkına bağlı olan genel kurula katılma, öneride bulunma ve denetleme haklarının da kendisine verilmesi sonucunu doğurduğu, iptal davası açma hakkının intifa hakkı sahibine ait sayılacağı, bilgi edinme hakkı açısından hem malike hem de intifa hakkı sahibine tanınabileceği görüşündedir. (AYTAÇ, s.123-124) Kendigelen ise, iptal davası açma hakkından intifa hakkı sahibinin yanısıra malikin de yararlanabileceği, iptal davası açma hakkı ile bağlantılı genel kurul toplantısına katılma, bilgi alma hakları için de bunun geçerli olduğunu belirtmiştir. (KENDİGELEN, (İntifa Hakkı), s. 204-334)

²⁴⁶ TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s.579; ÇEKER, s.172; KENDİGELEN, (İntifa Hakkı), s. 261-262

²⁴⁷ KENDİGELEN, (İntifa Hakkı), s.261

davası açma, genel kurul toplantısına katılma hakkı gibi yönetim haklarını haiz olduğu kabul edilmektedir²⁴⁸.

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

Banka payı üzerinde intifa hakkı tesisi, adeta banka payının devri hükümlerine tabi tutulduğundan, BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlardaki pay üzerinde intifa hakkı tesisi veya anılan hükümde gösterilen eşiklerin altına düşecek şekilde intifa hakkının sona erdirilmesi Kurulun iznine tabi olacaktır²⁴⁹²⁵⁰. Bu itibarla, Kurulun izninin gerekip gerekmediğinin tayininde intifa hakkı tesisi, hak sahibi için “devralma”, malik için “devretme” gibi kabul edilecektir. Buna göre, örneğin bir kişi lehine banka sermayesinin %10’unu veya daha fazlasını temsil eden pay üzerinde intifa hakkı tesisi Kurulun iznine tabi olacaktır. Aynı şekilde, banka sermayesinin %22’sine sahip bir ortağın, banka sermayesinin %5’ini temsil eden

²⁴⁸ **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.320

²⁴⁹ **REİSOĞLU**, (Şerh), s. 326; **ALICI**, s. 199

²⁵⁰ Aksi yönde, **TAŞDELEN, S.**, s. 277 . **Taşdelen**, intifa hakkı tesisinde veya tesis edilmiş intifa hakkından vazgeçilmesinde intifa hakkı tesis eden senetlerin toplam sermayeye oranı ne olursa olsun Kurulun izninin gerektiğini belirtmiştir.

paylar üzerinde diğerk bir kişi lehine intifa hakkı tesis etmesi halinde, malikin haklarına tam sahip olduğu pay miktarı %20 eşiğinin altına düştüğünden Kurulun izni aranacaktır²⁵¹.

b. Oy Hakkı Elde Edinilmesi:

BankK m. 18/4 hükmünde yer alan oy hakkı edinilmesi ise, banka hukukuna özgü bir kavram olup; intifa hakkı tesisi dışındaki oy hakkı edinimlerini belirtmek üzere kullanılmıştır²⁵². Ancak, madde gerekçesinde “oy hakkı edinilmesi” ile neyin kastedildiği hususunda bir açıklama olmadığı gibi, doktrinde de konuya ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır.

Taşdelen, vekâleten oy kullanılmasının anılan hüküm kapsamına girmediğini, hisse senedi satış vaadi sözleşmelerinde ise vadin oy hakkı edinilmesi anlamına girmediğinden madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ancak satış vadeden tarafın edimini yerine getirmek istediğinde Kuruldan izin alınması gerektiğini belirtmiştir²⁵³. *Reisoğlu*'da, genel kurulda oy kullanma açısından hissedarlarla yapılan anlaşmalar “oy hakkı edinilmesi” şeklinde değerlendirildiğinde, belli oranların üzerinde Kurulun izninin gerekeceği yönünde görüş bildirmiştir²⁵⁴. *Alıcı* ise, payın rehninde rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi ile oy sözleşmesinin uygulanmasının güvence altına alınması

²⁵¹ ALICI, s. 199

²⁵² ALICI, s.199

²⁵³ TAŞDELEN, S.:s.278

²⁵⁴ REİSOĞLU, (Şerh), s. 326

amacıyla hisse senetlerinin tevdi edilmesi durumunda oy hakkının edinilmesinin gerçekleşeceğini ve Kurulun iznine tabi olacağını belirtmiştir²⁵⁵.

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

Temsilci aracılığıyla oy kullanma, pay sahiplerince tayin edilen temsilcilerin kişiliğine göre iki gruba ayrılmıştır. Pay sahibinin genel kurulda oy kullanmak üzere belirli bir kişinin atandığı *bireysel temsilde*, temsil açık temsil veya gizli temsil olarak verilebilmektedir. Açık temsilde, temsilci şirkete karşı bu sıfatını ispat etmek suretiyle kendisine yetki veren pay sahibi adına oy kullandığından, temsilcinin oy hakkı edinmesinden bahsedilemeyecektir²⁵⁶. Öte yandan, genel kurulda oy kullanma

²⁵⁵ **ALICI**, s.199-202

²⁵⁶ **ÇEKER**, (Oy Hakkı), s. 263. Öte yandan, gizli temsilde pay sahibi hisse senetlerinin mülkiyetini temsilciye devretmek suretiyle temsilcinin ortaklığa karşı pay sahibi sıfatı ile hareket etmesini sağlamaktadır. Böylece temsilci oy hakkını, kendi adına pay sahibi hesabına kullanmaktadır. Ancak nama yazılı hisse senetlerinde genel kurulda oy hakkını kullanmak için ayrıca pay defterine kayıt gerektiğinden gizli temsil pek kullanılmamaktadır. (**ÇEKER**, (Oy Hakkı), s. 263) Kaldı ki, pay edinim ve devirlerinin gerçekleştiği durumlarda zaten Kurulun izni aranmaktadır.

yetkisi verilen kişinin, şirket yönetim kurulunun gösterdiği biri veya şirket yönetiminde kontrolü sağlamak isteyen kişi ya da hisse senetlerinin saklanmak üzere depo edildiği bir banka veya aracı kurumun²⁵⁷ olduğu *kurumsal temsilde*, pay sahibini temsil edecek kişiler, kendilerine başvuracak her kişiyi temsile hazır bulunur. Bu durum bireysel temsilden daha farklı sonuçlar doğurmakta olup, temsilci pay sahibinin iradesinin genel kurula ulaşmasını sağlamanın yanısıra, şirket yönetimini ele geçirme ve yönetimde etkili olma imkânına da kavuşmaktadır²⁵⁸. Bu şekilde, ortaklıkta kontrolü sağlamak ve yönetimi ele geçirmek amaçlı yapılan kurumsal temsillerde BankK. m.18 hükmünün amacı da düşünüldüğünde, Kuruldan izin alınması gerektiği kanaati taşımaktayız.

Öte yandan, rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi durumunda Kurulun izninin gerekip gerekmeyeceğine ilişkin olarak, söz konusu temsil yetkisinin verilmesi ile ulaşılmak istenen amaca bakılması gerektiği düşünülmektedir. TTK m.360/3 hükmü uyarınca, payların rehni halinde oy

²⁵⁷ Yönetim kurulunca temsil, ortaklık yönetim kurulu veya uygun gördüğü kişinin temsilci tayini ve pay sahiplerinin bu kişiye yetki vermesi halinde gerçekleşir. Vekâlet toplayanlarca temsil ise anonim ortaklıkta pay sahiplerine çağrıda bulunarak vekâlet toplanmasıdır. Bu durumda oy gücü belirli bir kişi veya grubun eline geçmektedir. Vekâlet toplanmasının amacı, ortaklıkta kontrolü sağlamak veya yönetimi ele geçirmek olduğundan, temsilci pay sahibinin iradesi ve menfaati gözetilmeksizin oy kullanır Söz konusu yöntem halka açık anonim ortaklıklar açısından kabul edilmiştir. Banka ve aracı kurumlarca temsilde ise, bu kurumların saklama hizmeti sundukları hisse senetlerinden doğan oy hakkının pay sahipleri adına kullanılması esasına dayanmakta olup; bu şekilde pay sahibi adına genel kurulda oy kullanan bu kurumların elinde önemli bir oy gücü bulunmaktadır. (ÇEKER, (Oy Hakkı), s. 277-300)

²⁵⁸ ÇEKER, (Oy Hakkı), s. 277

hakkı kural olarak malike aittir. Ancak söz konusu düzenleme emredici olmayıp, oy hakkının kullanılması rehinli alacaklıya bırakılabilmektedir. Bu ise, pay sahibinin rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi vermesi ile gerçekleşir. Bu durumda oy hakkının kendisi değil, sadece ileri sürülmesine dair hak rehinli alacaklıya devredilmiş olmaktadır²⁵⁹. Rehin hakkı, pay sahipliğinden kaynaklanan yönetsel nitelikli haklara değil, sadece malvarlıksal nitelikte olanlara yönelik olduğundan²⁶⁰, rehin alacaklısına temsil yetkisi verilmesinin amacı rehin konusu şeyi özenle muhafaza edilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi ortaklık kontrolünü ve yönetimini ele geçirilmesine yönelik olmadığından, bu durumda bireysel temsile ilişkin yaptığımız açıklamalarımız doğrultusunda, Kurulun iznine gerek olmadığını düşünmekteyiz.

Oy sözleşmeleri ise, oy hakkının ortaklık karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdü içeren sözleşmelerdir²⁶¹. Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin, oyların farklı yönlerde dağılımından doğabilecek sakıncaları önlemek, belirli bir karara ulaşılmasını sağlamak ve ortaklık yönetiminde etkili olabilmek amacıyla oy sözleşmeleri yapmaları mümkündür. Oy sözleşmesi ile oy hakkı paydan veya pay sahibinden ayrı olarak bir başkasına devredilmeyip pay sahibinde kalmakta ve ortaklık genel

²⁵⁹ GÖKSOY, s.289

²⁶⁰ GÖKSOY, s.281

²⁶¹ TEKİNALP (POROY /ÇAMOĞLU), s.593

kurulunda sözleşmede taahhüt edilen şekilde oy kullanma borcu doğmaktadır²⁶². Bu sözleşmeler, nisbi karakterinin sonucu olarak sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç ifade eder, oy sözleşmesinin ortaklığa ibraz edilerek genel kurulda oy kullanılırken sözleşme hükümlerinin göz önüne alınması söz konusu olamaz. Bu itibarla, oy hakkının devri gerçekleşmediği için, salt sözleşme yapılması halinde sözleşmeye konu banka pay senetlerinin miktarı ne olursa olsun Kurul iznini gerektirmediği düşünülmektedir.

Ancak oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına alma amacıyla lehine taahhütte bulunulan kimseye veya onun belirlediği üçüncü kişiye TTK m. 360/2-3 hükümlerine göre temsil yetkisi verilmesi ile birlikte hisse senetlerinin BK m. 463 vd. hükümlerine göre tevdi edildiği durumlarda Kurul izni aranacaktır²⁶³.

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

6. Hisse Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve İcradan Satın Alınması

Hali

BankK m.18/8 hükmünde, hisseleri borsada işlem gören bankaların hisselerinin borsadan alınması ve bir bankanın hisselerinin icra dairesinden satın

²⁶² MOROĞLU, Erdoğan: Oy Sözleşmeleri, (Sözleşme), İstanbul 2007, s.4-5.

²⁶³ ALICI, s.200-201

alınması durumunda gerçekleştirilecek işlemlere ve bu maddenin uygulanmasına dair usûl ve esaslar Kurulca belirleneceği düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün uygulanmasına dair usul ve esaslar Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte belirlenerek; anılan Yönetmeliğin m.11/4 hükmünde “*Bir bankanın hisselerinin 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra dairesinden satın alınması durumunda yukarıdaki hükümler uygulanır.*” denilmektedir. Görüleceği üzere, banka hisselerinin icra dairesinden satın alınması halinde de anılan Yönetmeliğin m.11 hükmündeki pay edinim ve devirlerindeki usul ve esaslar uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren paylar ile BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlar kapsamındaki doğrudan veya dolaylı pay edinim ve devirleri icra dairesi gerçekleşmesi durumunda da Kurulun iznine tabidir²⁶⁴.

Banka payının borsadan satın alınması ise, Yönetmeliğin 11/A maddesinde ayrıca düzenlenmiştir²⁶⁵.

Yönetmeliğin 11/A maddesinde,

²⁶⁴ ALICI, s.214

²⁶⁵ Banka paylarının borsadan satın alınması halinde yaşanan tereddütler üzerine Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte 08/10/2010 tarihli ve 27723 sayılı R.G.’de yayımlanan Yönetmelik ile yapılan değişiklik ile Yönetmeliğe 11/A maddesi eklenerek, banka payının borsadan edinilmesi durumuna uygulanacak hükümler açıklığa kavuşturulmuştur.

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

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

...

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

hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile banka payının borsadan kazanılması haline açıklık getirilmektedir. Bununla birlikte, anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında sadece imtiyazlı paylar ile banka hisselerinin BankK m.18 /1 hükmünde belirtilen oranlarda edinilmesi hali Kurulun iznine tabi tutulmuş, banka ortaklarının pay satışı sonucu gerçekleşen BankK m.18 hükmünde belirtilen oranlardaki pay devirleri ile imtiyazlı payların devri izin dışında bırakılmıştır. Ancak, kanaatimizce söz konusu düzenlemeye anılan maddenin (6) numaralı fıkrası ile yer verilmek istenmektedir. Her ne kadar söz konusu fıkranın lafzından, hisseleri borsada işlem gören banka

payının BankK m.18/1 ve m.18/2 hükümlerinde yer alan usul ve esaslar doğrultusunda edinilmesi halinde, edinilen bu hisselerin devrinin de izne tabi olduğu sonucuna ulaşılmakta ise de; edinilen bu hisselerin devrinin BankK m.18 hükmünde düzenlenen izne tabi devirlerden biri olması durumunda, zaten devrin izne tabi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla, söz konusu hüküm ile BankK m. 18/1 ve 18/2 hükümlerinde belirtilen oran ve esaslardaki pay devirlerinin de izne tabi olduğu şeklinde bir düzenleme yapılmasının amaçlandığı düşünülmektedir.

Ayrıca, BankK m.18 hükmünde belirtilen oranlara borsa dışından ve borsada işlem gören hisselerin birlikte elde edilmesi suretiyle ulaşılması durumunda Kurulun izni gerektiği hususunda açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

Hisse senetlerinin kaydileştirilmesi SerPK'nın m. 10/A hükmünde düzenlenmiş olup²⁶⁶; anılan hükümde *hisse senetlerine ilişkin kayıtların Merkezi*

²⁶⁶ Türk hukukunda hisse senetlerinin kaydileştirilmesine ilişkin ilk düzenleme 558 sayılı KHK ile SerPK'nın m.22 hükmüne eklenen (n) bendi ile yapılarak, sermaye piyasası araçlarının takası, saklanması veya kaydi değer haline getirilmesi SPK'ya bırakılmıştır. SerPK'da söz konusu görev ve yetkiler doğrultusunda Seri:IV N.22, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği'ni yayınlamıştır. Ancak SPK'ya sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi hususunda yetki veren SerPK m.22/n hükmü Anayasa Mahkemesinin 13.11.1995 tarihli ve E:1995/45; K: 1995/58 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine Danıştay 10. Dairesinin 26.04.2000 tarihli ve E:1997/577; K: 2000/1934 sayılı kararı ile Seri:IV N.22 Tebliğ iptal edilmiştir. Daha sonra 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanun ile SerPK.'ya eklenen 10/A maddesi ile kaydi sistemin mevcut yasal çerçevesi belirlenmiştir. (MANAVGAT, Çağlar: *Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları*, AÜHFD, C.50, S.2, s. 167-170)

Kayıt Kuruluşu tarafından bilgisayar ortamında ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulacağı, kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınacağı, kayıt edilen hakların SerPK. m.7 uyarınca senede bağlanmayacağı, payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınacağı belirtilmiştir. Kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar ise SPK'nın Seri:IV No.28 Tebliği²⁶⁷ ile düzenlenmiştir. SerPK'nın m. 10/A hükmü, hisse senetlerini borsada işlem gören bankaların payları açısından uygulama alanı bulacaktır²⁶⁸.

Kaydi sistemde, kayıtlar esas itibariyle anonim ortaklık paylarını temsil etmek üzere oluşturulmuş olup, paylar üzerindeki haklar kayıtlarla izlenmekte ve kaydi

²⁶⁷ 22.12.2002 tarihli ve 24971 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁶⁸ Öte yandan, SerPK m. 10/A hükmündeki “ sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi” ifadesi ile SerPK m.7 hükmüne yapılan atıf söz konusu hükmün uygulama alanının halka açık anonim ortaklıklar olduğunu akla getirebilecektir. Ancak, payları borsada işlem görmemesine rağmen pay sahiplerinin sayısı 250'yi aştığından halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olan ortaklıkların, SerPK m. 10/A kapsamında değerlendirilmesi kanun koyucunun amacı ile bağdaşmamaktadır. (TEKİNALP, Ünal: *Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği*,(Kaydi Pay), Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.539-540) Zaten, SerPK m.50 hükmünde anılan Kanun hükümlerinin, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlandığından, SerPK m. 10/A kapsamındaki bankaların hisse senetleri borsada işlem gören bankalar olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

sistemde pay üzerindeki hakkın intikali kayıtlar üzerinden gerçekleşmektedir. Nitekim kaydi sistemde, elle tutulabilir bir fiziki varlık göstermemekle birlikte, anonim ortaklık paylarını temsil eden hisseler bilgisayar kayıtları olarak izlenebilmekte, bu kayıtlar üzerinde hakimiyet kurulabilmekte ve kayıtlar iktisadi bir değer içermektedir.

SerPK. m. 10/A kapsamındaki banka hisse senetleri senede bağlanmayacağından, ciro edilmesi de mümkün bulunmayacaktır. Bu itibarla, SerPK m.10/A hükmü uyarınca senede bağlanmamış banka payı kaydi değer niteliği taşıyan paydan doğan haklardan ibaret olduğundan, bu hakların devrine de genel hüküm niteliğinde olan alacağın temlik hükümleri uygulanır²⁶⁹. Ayrıca, İMKB Kotasyon Yönetmeliği'nin²⁷⁰ m.9/1-m hükmü ile Borsaya yapılacak ilk kotasyon için *nama yazılı hisse senetlerinin bulunması durumunda bu senetlerin devir ve temlikinde beyaz cironun kabul edildiğine dair yönetim kurulu kararı* aranarak, nama yazılı payların devrinde beyaz ciro yeterli görülmüştür²⁷¹.

Ayrıca, Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtları nama yazılı kaydi paylar bakımından pay defterinin niteliğini değiştirmemiş, TTK'nın m.417 hükmündeki pay defterine

²⁶⁹ **TEKİNALP**, (Kaydi Pay), s.542; **SEVİ**, s. 246; **MANAVGAT**, s. 186

²⁷⁰ 24.06.2004 tarihli ve 25502 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁷¹ Söz konusu hükmün amacı, Borsanın anonim ortaklıktan “ beyaz ciroyu kabul ettiği” beyanın önceden almak suretiyle, Borsada nama yazılı pay senedi satın alan kimsenin kayıt başvurusunun beyaz cironun geçersiz olduğu gerekçesi ile ortaklık tarafından reddedilmesini önlemek ve Borsada nama yazılı pay senetlerinin devir ve tedavülünü kolaylaştırmaktır. (**MOROĞLU**, (Nama Yazılı), s. 259)

kayıt yükümlülüğünün esası ile ilgili herhangi bir değişiklik yapmamıştır²⁷². Nitekim, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak kayıtlar, paydan doğan hakların ve pay sahipliği sıfatının kazanılması açısından açıklayıcı nitelik taşımaktadır.²⁷³ TTK sisteminde olduğu gibi nama yazılı payların devrinde pay defterine yapılacak kayıt, kaydi sistemde de ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatının kazanması bakımından aranmaktadır²⁷⁴. Ancak, pay defterine kayıt yükümlüğü ile ilgili olarak kaydi sistemle uyum sağlayacak yeni bir düzenleme getirilerek, SerPK m. 10/A-5 hükmü ile, pay defterine yapılacak kayıtlarda tarafların başvurusuna gerek olmaksızın, Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulan ihraççı hesaplarında yer alan kayıtların esas alınacağı düzenlenmiştir. Merkezi Kayıt Kuruluşu'na kayıt yapılırken devrin usulüne uygun olarak yapıldığını gösteren belgelerin ibraz edilmesi sonucu olumlu sonuca ulaşılması halinde kayıt gerçekleşeceğinden, anonim ortaklık pay defterine yapılacak kayıtlarda Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulan kayıtların esas alınması yöntemi benimsenmiştir²⁷⁵.

Merkezi Kayıt Kuruluşu, hisse senetleri borsada işlem gören bankanın veya ortağın başvurusu üzerine ihraççılar nezdinde tutulan kayıtları bankaya bildirdiğinde, bu bildiriye göre bankanın pay defterine kayıtlı ortakları belirlenecektir. Ancak, BankK'nın SerPK'ya göre özel kanun olması nedeniyle, Merkezi Kayıt Kuruluşu

²⁷² SEVİ, s.246

²⁷³ TEKİNALP, (Kaydi Pay), s. 543; SEVİ, s.245; MANAVGAT, s.181-182. Aksi yönde, TURANBOY, Asuman: 2249 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi,(Kaydi Değer), AÜHFD, C.48, S.1-4, s.50-51.

²⁷⁴ SEVİ, s.246; TEKİNALP, (Kaydi Pay), s.543

²⁷⁵ TEKİNALP, (Kaydi Pay), s.541; SEVİ, s.247

kayıtlarının Kuruldan izin alınmasını gerektiren bir devir içermesi halinde, Kuruldan izin alınıncaya kadar söz konusu devirler pay defterine kaydedilmeyecektir²⁷⁶.

7. Banka Ortağı Tüzel Kişilerin Hisselerinin El Değiştirmesi

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

Buna ilişkin olarak madde gerekçesinde, “...bankalardaki dolaylı ortaklık yapısının izlenmesi amacıyla, sermayede yüzde on veya daha fazla oranda pay sahibi olan tüzel kişi ortakların sermaye yapısında meydana gelen değişiklikler de Kurulun iznine tabi tutulmuştur.” denilmektedir. Kamunun tasarrufları toplayan bir güven ve itibar müessesesi olan bankaların yönetimlerinde söz sahibi olanların BankK belirtilen şartları taşıyan ehil kişiler olmaları gerekmektedir. Bu ise, tüzel kişilerin banka ortağı olmaları halinde bunları yönetim ve denetimleri altında bulduranların BankK’da belirtilen şartları sağlaması suretiyle gerçekleşebilecektir. Bu nedenle, BankK’nın amacının gerçekleşmesini teminen bankaların sermayelerinde BankK’nın izne tabi tuttuğu oranlarda pay sahibi olan kişilerin yönetim ve denetiminin el değiştirmesi sonucu veren hisse edinim ve devirlerinde Kurulun izninin alınması gerekmektedir.

²⁷⁶ ALICI, s.214

Burada banka ortağı tüzel kişinin mülkiyetindeki banka paylarının devredilmesi söz konusu olmamakta, buna karşılık banka ortağı tüzel kişinin payları el değiştirmekte, böylelikle banka ortağı tüzel kişinin kontrolünün el değiştirmesiyle banka üzerindeki kontrol el değiştirmektedir. Kanun koyucu bu fıkra ile bir banka ortağının paylarının el değiştirmesinde nasıl izne gerek varsa, aynı sonucu doğurabilecek banka ortağının hisselerinin el değiştirmesini Kurulun iznine bađlamaktadır²⁷⁷.

Anılan hüküm gereğince bankanın tüm tüzel kişi ortakları değil, yalnızca banka sermayesinin %10 veya daha fazlasını temsil eden paylara sahip tüzel kişi ortakların payının el değiştirmesi Kurulun iznine tabidir. Ancak, bankanın dolaylı sermayesinin % 10 veya daha fazlasına sahip olan kişiler bu fıkra hükümlerine tabi olmayacaklardır²⁷⁸. İzin tayininde, tüzel kişi ortak “banka” gibi değerlendirilecek ve BankK. m.18/1 hükmündeki oran ve esaslar dikkate alınacaktır²⁷⁹.

Anılan maddede bir bankanın sermayesinin doğrudan en az %10’una sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK. m.18/1 hükmünde belirtilen usul ve esaslar dâhilinde el değiştirmesi Kurulun iznine tabi tutulduğundan, BankK m. 18/2 hükmünde yer verilen banka ortağı tüzel kişinin imtiyazlı paylarının devri, tesisi ve yeni imtiyazlı pay ihracı anılan Kanunun açık hükmü karşısında

²⁷⁷ REİSOĞLU, (şerh), s.330

²⁷⁸ REİSOĞLU, (şerh), s.330

²⁷⁹ ALICI, s.210

Kurulun iznine tabi tutulmayacaktır²⁸⁰. Nitekim, Bankacılık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın m.8 hükmü ile BankK. m.18/6 hükmünde değişikliğe gidilerek, *“Bir bankada nitelikli paya sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkrada belirtilen oranlar veya esaslar dâhilinde el değiştirmesi veya yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi ve devri, kurucularda aranan nitelikler taşınması şartıyla Kurulun iznine tabidir.”* şeklinde bir düzenleme yapılması öngörülmüştür. Bu yönde bir değişikliğe gidilmesi de mevcut düzenlemede banka ortağı tüzel kişilerin yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi ve devrinin Kurulun iznine tabi olmadığını göstermektedir. Ayrıca, Kanun tasarısı ile sadece bankanın %10 veya daha fazlasını temsil eden paylara sahip tüzel kişilerin değil, BankK m.3 hükmünde yer verilen nitelikli pay sahipliği tanımı uyarınca, bankanın oy hakkının %10 veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren paylara sahip tüzel kişilerin paylarının el değiştirmesinin izne tabi tutulması öngörülmektedir.

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

²⁸⁰ **Reisoğlu** ise, anılan hükümdeki “esaslar” ifadesinden imtiyazlı payların kastedildiğini belirterek, banka ortağı tüzel kişinin imtiyazlı paylarının el değiştirmesinde Kurulun izninin gerektiği belirtmiştir (**REİSOĞLU**, (Şerh), s.330).

Yönetmeliğin m. 11A/4 hükmünde, “*Hisseleri borsada işlem gören ve bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip bir tüzel kişinin borsada işlem gören paylarının hakim ortağın değişmesine yol açacak oranlar dahilinde borsadan edinilmesi halinde ilgili bankanın bu paylara tekabül eden hisselerine ait temettü hariç ortaklık haklarının kullanılabilmesi için Kanunun 18 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca Kuruldan izin alınması zorunludur...Hakim ortağın değişiminin, ilgili tüzel kişinin borsa dışından elde edinilen hisseleri de dahil olmak üzere borsada işlem gören hisselerinin edinilmesi ile gerçekleşmesi halinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, bu düzenleme ile BankK m. m.18/6 hükmünde belirtilen tüzel kişi ortakların paylarının borsadan edinildiği durumlarda, sadece tüzel kişinin hâkim ortağını²⁸¹ değiştiren pay edinimlerinin izne tabi olması öngörülmektedir. Ancak, Kanunun m.18/6 hükmünde anılan hükümde belirtilen oranda pay sahibi olan banka tüzel kişi ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlar dahilinde el değiştirmesinin izne tabi olduğu düzenlendiğinden, banka ortağı tüzel kişinin hisselerinin borsada işlem görmesi durumunda sadece bu tüzel kişinin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran borsa aracılığıyla gerçekleşen hisse edinimlerinin izne tabi tutulmasının Kanuna aykırı bir düzenleme olduğu kanaatini taşımaktayız.

Ayrıca anılan hüküm uyarınca, banka sermayesinin doğrudan en az %10’una sahip tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK. m.18/1

²⁸¹ Hâkim ortak, BankK m.3 hükmü uyarınca bir ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Kontrol kavramı ise tezin tezin birinci bölümünün dolaylı pay sahipliği başlıklı II/D/1-b kısmında açıklanmıştır.

hükümünde belirtilen usul ve esaslar dâhilinde el değiştirmesinde, devralacak kişinin kurucularda aranacak nitelikleri taşıması gerekmektedir.

8. Banka Payının Rehni

4389 sayılı Bankalar Kanununun m.8/2-a hükmü ile, banka paylarının rehnedilmesi Kurulun iznine tabi tutulmuş bulunmaktaydı. Ancak söz konusu düzenlemeye BankK'da yer verilmeyerek, banka payının rehni için Kurulun izin şartı kaldırılmıştır²⁸².

Banka payının rehni, senede bağlanmamış ise MK m. 955/3 uyarınca yazılı rehin sözleşmesiyle gerçekleşir. Senede bağlanmış ise nama yazılı hisse senedi olan (BankK m. 7/1-b) banka hisse senetlerinin rehni, yazılı rehin sözleşmesi yapılması ve borç belgesi oluşturan nama yazılı senetlerin üzerinde hiçbir işlem yapılmaksızın rehin alana devredilmesi (MK m. 955/1) ile rehin cirosu yapılarak senedin zilyetliğinin nakledilmesi (MK m. 956) olmak üzere iki şekilde kurulur²⁸³. MK m.955/2 hükmüne göre kurulmuş olan rehin, bankaya bildirilebilir. Ancak, bankaya yapılacak bu bildirim kurucu bir etkisi bulunmamaktadır²⁸⁴. Rehin ile rehin konusu şeyin paraya çevirme yetkisi tanındığı için, rehin hakkına sadece pay sahipliğine bağlı malvarlıksal haklar konu olur. Oy hakkı, genel kurul kararlarına karşı dava açma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi yönetsel haklar paraya

²⁸² REİSOĞLU, (Şerh), s.327; ALICI, s.202; TAŞDELEN, S., s.278

²⁸³ TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU), s.672

²⁸⁴ TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU), s.693; GÖKSOY, s.90

çevrilme özelliği taşımadığı için rehin hakkının kapsamı dışında kalır²⁸⁵. Pay üzerinde rehin hakkı kurulması açısından rehnin pay defterine kaydına gerek yoktur²⁸⁶.

Görüldüğü üzere, rehnin geçerliliği pay defterine kayıt ile bağlı olmadığından hisse senedi rehninin pay defterine kaydı için Kurulun izninin aramak, rehin açısından hiçbir hukuki sonuç doğurmayan gereksiz bir düzenleme olacaktır. Zira, Kurul tarafından izin verilmemesi durumunda işlemin deftere kaydı önlenmekte, ancak bu durum rehnin geçerli olmasını engelleyememektedir²⁸⁷. Ayrıca, rehin hakkı tesisi ile rehin konusu şeyin paraya çevirme yetkisi tanındığı için, rehin alacaklısının yönetim haklarını kullanması mümkün olmadığından, banka payının rehninde Kurulun izninin aranması BankK m. 18 hükmü ile güdülen amaçla da bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, rehin alacaklısının rehni paraya çevirmesi durumunda, zaten payı satın alacak kişinin pay defterine kaydı için Kurulun izni aranacaktır²⁸⁸.

²⁸⁵ **GÖKSOY**, s.59-60

²⁸⁶ **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s.693; **GÖKSOY**, s. 125; **PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s. 170; **AYTAÇ**, s.115. Ancak, her ne kadar rehin hakkının kurulmasında pay defterine kaydın herhangi bir işlevi bulunmasa da, durumun açıklanması noktasında rehnin pay defterine kaydedilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

²⁸⁷ **TAŞDELEN, S.**,s. 279; **REİSOĞLU**, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi, (Bankalar Kanunu), Ankara 2002, s. 198

²⁸⁸ **TAŞDELEN, S.**, s.280

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BANKA PAYI EDİNİM VE DEVİRLERİNDE İZİN PROSEDÜRÜ
VE İZİN ALINMADAN GERÇEKLEŞTİRİLEN DEVRİN
HUKUKİ SONUÇLARI

I. PAY EDİNİM VE DEVİRLERİNDE İZİN PROSEDÜRÜ

A. Kurul İzninin Niteliği

Banka paylarının edinim ve devirlerinde izin sistemi getirilerek, BankK m.18 hükmünde belirtilen pay edinim ve devirlerinin Kurulun iznine tabi olduğu düzenlenmiştir.

BankK m.83/1 hükmü uyarınca, Kurul; biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Kurul en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanır ve bu Kanunda özel nisap gerektiren haller dışında en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Üyeler çekimser oy kullanamaz. Toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığı durumlarda, izleyen toplantılarda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak karar alınır. Kurul kararı tutanakla tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen işgünü, toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır (BankK m.87/3). BankK m.18 hükmünde pay edinim ve devirlerinde özel bir nisap öngörülmediği için, Kurul bu izin kararını, en az dört üyesinin aynı yöndeki oyuyla alır (BankK m. 87/2). Kurul

kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, izin başvurularının reddedildiği durumlarda, ret kararı ilgililere gerekçeli olarak bildirilir (BankK m. 21). Kuruluş izni (BankK m.6) ve faaliyet izninden (BankK m.10) farklı olarak, iznin verilmesinde Kurula başvuruyu inceleme ve karara bağlama için azami bir süre şartı getirilmemiştir.

BankK m.18 hükmünde belirtilen pay edinim ve devirlerinde Kurul tarafından verilen izin, devrin banka pay defterine kaydedilmesi için verilen izindir²⁸⁹. Devrin pay defterine kaydedilmesi ile, yeni ortak tarafından temettü dışında diğer ortaklık hakları da kullanılabilir.

B. İzin Verilmesinde Kurul Tarafından Dikkate Alınacak Hususlar

Kurul, pay edinim ve devirlerine izin verirken, takdir hakkını kullanacaktır²⁹⁰. Takdir hakkının kullanılmasında, nitelikli pay sahiplerinin kurucularda aranan şartları taşıması gerektiği (BankK m.18/5), bankanın tüzel kişi ortağının belirli oranlarda paylarını devralacak kişilerin kurucularda aranan şartları taşıması gerektiği (BankK m.18/6), ortak sayısının beşten aşağıya düşmemesi hususları ile BankK m.21 hükmünde düzenlenen izin başvurularının reddedilme sebepleri ve BankK m.56/4 hükmündeki iştirak yasağı dikkate alınacaktır.

²⁸⁹ REİSOĞLU, (Şerh), s. 318

²⁹⁰ REİSOĞLU, (Şerh), s.316

1. Nitelikli Pay Sahibinin Kurucularda Aranılan Şartları Taşınması

Bir bankanın nitelikli pay sahibi²⁹¹ gerçek ve tüzel kişi ortaklarının banka kurucularında aranılan nitelikleri taşınması şarttır (BankK m.18/5). Kanun koyucu nitelikli paya sahip ortakların, ortaklık ilişkisinden doğan güçlerini kullanarak banka yönetimi ve denetimine sahip olan kişilerin belirlenmesinde ve bunların görevleri esnasında etkili olabilecekleri düşüncesi ile bu ortakların kurucularda aranılan şartları taşınmasını aramıştır²⁹².

Bu durumda, hisse devralarak nitelikli pay sahibi durumuna gelecek ortakların pay edinim ve devirlerine izin verilebilmesi için, bu ortakların kurucularda aranılan nitelikleri taşınmaları gerekmektedir.

Banka kurucularının²⁹³, dolayısıyla nitelikli pay sahiplerinin taşınması gereken özellikler BankK m. 8 hükmünde belirlenmiştir.

²⁹¹ Nitelikli pay sahipliği kavramının ayrıntılı açıklaması için tezin birinci bölümünün II/D/2/b “Nitelikli Pay” başlıklı kısmına bkz.

²⁹² **ALICI**, s.208

²⁹³ Banka kurucularına ilişkin özel şartlar ilk olarak 70 sayılı KHK’da “müflis olmama ve yüz kıyartıcı suçlardan mahkûmiyeti bulunmama” (m.5/I-c) şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şartları taşıyan 3182 sayılı Kanuna 512 sayılı KHK ile “konkordato ilan etmiş olmama” şartı ilave edilmiş ve kurucu olmayı engelleyen mahkûmiyetler genişletilmiştir. 4389 sayılı Kanunda banka kurucularının taşınması gereken şartlar mali piyasaların güvenli ve istikrarlı çalışmasını teminen ve banka sahipliğinin daha etkin bir şekilde izlenmesini sağlamak üzere yeniden düzenlenmiştir (m.7/II). BankK’da ise, 4389 sayılı Kanundaki şartlar aynen korunmakla birlikte, söz konusu şartları daha da güçlendirecek hükümler ilave edilmiştir.

- Müflis veya Konkordato İlan Etmiş, Uzlaşma Suretiyle Yeniden Yapılandırma veya İflasın Ertelenmesi Kararı Almış Olmamak (BankK m.8/1-a)

İflas etmiş, konkordato ilan etmiş, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma için yaptığı başvuru kabul edilmiş veya hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilen kişiler banka kurucu olamazlar. Bu sebepler, banka ortağı olacak kişinin borcunu önceden belirlenen şekil ve vadelerde ödeyemediğini ve mali gücünde bozulmalar olduğunu göstermektedir.

İflas; borçlunun haczedilebilen bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilip, bundan bütün alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan külli bir icra yoludur. İflasa mahkeme tarafından karar verilir. Kararın kesinleşmesi beklenilmeksizin iflas kararı verilmekle iflas açılır ve İİK'nin m. 165 hükmüne göre, borçlu "müflis" sıfatını alır. İflasın açıldığı zamanda müflisin haczi kabil tüm malları bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur (İİK m.184). BankK m.8/1-a hükmünde; hangi şekilde olursa olsun iflas eden tacirin banka kurucusu olmayacağı kabul edilmektedir²⁹⁴. Bu nedenle iflasın taksiratlî veya hileli olması durumu değiştirmeyecektir. Zira iflas hangi nedenle gerçekleşirse gerçekleşsin iflas eden kişinin ticari itibarında olumsuz rol oynayacağı açıktır.

Konkordato ise, elinde olmayan nedenlerle borçlarını ödeyemeyen borçluya, belirli sayıda alacaklının onayı ile borçlarını belirli miktarda indirerek veya yeniden

²⁹⁴ **BATTAL**, (Şerh), s. 101, **TAŞDELEN**, S.,s.206. 3182 sayılı Bankalar Kanunu açısından aynı yönde **EREM/ ALTINOK/TANDOĞAN**, s.13

belirlenen vadelerde ödeme imkânı sağlayan ve mahkemenin tasdiki ile hüküm ifade eden ve muvafakat etmeyen imtiyazsız alacaklıları da bağlayan, borçlunun borçlarını konkordatoda kabul edilen kısmını ödemekle borçlarının tamamından kurtulduğu cebri anlaşmadır²⁹⁵. BankK m.8/1-a hükmünde banka kurucusu olma niteliğini kaybettiren hal olarak, konkordato talebinin ilan edilmiş olması belirtilmiştir. Kanun koyucu konkordato talebinin ilan edilmiş olmasını yeterli saydığından, konkordato talebi ilan edilen kişi, konkordatonun tasdik edilmiş olup olmadığına veya taahhütlerini yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın, banka kurucusu olma niteliğini kaybeder²⁹⁶.

Bununla birlikte, İİK m.182 uyarınca iflasın kaldırılmasına karar verilmesi ve İİK m.312 vd. maddelerine göre itibarın iade edilmesi sonucu müflis sıfatı sona eren borçlunun banka kurucusu olup olamayacağına ilişkin olarak BankK’da açık bir düzenleme yoktur. Ancak, bu durumun banka kurucusu olmaya engel teşkil etmediği savunulsa bile, bu durum banka kurucusu olmak için aranan diğer şart “yeterli mali güç ve itibara” sahip olma açısından ayrıca değerlendirilebilecek ve yeterli mali güç ve itibarın yokluğu sonucuna ulaşılabilecektir²⁹⁷.

²⁹⁵ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.696

²⁹⁶ **REİSOĞLU**, s. 226, **ALICI**, s. 120. Doktrinde, konkordato ilan etmenin tek başına banka kuruculuğunu engelleyen bir koşul olarak kanunda yer almasının ağır bir önlem olduğu, kanunda buna yer vermektense idarenin takdir hakkı çerçevesinde mahkemece karar verilmiş bir konkordatonun, borçlunun mali itibarını tamamen ortadan kaldırıp kaldırmadığını değerlendirmenin daha doğru olacağı belirtilmiştir. (**TAŞDELEN, S.**, s.207)

²⁹⁷ **Taşdelen**, iflasın kaldırılması durumunda banka kurucusu olmaya engel halin ortadan kalktığını belirtmiştir. (**TAŞDELEN, S.**, s. 206). **Battal’da**, itibarı yerine gelmiş kişi için banka kurucusu

Banka kurucusu olmayı engelleyen diğer haller ise, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ile iflasın ertelenmesi kararının alınmış olması halleridir. Uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma ve iflasın ertelenmesi müesseseleri yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatifler için öngörüldüğünden, bu şartlar bankanın tüzel kişi ortakları açısından değerlendirilecektir.

Uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırmada, muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin önceden müzakere edilmiş projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine uzlaşma yoluyla yeniden yapılanma için başvurabilir (İİK m.309/m). Mahkeme tarafından, borçlunun yeniden yapılandırmaya iyi niyetle başvurduğu, yeniden yapılandırma projesinin önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunlukla kabul edilmiş olduğu, projenin ve ekindeki belgelerin usulüne uygun olarak hazırlandığı ve projeyi reddetmiş olan her

olmaya engel teşkil eden bir durumun kalmadığını, iflası önleyici tedbirlerin başarılı sayılması halinde artık bu bent kapsamındaki yasağa tabi kişilerden sayılmaması gerektiğini ifade etmiştir. (**BATTAL**, (Şerh), s.101). **ALICI** ise, kanun koyucunun banka kurucusu olma niteliğini kaybettiren diğer hallerde, borçlunun borcunu ödemiş olmasını banka kurucusu olabilmesi için yeterli saymadığını, iflasın kaldırılması ve itibarın yerine getirilmesinde de aynı sonuca ulaşılabileceğini, kaldı ki iflasın kaldırılması kararının, kişi hakkında şartları varsa hileli veya taksiratlı iflastan dolayı ceza verilmesine engel olmamasının bu sonucu desteklediği yönünde aksi görüş bildirmiştir. (**ALICI**, s.121).

alacaklının projeye göre eline geçecek miktarın en az iflas tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğu tespit edilirse başvurunun tasdikine karar verilir (İİK m.309/p).

Borçları aktifinden fazla olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesinin mahkemece ciddi ve inandırıcı bulunması halinde iflasın ertelenmesine karar verilebilir (İİK m. 179 vd.). İflasın ertelenmesi kararı banka kurucusu olmayı sürekli olarak engellemekte olup; erteleme sürecinden sonra da banka kurucusu olunamayacağı kabulü gerekir²⁹⁸.

- Hakkında BankK m. 71 Hükümleri Uygulanan Bankalarda veya BankK'dan Önce Fona Devredilen Bankalarda Nitelikli Paya Sahip Olmamak veya Kontrolü Elinde Bulundurmamak (BankK m. 8/1-b)

BankK m. 71 hükmünün uygulanması sonucu faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girdiği 01/11/2005 tarihinden önce Fona devredilen bankalarda nitelikli paya sahip gerçek kişiler ile bu bankaları kontrol eden gerçek ve tüzel kişiler banka kurucusu olamayacaktır. Bu

²⁹⁸ **ALICI**, s.119. **Battal** ise, tacirin , mali durumunu düzeltme süreci devam ettiği müddetçe banka kurucusu olarak kabul edilmemesi ve fakat iflas önleyici tedbirlerin başarılı olması halinde yasağa tabi kişilerden sayılmaması görüşündedir (**BATTAL**, (Şerh), s.101). **Tekinalp**'te konuya ilişkin genel bir değerlendirme yaparak, öngörülen bu şartların güç durumdaki işletmelerin kurtulmalarına yönelik kavramlar olduğu, bu sebeple anılan şartların sürekli bir engel olarak görülmemesinin doğru olacağı yönünde görüş beyan etmektedir (**TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s. 140).

hüküm ile bankacılıkta başarısız olanların sektörde tekrar rol almaları engellenmek istenmiştir²⁹⁹.

Burada kastedilen, devir tarihinde nitelikli paya sahip olma veya kontrolü elinde bulundurmaktır. Bu nedenle nitelikli pay sahipliğinin veya kontrolün daha önce sona ermesi kuruculuğu engellemeyecek, ancak sona erme tarihine göre Kurul takdir hakkını kullanabilecektir³⁰⁰.

- Tasfiyeye Tabi Tutulan Bankerler ile İradi Tasfiye Haricinde Tasfiyeye Tabi Tutulan Finansal Kuruluşlarda ya da Faaliyet İzni Kaldırılan veya Yönetim ve Denetimi Fona İntikal Eden Bankalarda Nitelikli Paya Sahip Ortak Olmamak veya Kontrolü³⁰¹ Elinde Bulundurmamak (BankK m. 8/1-c)

35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında KHK'nın³⁰² m.1/II hükmüne göre banker, *Bankalar Kanununa tabi kuruluşlar ile özel kanunlarına göre mevduat kabul etme, ödünç para verme ve menkul kıymetler alım ve satımı ile iştigal etmeye yetkili kılınan kuruluşlar dışında kalan, bu işleri yapmak üzere daha önce bir merciden izin almış olan veya böyle bir izin almamış olmasına rağmen statüsünde bu işlerle uğraşacağı kayıtlı bulunan veya basın, radyo,*

²⁹⁹ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s. 140

³⁰⁰ **REİSOĞLU**, (Şerh), s.227

³⁰¹ BankK m. 3 hükmünde yer verilen tanımlar bu Kanunun uygulamasında kullanılacağından, anılan maddede tanımlanan kontrol kavramı banka harici kuruluşlar açısından da uygulama alanı bulacaklardır.

³⁰² 14.11.1982 tarihli ve 17574 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

televizyon veya diğer yollardan yapmış oldukları ilan ve reklamlarla bu faaliyetlerini halka duyuran ve bu suretle menfaat vaad ederek yükümlülük altına giren veya münhasıran menkul kıymet alım ve satım işleri ile uğraşan gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir. 35 sayılı KHK birçok kez değişikliğe uğramış ve 2644 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlere ve Bunlarla İlgili Kişilere Uygulanacak Ceza Hükümleri Hakkında Kanun³⁰³ ile 2874 sayılı Tasfiye Halindeki Bankerlerin Tasfiyelerinin Hızlandırılması Hakkında Kanun³⁰⁴ yürürlüğe konulmuştur.

BankK m.8/1-c hükmü ile, yukarıda belirtilen mevzuata göre tasfiyeye tabi tutulan bankerlerin banka kurucusu olmasını uygun görmeyerek, iflas veya iradi tasfiye ayrımı yapılmaksızın³⁰⁵ “*tasfiyeye tabi tutulan bankerlerin nitelikli paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran ortakları*”nın banka kurucusu olamayacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar hükmün lafzı uyarınca tasfiyeye tabi gerçek kişilerin yasak kapsamı dışında olduğu yorumunda bulunabilecek ise de; tasfiyeye tabi tutulan tüzel kişi bankerlerin nitelikli paya sahip ortakları ile hâkim ortaklarının banka kurucusu olamamasına rağmen tasfiyeye tabi gerçek kişi bankerlerin banka kurucusu olabileceğini kabul etmek, kanunun amacına ve ruhuna aykırı olacaktır. Bu sebeple, yasağın tasfiyeye tabi tutulan gerçek kişileri de kapsadığının kabulü gerekmektedir³⁰⁶.

³⁰³ 30.03.1982 tarihli ve 17649 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

³⁰⁴ 13.08.1983 tarihli ve 18134 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

³⁰⁵ REİSOĞLU, (Şerh), s.227

³⁰⁶ ALICI, s. 125

Ayrıca, iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tabi tutulan, diğer bir deyişle iflas eden finansal kuruluşlarda³⁰⁷ nitelikli paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran ortaklar banka kurucu olamayacaktır.

Faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankaları³⁰⁸ ile ortaklıklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran ortaklar da banka kurucusu, dolayısıyla banka ortağı olamayacaktır.

- Kanunda Sayılan Suçlardan Hükümlü Bulunmamak (BankK m.8/1-d)

Taksirli suçlar hariç olmak üzere³⁰⁹ affa uğramış olsalar bile, bir takım suçlardan veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunan kişilerin bankalarda kurucu

³⁰⁷ Finansal kuruluş, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini ifade etmektedir (Bank.K. m. 3)

³⁰⁸ BankK 71 hükmü uyarınca kalkınma ve yatırım bankalarının sadece faaliyet izinleri kaldırılabilir.

³⁰⁹ BankK'da basit taksir ve bilinçli taksir ayrımı yapılmadığından, basit taksirle veya bilinçli taksirle işlediği bir suçtan dolayı hüküm giyen kişiler bankalarda kurucu ortak veya yönetim kurulu üyesi olabilecektir. (ALICI, s. 131)

ortak veya yönetim kurulu üyesi olmalarına izin verilmemiştir. Söz konusu yasağın uygulanabilmesi için, Kanunda belirtilen suçlardan dolayı verilecek mahkûmiyet kararları kesinleşmesi gerekmektedir³¹⁰. Buna göre;

- 765 sayılı TCK ve diğer Kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı TCK ve diğer Kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılmış,

- 3182 sayılı Kanunun, 4389 sayılı Kanunun, BankK'nın, SerPK'nın ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet etmiş,

- 765 sayılı TCK, 5237 sayılı TCK veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, kara para aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hüküm almış,

³¹⁰ ALICI, 131; REİSOĞLU, (Şerh), s. 229; EREM/ ALTINOK/TANDOĞAN, s.5

kişiler banka kurucusu olamayacaklardır.

Affa uğramış olsa dahi söz konusu suçları işleyenlerin banka kurucusu olamamasına rağmen, işlenen fiilin suç olmaktan çıkması halinde kurucu olma açısından bir engel kalmamış olacaktır³¹¹. Zira TCK'nun 7/I maddesine göre; *“işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuş ise infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.”*

-Banka Kurucusu Olmanın Gerektirdiği Mali Güç ve İtibara Sahip Olmak (BankK m.8/1-e)

Banka kurucusu olmak için gereken mali güç ve itibar, esasen subjektif unsurları bünyesinde barındıran ve Kurulun takdirine bağlı hususlardır³¹². Bahse konu itibar kavramı sadece mali itibarı değil, kişinin her yönüyle toplum içinde sahip olduğu itibarı ifade eder.

Kurulun banka kurucusu veya ortağı olmak için gereken mali güç ve itibara ilişkin kararında³¹³, mali gücün, gerekli kaynağın yasal, ticari, sınai ve sair

³¹¹ REİSOĞLU, (Şerh), s.229

³¹² TAŞDELEN, S., s. 212; ALICI, s.132

³¹³ Banka Kuruluşunda Veya Mevduat Bankalarının Hisselerinin Devralınmasında ya da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Bünyesinde Bulunan Bankaların Hisselerini Satın Almak Üzere

faaliyetlerden sağlanması ve mali gücü oluşturan değerlerin kayıt dışı yollardan edinilmemiş olması gibi hususlar dikkate alınarak takdir edileceği, ayrıca başvuru sahiplerinin sermaye taahhütlerinin ya da hisse devir bedellerinin kaynağını, gerektiğinde, herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklayabilmeleri gerektiği belirtilmiştir. İtibarın ise, kurucuların ahlaklı ve erdem sahibi olması, şaibeli işlere karışmamış olması, yükümlülüklerini yerine getirmede ahlaki zafiyet göstermemiş olması, muteber bir geçmişe sahip olması gibi kriterlere göre takdir edileceği, başvuru sahiplerinin bu sayılan koşulları taşıdıklarını Kurul tarafından istenecek bilgi ve belgelerle ortaya koyacakları karara bağlanmıştır.

- İşin Gerekthirdiği Dürüstlük ve Yeterliliğe Sahip Olmak (BankK m.8/1-f)

Banka kurucularının işin gerekthirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olmaları gerekmektedir. Bu şart BankK ile getirilmiş olup, gerekçede; *“Avrupa Birliği direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ilkelerine uygun olarak, bu hükümlere ilaveten kurucuların işin gerekthirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olmaları ve tüzel kişi kurucuların risk grubu yapısı ile ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması esasları getirilmiştir.”* denilmektedir³¹⁴.

Başvuracalarda Aranacak Koşullara İlişkin Karar; 05.11.2000 tarihli ve 24221 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

³¹⁴ Banka kurucularının, bankacılık işinin gerekthirdiği yeterliliğe sahip olmaları hususu, gerekçede atıf yapılan Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkelerde, *“Gözetim ve denetim otoritesinin bankaların mülkiyet yapısını değerlendirme yetkisi olmalıdır. Bu değerlendirmede, bankanın büyük hissedarlarının doğrudan veya dolaylı kontrollerinin yapılmasına, hissedarlarının bankacılık ve diğer işleriyle ilgili deneyimlerinin ve aldıkları risklerin araştırılmasına, iş dünyasındaki itibarlarının ve*

İşin gerektirdiği yeterlilikten ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır³¹⁵. Burada bahse konu iş bankacılık faaliyetidir. Kurucu ortağın sevk ve idareyi kusursuz biçimde yürütecek görevlileri bulacak sağduyu ve basirete sahip olması halinde bankacılık faaliyetinin gerektirdiği yeterliliğe sahip olduğundan bahsedilebilecektir³¹⁶.

İşin gerektirdiği dürüstlüğe sahip olması şartının aranması ile dürüst olmadığı konusunda yaygın görüş bulunan veya dürüst olmadığına ilişkin olarak hakkında somut bilgi ve belgeler bulunan kişilerin banka kurucu olması önlenmek istenmiştir³¹⁷. Kişinin dürüst olup olmadığı, toplumda geçerli olan ahlaki ölçülere, örf ve adetlere göre değerlendirilecek, bu çerçevede kişinin mevzuata ve hukuki yükümlülüklerine bağlılığı, ahlaki yapısı, iştigal ettiği işler vb. gibi bir çok kriter dikkate alınacaktır. Buna göre, kurucuların bankacılık işinin gerektirdiği dürüstlüğe sahip olup olmadığı, bankacılık işinin özelliklerine ve bankacılık ilke ve teamüllerine de bakılarak Kurul tarafından belirlenecek ve bu belirlemede Kurul takdir yetkisine sahip olacaktır³¹⁸.

finansal durumlarının gerekli olduğunda mali destek sağlamaya yeterli olup olmadığının incelenmesine yer verilmelidir. İş dünyasındaki itibarın değerlendirilmesinde ayrıca bankaya ait ana sermayenin nereden temin edildiği de belirlenmelidir.” şeklinde ifade edilmiştir.

³¹⁵ TAŞDELEN,S., s.213; BATTAL, (Şerh), s.103

³¹⁶ TAŞDELEN,S., s.213

³¹⁷ TAŞDELEN,S., s.213

³¹⁸ ALICI, s. 133

- Tüzel Kişi Kurucuların Risk Grubuyla Birlikte Ortaklık Yapılarının Şeffaf ve Açık Olması (BankK m.8/1-g)

Kurucuların tüzel kişi olması halinde risk grubuyla³¹⁹ birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması şarttır³²⁰ (BankK m.8/1-g).

Kurucularda aranan şartlar, bankanın dürüst ve ehil kişilerden oluşan bir ortaklık ve yönetim yapısına sahip olmasını sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla bu amaca ulaşılabilmesi tüzel kişi kurucuların ortaklık yapısının bilinmesine ve tüzel kişi kurucuların iradesini etkileyebilecek oranda hisseye sahip gerçek kişi ortakların kurucularda aranan şartları taşımasına bağlıdır. Bu husus gerekçede de, “*Avrupa Birliği direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ilkelerine uygun olarak, bu hükümlere ilaveten kurucuların işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olmaları ve tüzel kişi kurucuların risk grubu yapısı ile ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması esasları getirilmiştir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

³¹⁹ Risk grupları BankK m.49 hükmünde belirlenmiştir. Söz konusu hükmün uygulanmasında bir bankadan kredi alıp almadığına bakılmaksızın başvuran tüzel kişi açısından BankK m.49 hükmünde öngörülen şekliyle risk grubunda yer alan gerçek ve tüzel kişilerin belirlenecektir.

³²⁰ Anılan hükümde ortaklardan bahsedilmesi nedeniyle şirketlerin göz önünde bulundurduğu görülmektedir. Oysa, şirket olmayan derneklerin, vakıfların veya kamu tüzel kişilerin banka kurucusu olması mümkündür. Bu durumda, vakıf kurucusunun veya mütevellisinin ve yönetiminin kimlerde olduğu tespit edilmelidir. Derneklerde ise yönetiminde kimlerin bulunduğu tespit edilmesi gerekmektedir. (BATTAL, (Şerh), s.104). Öte yandan doktrinde BankK m.8/1-g hükmü sebebiyle dernek ve vakıfların banka kurucu ortağı olamayacağı öne sürülmüştür. (ÇEVİK, Kemal: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2007, s.201)

Ortaklık yapısının açık olması, tüzel kişi kurucuların ortaklarının kim olduğunun bilinmesinin yanında, bu ortakların ve risk grubunu oluşturan diğer gerçek ve tüzel kişilerin ortaklık ilişkilerinin izlenebilmesini engelleyecek bir durumun olmamasını gerektirir³²¹. Bu nedenle, kanun koyucu, büyük oranda hisseye sahip gerçek kişi ortakların tüzel kişilerin iradesinin oluşumunda etkili olduğunu göz önüne alarak; *tüzel kişi kurucularının doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip gerçek kişi ortakların, kurucularda aranan şartları taşıması gerektiğini* hükme bağlamıştır (BankK m.8/2)³²².

Kurucu tüzel kişilerin ortaklarının bir kısmı veya tamamı da tüzel kişi olabilecektir. Bu durumda, kanun koyucu tüzel kişi ortakların gerçek kişi ortakları bakımından dolaylı pay sahipliğinin de nazara alınmasını öngördüğünden, birinci olarak kurucu tüzel kişilerin tüzel kişi ortaklarının da ortaklık yapısının açık olması gerekecek ve ortaklık yapısı bu maksatla gerçek kişi ortaklara ulaşıncaya kadar incelenecektir. İkinci olarak, ulaşılan gerçek kişilerden kurucu tüzel kişinin doğrudan

³²¹ ALICI, s.134

³²² Nitekim söz konusu hükmün gerekçesinde, *tüzel kişiliği haiz olan kurucuların gerçek iradelerini idare ve temsile yetkili organları göstermekle birlikte, bu irade üzerinde nitelikli paya sahip gerçek kişi ortakların etkisi malumdur. Bu itibarla gerçek kişi kurucularda aranan niteliklerin tüzel kişi kurucuların gerçek kişi nitelikli pay sahiplerinde de gözetilmesi öngörülmüştür. Öte yandan, tüzel kişi kurucuların ortaklık yapısı ile ortağı olduğu kuruluşların ortaklık yapılarının izlenemeyecek veya bilinemeyecek derecede karmaşık olması, bu kuruluşlar ile ilgili olarak öngörülen kredi sınırlamalarının doğru bir şekilde uygulanmasını güçleştirecektir. Yapılan bu düzenleme ile sektör ve genel ekonomi ile topluma sosyo-ekonomik yansımaları olan bu faaliyet alanında, yönetim üzerinde etkinliğe sahip olan kurucuların, yüksek değerlere sahip kişilerden oluşmasının sağlanması etkin denetimi engelleyecek yapılanmaların önlenmesi amaçlanmıştır.* denilmektedir

veya dolaylı olarak nitelikli payına sahip olanlar tespit edilecek ve bunların kurucularda aranan şartları taşıması aranacaktır³²³.

BankK m.8/1-g ile m. 8/2 hükmünün uygulanması için kurucu tüzel kişinin, tüzel kişinin risk grubundaki tüzel kişilerin hisselerinin nama yazılı olması gerekmektedir³²⁴. Ancak hisse senetlerinin nama yazı olmaması tek başına ortaklık yapısının açık olmadığını göstermediğinden, bu durum tek başına izin talebinin reddini gerektirmez³²⁵.

Banka tüzel kişi kurucu ortaklarında aranan bu şartlar, bankanın nitelikli paya sahip tüzel kişi ortaklarında da arandığından, nitelikli paya sahip tüzel kişi ortakların da risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması, nitelikli paya sahip ortakların doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli payına sahip gerçek kişi ortaklarının kurucularda aranan şartları taşıması gerekmektedir.

2. Banka Tüzel Kişi Ortağının Kurucularda Aranan Şartları Taşınması

BankK m. 18/6 hükmü uyarınca, bankanın sermayesinin %10 veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak BankK m.18/1 hükmünde yer alan oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirdiğinde, devralacak ortağın kurucularda aranan şartları taşıması gerekmektedir. Bu itibarla,

³²³ ALICI, s.135

³²⁴ REİSOĞLU, (Şerh), s.230-231,

³²⁵ ALICI, s. 135; Aksi yönde BATTAL, s.104

devralacak ortağın kurucularda aranan şartları taşımadığı durumlarda, izin başvurusunun reddi gerekmektedir.

Söz konusu hükmün lâfzî yorumundan, bazı durumlarda bir kişinin banka ortağı olabilmesine karşın, bankanın tüzel kişi ortağının ortağı olamaması sonucuna ulaşıldığı için bu hüküm eleştirilmiştir³²⁶. Örneğin, bir bankanın sermayesinin %35'ini temsil eden paylara sahip ortağın, banka sermayesinin %3'ünü temsil eden paylarını devretmesinde devralacak ortağın banka kurucularında aranan şartları taşımasına gerek bulunmamaktadır. Ancak, payını devreden kişi bankanın değil bankanın %10 veya daha fazlasına sahip tüzel kişi ortağı olması halinde %3'lük payın devrine devralan kişinin kurucularda aranan şartları taşıması halinde izin verilecektir.

Bu düzenleme; bankanın %10 ve daha fazlasına sahip tüzel kişilerin ortaklarının belli olması, banka ortağı tüzel kişi anonim şirket ise hisselerinin nama yazılı olması halinde gereği gibi uygulanabilecektir³²⁷. Bununla birlikte banka ortağı tüzel kişinin paylarının nama yazılı olması zorunluluğu yoktur. Ancak, Kurul hisse devirlerine ilişkin izin talebini değerlendirirken, hisseyi devralacak tüzel kişinin ortaklık yapısının açıkça ortaya konulmasını isteyecektir. Nitekim, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 11/1-o hükmünde *payları devralacak tüzel kişi kurucuların tüzel kişi ortaklarının gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşıncaya kadar ortaklık yapılarını gösterir tablolar ile bunların*

³²⁶ ALICI, s.211

³²⁷ REİSOĞLU, (Şerh), s. 331

imtiyaz hisselerini gösteren listeleri ve imtiyazlı hisse bulunmaması halinde buna ilişkin beyanın pay edinim ve devirleri ile ilgili yapılacak başvuruya eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. Ortak Sayısının Beşten Aşağıya Düşmesine Yol Açan İşlemler

BankK m.18/4 hükmünde ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemlerin pay defterine kaydolunamayacağı düzenlenmiştir.

İlk olarak 28 sayılı KHK ile bankaların asgari ortak sayısı yüz kişi olarak belirlenerek ortak sayısının yüzden aşağı düşmesine yol açan işlemlerin pay defterine kaydolunamayacağı hükme bağlanmıştı (m.1). 70 sayılı KHK 'nın m. 5/1-b ve m.5/4 hükümlerinde de bu düzenlemeye yer verilmişti. 512 sayılı KHK ile bu sınır beş kişiye düşürülmüş ve ortak sayısının beşten aşağıya düşmesine yol açan işlemlerin pay defterine kaydedilmeyeceği şekilde düzenleme yapılmıştı (m.3). Daha sonra, 538 sayılı KHK ile ortak sayısının beşten aşağı düşürülmesine ilişkin olarak pay defterine yapılan kayıtların hükümsüz olduğuna dair bir fıkra eklenmiş (m.3), bu düzenleme hem 4389 sayılı Kanunda hem de BankK'da benimsenmiştir.

Anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan bankaların da, TTK m. 277 hükmüne uygun olarak asgari ortak sayısının beş kişi olması öngörülmüştür. Anonim şirketlerde, pay sahiplerinin beş kişiden aşağıya düşmesi anonim şirketi infisah ettirir

(TTK m. 434/1-4). “Hakiki pay sahipleri³²⁸” sayısının beşten aşağıya düşmesinde ise anonim ortaklığın feshi istenebilir (TTK m.435). Bu durumda pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birinin yahut Sanayi ve Ticaret Bakanlığının talebi üzerine, mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmesi için süre tayin etmekte ve buna rağmen durum düzelmez ise şirketin feshine karar vermektedir.

BankK ile ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemlerin pay defterine kaydolunamayacağı ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtların hükümsüz olduğu hükme bağlandığından, TTK m. 434/1-4 hükmünün bankalar hakkında uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak hakiki pay sahiplerinin beşten aşağıya düşmesi hali bankalar için de söz konusu olabilecektir³²⁹.

BankK m.18/3 hükmü uyarınca bankanın ortak sayısı beşten aşağı olamayacağından, Kurul tarafından pay devri sonucunda bankanın ortak sayısının beş kişinin altına indiği durumlarda izin talebi reddedilecektir.

³²⁸ Hakiki pay sahipliğinden kasıt, paya muvazaa ile sahip bulunmamaktır. Payın gerçek sahibi (A) iken dış ilişkide (B) gösterilmişse, (B) gerçek anlamda pay sahibi değildir. (TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU), s.840)

³²⁹ ALICI, s.204-205

4. BankK m.21 Hükümünde Yer Alan İzin Başvurularının Reddi Sebepleri

BankK m.21 hükmünde bu Kanun uyarınca Kuruma yapılan izin başvurularının, denetimin etkin bir şekilde ifa edilmesine engel olabilecek nitelikte doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişkinin varlığı veya izne tabi işlem için öngörülen koşulların, niteliklerin, yeterliliklerin izin başvurusu esnasında ya da değerlendirme sürecinde sağlanamaması veya kaybedilmesi halinde Kurul tarafından reddedileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm ilk kez BankK ile getirilmiş bir düzenleme olup, hükmün gerekçesinde “ ... Maddede, denetimin etkin bir şekilde ifa edilmesine engel olabilecek nitelikte doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişki mevcutsa veya izne tabi işlem için öngörülen koşulların, niteliklerin, yeterliliklerin izin başvurusu esnasında ya da değerlendirme sürecinde sağlanamaması veya kaybedilmesi halinde izin başvurularının reddedileceği ifade edilerek söz konusu sürecin daha açık hale getirilmesi amaçlanmıştır.” denilmektedir.

Bu maddede yer alan hususların varlığı halinde izin talebi için aranan şartlar mevcut olsa dahi Kurulun izin talebini reddetmesi gerekmektedir.

İzin başvurularının reddini gerektiren ilk hal denetimin etkin bir şekilde ifa edilmesine engel olabilecek nitelikte doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişkinin varlığıdır. BankK'nın amacı doğrultusunda etkin bir denetim faaliyetinin

yürütülmesini engelleyecek her türlü olgu, bu kapsama girer³³⁰. Bu açıdan ilişki kavramı çok dar yorumlanmamalı; denetimi engelleyecek her türlü maddi olguyu kapsayan bir kavram olarak değerlendirilmelidir. Nitekim dolaylı ilişki tanımına yer verilmeyerek, Kurulun takdirine bırakılmıştır³³¹.

İzin başvurularının reddini gerektiren ikinci hal ise izne tabi işlem için öngörülen koşulların, niteliklerin, yeterliliklerin izin başvurusu esnasında ya da değerlendirme sürecinde sağlanamaması veya kaybedilmesidir. Buna göre, ilgili maddelerde öngörülen koşulların, niteliklerin, yeterliliklerin başvuru esnasında mevcudiyeti yeterli olmayacak, bunların değerlendirme süresince de mevcudiyeti aranacaktır. İzne tabi işlem için öngörülen niteliklerin, koşulların, yeterliliklerin daha sonra kaybedilmesin de ise, her izni gerektiren işlemin özelliğine göre bu Kanundaki düzenlemeler göz önüne alınacaktır. Örneğin, bankanın nitelikli pay sahibinin kurucularda aranan nitelikleri daha sonra kaybettiğinde, temettü hariç ortaklık hakları Fon tarafından kullanılacaktır³³² (BankK m.18/5).

5. BankK m.56 Hükmünde Yer Alan İştirak Yasağı

BankK m.56 hükmünün son fıkrası "*Bankalar, kendilerinde doğrudan veya dolaylı olarak pay sahibi olan ortaklık ve kuruluşlarda doğrudan veya dolaylı olarak*

³³⁰ ALTAY, s.60

³³¹ REİSOĞLU, (Şerh), s.366

³³² REİSOĞLU, (Şerh), s.367

pay sahibi olamaz, bunların hisse senetlerini rehin olarak kabul edemez ve karşılığında avans veremezler.” hükmünü amir bulunmaktadır.

Bankalarda söz konusu hüküm ile düzenlenen karşılıklı iştirak yasağına aykırı sonuçlar doğuracak pay edinim ve devirlerine Kurul tarafından izin verilmeyecektir. Örneğin, pay devri sonucunda bankanın sermayesine iştirak ettiği ortaklığın banka sermayesinde pay sahibi olması durumunda, izin talebinin reddi gerekecektir.

C. İzin Prosedürü

İzin için payı devreden mi, yoksa devralanının mı başvuracağı konusunda bir düzenleme yoktur. İzin için Kurula yapılacak başvurular, payı devreden, devralan veya her ikisi tarafından yapılabilecektir. Ancak, izin için Kurul çeşitli belgeler talep edeceğinden ve hisselerin devri açısından devralan önem taşıdığından, hisseleri devralmak isteyen başvurusu önem kazanacaktır³³³.

Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m. 11/1 hükmünde izin başvurusuna eklenecek belgeler gösterilmiştir.

Buna göre,

“...a) Payları devralacakların, ek-1 ve ek-2’de yer alan örneklere uygun şekilde düzenleyip noter huzurunda imza edecekleri birer beyannamenin,

³³³ REİSOĞLU, (Şerh), s.317

- b) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin müflis olmadıklarına ilişkin Asliye Ticaret Mahkemelerinden, konkordato ilan etmiş olmadıklarına ilişkin İcra Mahkemelerinden alınacak belgelerin,
- c) Payları devralacak tüzel kişilerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma başvurularının tasdik edilmemiş olduğuna ve haklarında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olduğuna ilişkin Asliye Ticaret Mahkemelerinden alınacak belgelerin,
- ç) Payları devralacak gerçek kişilerce, arşiv kaydını da içeren, son altı ay içinde alınmış adli sicil belgelerinin,
- d) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tabi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izni ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izni ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmadıklarına veya kontrolü elinde bulundurmadıklarına ilişkin beyanları ek-3 ile bu hususlara ilişkin olarak Fondan temin edecekleri belgelerin,
- e) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin Kanununun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmadıklarını veya kontrolü elinde bulundurmadıklarını gösterir beyanları ek-3 ile bu hususlara ilişkin olarak Fondan temin edecekleri belgelerin,
- f) Payları devralacak tüzel kişilerin kuruluşu ile ilgili Ticaret Sicili Gazetesinin, bunların ortakları, pay oranları ve tutarları ile varsa imtiyazlı payları gösteren

listelerin, faaliyet konuları, yatırım ve işletme alanları hakkında ayrıntılı açıklamalar ile 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat almış yeminli mali müşavirlerce onaylanmış son üç yıla ait bilanço ile gelir tablolarının, hisse devralacak banka veya finansal kuruluş niteliğindeki tüzel kişiler için varsa derecelendirme şirketlerinden biri tarafından hazırlanmış raporun,

g) Payları devralacak tüzel kişilerin dahil olduğu sermaye grubuna ait bağımsız denetim şirketinin onayını taşıyan varsa son üç yıla ait konsolide bilanço ile gelir tablolarının,

ğ) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin mali durumları hakkında 3568 sayılı

Kanuna göre ruhsat almış yeminli mali müşavirlerce düzenlenecek bir raporun,

h) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin ilgili vergi daireleri ve Sosyal Güvenlik Kurumundan alınacak belgelerin,

ı) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin, vergi dairelerince onaylı son beş yıla ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri ile eklerinin ve bunların sahip olduğu gayrimenkullere ilişkin belediyelerin ilgili birimlerince onaylı emlak vergisi beyannamelerinin ve Kurumca gerekli görülmesi halinde bu gayrimenkullere ilişkin tapu dairelerinden alınacak tapu sicil kayıtları ile bunların üzerindeki şerh ve takyidatları gösterir belgenin,

i) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişilerin beyannamelerinde belirtilen mevduat ve kredi hesaplarına ilişkin bilgilerin, bu hesapların açılış tarihlerini de içerecek şekilde tevsiki amacıyla, ilgili bankalarca Kuruma hitaben düzenlenecek her biri aynı tarihi taşıyan belgelerin,

- j) Payları devralacak gerçek kişiler ile tüzel kişilerin sermayesinde nitelikli paya sahip gerçek kişi ortakların son on yılda mali bir kurumda görev alıp almadıklarına ilişkin bilgileri de kapsayacak biçimde ayrıntılı özgeçmişlerinin,
- k) Payları devralacak gerçek veya tüzel kişileri temsile yetkili kişi veya kişilere verilmiş vekaletname örneklerinin,
- l) Payların satın alınmasında kullanılacak kaynak hakkında açıklamanın,
- m) Payların devri ile ilgili yapılan sözleşmenin bir örneğinin,
- n) Payları devralacakların gerekli kaynağı nasıl temin edeceklerine ilişkin bilgi verilmesi ve ayrıca bu tutarın kendi ticari, sınai ve sair yasal faaliyetleri sonucunda her türlü muvazaadan ari olarak sağladıklarına dair ek-4'te yer alan örneğe uygun olarak düzenleyip imzalayacakları birer taahhütnamenin,
- o) Payları devralacak tüzel kişi kurucuların tüzel kişi ortaklarının gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşıncaya kadar ortaklık yapılarını gösterir tablolar ile bunların imtiyaz hisselerini gösteren listeleri ve imtiyazlı hisse bulunmaması halinde buna ilişkin beyanın,
- ö) Payları devralacak tüzel kişilerin bankaya ortak olunmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış karar örneklerinin”

başvuruya eklenmesi gerekmektedir.

Payların yurt dışında kurulu bir banka veya finansal kuruluş tarafından devralınması halinde ise, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m. 11/1-p bendi uyarınca *payların devralınmasından beklenen faydayı analiz eden, yapılacak faaliyetlerin neler olduğunu, iç denetim, iç kontrol ve*

risk yönetiminin nasıl gerçekleştirileceğini içeren iş planları ile bankanın yapısal örgütlenmesini gösteren ve kuruluştan itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konulduğu faaliyet programını, ana sözleşmelerinin, mevcut bankalardan birinin paylarının devralınmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış karar örneklerinin, son beş yıla ait bilanço ve gelir tabloları ile bağımsız denetim raporlarının, kurulmuş oldukları veya faaliyette buldukları ülkede mevduat veya katılım fonu kabul etmelerinin veya bankacılık faaliyetinde bulunmalarının yasaklanmamış olduğuna ve/veya faaliyetlerinde herhangi bir kısıtlama bulunmadığına ilişkin yetkili kurullarından alınmış belgenin, kurulu buldukları ülke dışındaki teşkilat ve organizasyon yapısı, uluslararası mali piyasalardaki faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi ve belgeler ile banka veya finansal kuruluşlar hakkında derecelendirme şirketleri tarafından hazırlanan ve öngörülen derecelendirmeyi de içeren raporun, merkezlerinin bulunduğu ülke mevzuatına göre yetkili bağımsız denetim kuruluşlarından biri tarafından her yıl yapılacak incelemeye ilişkin raporların Kuruma tevdi edileceğine dair taahhütnamenin, son genel kurullarına ilişkin tutanaklarla, sermayenin yüzde onundan fazlasına sahip ortakların, merkezlerinin bulunduğu ülkenin yetkili makamlarınca onaylı bir listesinin eklenmesi zorunludur.

Yabancı uyruklu kişilerden alınacak adli sicil, müflis ve konkordato belgelerinin ilgili ülkenin adli sicil, müflis ve konkordato kayıtlarının tutulduğu bir merci ya da sistem olmaması nedeniyle temin edilememesi durumunda, bu durumun ilgili ülkenin yetkili mercilerinden alınacak bir belge ile tevsik edilerek Kuruma tevdi edilmesi zorunludur (Yönetmelik m.14/2).

Kurum gerekli göreceği ilave bilgi ve belgeleri talep edebilir. Farklı olarak alınan bilgi ve belgeler çerçevesinde işlem tesis etmeye Kurul yetkilidir (Yönetmelik m.11/2).

Pay edinim ve devirlerine izin verilmesinde, bankanın devralınan hisselerinin nominal değerinin %1 oranında devir payının devralan tarafından Fona yatırılması zorunludur (BankK m. 18/3)³³⁴. Devir payı devralan tarafından ödenecek olup, ödeme Fona yapılacaktır (BankK m.130/d). Devir payının ödenmesine ilişkin hüküm iradi devir ve banka payının diğer edinim hallerine ilişkin uygulandığı kadar oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de uygulanacaktır.

Anılan hükmün gerekçesinde, “...Söz konusu iznin verilmesinde, bankanın doğrudan devralınan hisselerinin nominal değerinin yüzde biri oranında devir payının Fona yatırılması zorunlu kılınmıştır...” denildiğinden, dolaylı paylar tutarın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır.

Kurul izni gereken her bir edinim için sisteme giriş payı ödenecek olup, bu nitelikte olmayan ancak, bu nitelikte bir devre taban oluşturan edinimler için de bu payın ödenip ödenmeyeceği konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin % 6’lık payını % 3 arttırarak % 9 oranına çıkaran bir kişi bu devir sırasında

³³⁴ Doktrinde, devir payının, kuruluş aşamasında kurucular tarafından BankK m.10 hükmü gereğince ödenmesi gereken sisteme giriş payı mahiyetinde olduğu belirtilmiştir (ALICI, s.202; BATTAL, (Şerh), s.131). Bu sebeple, zaten ortak olan kişinin diğer bir ortaktan pay devralması halinde yeniden sisteme giriş bedeli ödenecek olması hakkaniyete ve kurulmak istenen sisteme aykırı olduğu belirtilmiştir. (BATTAL, s.132)

bir katkı payı ödemeyecektir. Ancak payını % 2 daha arttırıp % 11 oranına çıkardığında % 2 artış için Kuruldan alacağı izinden önce toplam % 5 artış için sisteme giriş payı ödemelidir³³⁵.

Kuruldan izin alınması gereken hallerde, banka yönetim kurulu izin üzerine devirleri pay defterine kaydeder. Devir işlemi taraflar arasında yapılmış yahut edinim kendiliğinden gerçekleşmiş olsa da devir gerekli izin alındıktan sonra pay defterine kaydedilebilecektir³³⁶. Bu durumda, pay defterini tutmakla görevli yönetim kurulu, devir işlemi yapmak isteyen ortakları uyaracak ve pay defterine kayıttan önce Kuruldan izin alınmasını isteyecektir. Hisseleri borsada işlem gören banka payının devralınması durumunda da, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından bankaya iletilen bilgiler, banka tarafından değerlendirilecek ve bu kayıtların Kuruldan izin alınmasını gerektiren bir devir veya edinim içermesi halinde, devir keyfiyetini pay defterine kaydetmeyerek, Kuruldan izin almaları için ilgileri uyaracaktır. Hisseler üzerinde izne tabi intifa hakkı edinilmesi veya oy hakkı edinilmesi durumunda, söz konusu hususlar ortaklığa bildirildiğinde, Kuruldan izin almaları gerektiği ilgililere bildirilecektir.

Nitekim Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m.11/5 hükmünde, *yönetim Kurulu, banka genel kurul toplantılarına katılanların üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkrası hariç Kanununun 18 inci maddesinde öngörülen yükümlülükler çerçevesinde Kuruldan izin alınıp alınmadığının tespiti*

³³⁵ BATTAL, (Şerh), s.132

³³⁶ BATTAL, (Şerh), s.134

sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür denilerek, yönetim kurulunun bu yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir.

III. İZİN ALINMADAN GERÇEKLEŞTİRİLEN PAY DEVİRLERİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Pay Defterine Yapılan Kayıtların Hükümsüzlüğü

BankK m. 18/4 hükmü uyarınca, izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.

Anonim ortaklıklarda, taraflar arasında yapılan pay devrine ilişkin işlemin ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi, başka bir deyişle payları devralanın ortaklık tarafından pay sahibi olarak kabul edilebilmesi için devir işleminin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir (TTK m.416/2). Pay defterine kayıt, hisse senedinin mülkiyetini devrini sağlayan işlemde bağımsızdır.

TTK'nın söz konusu hükmü ile BankK m.18/4 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, Kuruldan izin alınmasını gerektiren hallerde izin alınmaması durumunda, payların mülkiyet devirlerinin hukuken geçerli olduğu³³⁷, ancak devir pay defterine kaydedilemeyeceğinden veya kaydedilse bile hükümsüz olacağından devralanın ortak sıfatını kazanamayacağı, dolayısıyla ortaklık haklarını kullanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır³³⁸. Nitekim, izinsiz pay devirlerinde, paya

³³⁷ TAŞDELEN, S.: s.285; REİSOĞLU, (Şerh), s. 324; ALICI, s.203; BATTAL, (Şerh), s.133

³³⁸ ALICI, s.203; REİSOĞLU, (Şerh), s. 32; TAŞDELEN, S., s.284

ait temettü hakkının devralana ait olması, mülkiyetin geçişini göstermektedir (BankK m.18/7).

İzin alındığı takdirde pay defterine kayıt ile birlikte ortaklık sıfatı devralana geçer. Ancak, Kurul izninin alınmadığı durumlarda, payı devralan, devredene karşı aralarında izin şartına bağlı bir sözleşme bulunduğunu ileri sürerek, şartın gerçekleşmemesi nedeniyle payı iade ve verdiği geri isteme hakkına sahip olabilir³³⁹.

B. Paylara Ait Temettü Hariç Ortaklık Haklarının Fon Tarafından Kullanılması

1. İzinsiz Pay Edinim ve Devirlerinde

BankK m. 18/7 hükmüne göre, Kurulun izni olmadan payların devredilmesi halinde, bu oylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacaktır. Söz konusu hüküm BankK m.18 hükmünde düzenlenen bütün izne tabi pay edinim ve devirlerinin izinsiz gerçekleştirilmesi durumunda uygulanacaktır. BankK m.18/1 hükmü açısından iznin gerekip gerekmediği payı devreden veya devralanın doğrudan veya dolaylı payları değerlendirilerek belirlenecek ise de; izinsiz pay devirlerinde

³³⁹ **BATTAL**, Bankalar Kanunu Şerhi, sorularla Banka Hukuku, (Bankalar Kanunu), Ankara 2004 s.81

paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılması payların doğrudan devralınması halinde gerçekleşecektir³⁴⁰.

Söz konusu hüküm ile, izinsiz pay devirlerinde ortaklık hakları iki gruba ayrılmakta ve bu payın sahibine sağladığı temettü hakları dışındaki hakların Fon tarafından kullanılacağı öngörülmektedir.

Doktrinde, izinsiz banka payının devirlerinde, bir yandan devrin pay defterine kaydedilmemesi, kaydedilirse hükümsüz olması; diğer yandan devralanın temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasının TTK hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür³⁴¹. Bu görüşe göre, pay defterine kayıt hükümsüz olduğundan, diğer ortaklık haklarının Fon tarafından değil, TTK hükümlerine göre halen pay defterinde ortak gözüken kişi tarafından kullanılması gerekmektedir³⁴².

Ancak söz konusu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, TTK’da, bağlı nama yazılı senetlerde devralanın pay defterine kaydının reddedilmesi durumunda, bu durumun hukuki etkilerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Pay defterine kaydedilmeyen devralanın durumuna ilişkin doktrinde çeşitli teoriler³⁴³ ileri sürülmüş ise de, ağırlıklı olarak bölünme

³⁴⁰ REİSOĞLU, (Şerh), s.332

³⁴¹ REİSOĞLU, (Şerh), s.332

³⁴² REİSOĞLU, (Bankalar Kanunu), s. 205

³⁴³ Bu teoriler, “birlik teorisi”, “intikal teorisi”, “askıya alma teorisi”, “terk etme teorisi” ve “bölünme teorisidir”. Bu teorilere ilişkin bilgi için bkz. PULAŞLI, (Pay Senetleri), s. 173-199; SEVİ, s.205-

teorisinin benimsenmiş olduğu söylenebilir³⁴⁴. Bölünme teorisine göre, pay sahipliği sıfatının kazanılmış olması, devreden ile devralan arasındaki pay senedinin devri işlemi geçersiz kılmaz. Bağlı nama yazılı pay senedinin kanuna uygun olarak devredilmesine rağmen, ortaklığın iktisap edeni pay defterine kaydetmemesi halinde, pay üzerindeki mülkiyet hakkı ve paya bağlı malvarlığı haklarından doğan alacak hakları devralana geçerken, paya bağlı yönetsel nitelikli haklar devredende kalır³⁴⁵. Bölünme teorisinin bu sonuca varırken dayandığı gerekçe, bağlamın hedeflediği üzere, anonim ortaklık tarafından uygun görülmeyip reddedilen devralanın, ortaklık işlerine karışmasını engellemek olduğudur³⁴⁶. Öte yandan, malvarlığı haklarının kimin tarafından alındığı ortaklığı ilgilendirmediği gibi, onun çıkarlarını da tehlikeye sokmaz.

Ancak bu teori, pay defterinde kayıtlı olarak gözüken eski ortağın, ortaklığa karşı üyeliğinin devam etmesinin gerçekte “fiili hukuki ilişki” olduğu ve bu durumun devamının, bu kimsenin payını uzun zamandan beri satması ve ne bunların ne de ortaklığın geleceği hakkında bir düşünceye sahip olmasına karşın kendi açık iradesine aykırı olarak gene de oy, şikâyet ve iptal davası açma haklarına sahip olarak kalmaya devam etmesi sonucunu doğuracağı yönünde eleştirilmiştir. Hatta,

³⁴⁴ Bölünme teorisini benimseyen yazarlar, **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s. 678-679; **GÖKSOY**, s.157; **ARSLANLI**, s.172; **KENDİGELEN**, (İntifa Hakkı), s.43; **TEOMAN**, Ömer: Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üzerine Düşünceler (Bağlı Nama Yazılı Pay), Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I 1971-1982, s.52

³⁴⁵ **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s.676; **PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s.179; **AYTAÇ**, s.100; **GÖKSOY**, s.156; **SEVİ**, s. 205

³⁴⁶ **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s. 679; **PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s.179

malvarlığına ilişkin haklara sahip olduğu için anonim ortaklık ve faaliyetleri ile daha yakından ilgili olan devralan yerine, maddi hiçbir beklentisi kalmamış olan devredenın yönetimsel hakları kullanmasının ortaklığın kişisel çıkarlarını tehlikeye sokmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir³⁴⁷.

Temettü dışındaki diğer ortaklık haklarının eski malik tarafından kullanılacağını iddia etmenin bankalar açısından doğuracağı sakınca, normal bir anonim şirket için doğuracağı sakıncadan daha büyük olacağı göz ardı edilmemelidir. Pay defterinde ortak olarak görülen kişinin payının tamamını devretmesine rağmen bankanın iş yaşamında etkili olmaya devam etmesi, bankanın kişisel çıkarlarını tehlikeye sokmakla kalmaz, aynı zamanda bankalara duyulan güvenin sarsılması, ekonomik hayatın istikrarının ve kamu düzeninin önemli ölçüde bozulması sonucuna varabilecek boyutlarda sorunlara neden olabilir. Bu nedenle, BankK'nın 18 inci maddesinde öngörülen izin müessesesi dâhil bankalara duyulan güvenin sarılmasını önlemeye yönelik tedbirler, normal bir anonim şirketin pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının korunmasına yönelik tedbirlerden öte kamu düzeni ile ilgilidir.

Kanun koyucu tarafından yukarıda ifade edilen sakıncaları göz önüne alınarak, BankK m. 18/7 hükmü ile bölünme teorisi kabul edilmiş, fakat izinsiz devre konu paylara ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ne devralan ortağa ne de banka ile arasında fiili hukuki ilişki kalan devreden ortağa kullandırılmayıp, bankanın menfaatlerine daha uygun olacağı düşüncesi ile Fona kullandırma yolu

³⁴⁷ **TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s. 677; **AYTAÇ**, s.102; **PULAŞLI**, (Pay Senetleri), s.173; **SEVİ**, s. 207

tercih edilmiştir. Dolayısıyla, izinsiz pay edinen ortağa ait payların Fon tarafından kullanılacağı, Kanun koyucunun belirli bir amacı göz önünde tutarak bilinçli olarak getirdiği bir düzenlemedir³⁴⁸.

İzin alınmadan gerçekleştirilen pay devirlerinde temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacağından, kâr payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi gibi malvarlıksal haklar devralan tarafından kullanılacak, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine dava açma hakkı, genel kurula katılma hakkı, öneride bulunma, soru sorma ve oy kullanma hakkı, bilgi alma ve denetleme hakkı, bilanço müzakeresini erteletme hakkı ve iptal davası açma hakkı gibi yönetime ilişkin haklar Fon tarafından kullanılacaktır.

Rüçhan hakkı³⁴⁹ ve bedelsiz (gratis) payları edinme hakkı³⁵⁰ da pay sahibine tanınan malvarlıksal haklardan olduğundan ve bu haklar kök paya ait, kök hakkının genişlemesi niteliğinde olduğundan, bu hakların kullanılması da devralana

³⁴⁸ **BATTAL**, (Şerh), s. 137

³⁴⁹ Rüçhan hakkı, pay sahiplerinin esas sermaye artırılması sırasında yeni payları, katılma paylarının esas sermayeye oranı miktarında öncelikle alma haklarıdır. (**TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s.774)

³⁵⁰ Bedelsiz payları edinme hakkı, pay sahibinin yedek akçelerin ve yeniden değerlendirme fonunun esas sermayeye dönüştürülmesi için oluşan payları oransallık ilkesine göre edinmesidir. Yedeklerden yapılan esas sermaye artırımlarında ihraç edilen yeni paylara gratis paylar; eğer bu suretle artırmada yeni paylar çıkarılmayıp eski payların itibari değerleri artırılıyorsa buna da itibari değerlerin gratis yükseltilmesi denir. Pay sahipleri gratis paylar veya gratis yükselme için bedel ödemezler. (**TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU)**, s. 558)

ait olmalıdır³⁵¹. Bu itibarla, payın genişlemesinden doğan haklar, payın ürünü olan haklar ve kök hakları devralana aittir³⁵². Köke bağlı, temettü ile sıkı bağlantı içinde bulunan haklar bizzat BankK hükmü ile pay sahibine tanınmıştır³⁵³. Bu hakların da Fon tarafından kullanılması, hem hükmün amacını aşmakta hem de mali menfaatler yönünden hükmün lafzı ile bağdaşmamaktadır. Nitekim, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m.11/6 hükmünde izinsiz pay devirlerinde Fonun rüçhan hakkını kullanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Ancak, rüçhan hakkının kullanılması sonucu elde edilen yeni payların verdiği yönetime katılma haklarının Fon tarafından kullanılması söz konusu olabileceği gibi, bedelsiz payların edinilmesinde de Fonun ortaklık haklarını kullanma yetkisinin yeni payların pay sahibine tanıdığı yönetime katılma hakları üzerinden devam etmesi söz konusu olacaktır.

İzinsiz pay üzerinde intifa hakkı tesisinde de, tıpkı pay devirlerinde olduğu üzere intifa hakkı tesisi geçerli olacaktır. Ancak temettü hakkı intifa hakkı sahibi

³⁵¹ **TEKİNALP**, (Banka Hukuku), s. 153; **REİSOĞLU**, (Şerh), s.329. **Alıcı** ise, rüçhan hakkının ve bedelsiz payları edinme hakkının Fon tarafından kullanılacağı, Fonun bunların kullanılması neticesinde el edilen değerleri masraf ve harcamaları karşılamak kaydıyla pay malikine devretmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir (**ALICI**, s.203). **Kalpsüz** de, temettü hariç diğer ortaklık hakları ifadesini dar yorumlayarak, rüçhan hakkının kullanılmasının Fona ait olduğunu belirtmiştir. (**TEKİNALP**, (Sempozyum), Tartışmalar, s.11-12)

³⁵² **TEKİNALP**, (Sempozyum), Tartışmalar, s.19

³⁵³ **TEKİNALP**, (Fondaki Banka), s.21

tarafından kullanılmakla birlikte, intifa hakkı sahibine tanınan yönetime ilişkin haklar Fon tarafından kullanılacaktır³⁵⁴.

Kurulca uygun görülmemesi nedeniyle, temettü hariç ortaklık haklarının Fona devredilmesinin amacı, bu ortağın yönetim yetkisini kötüye kullanarak bankaya ve dolayısıyla bankacılık sistemine zarar vermesi olduğundan, Fon ortaklık haklarını pay sahibi adına ve onun menfaatlerini göz önünde bulundurarak kullanılmalıdır. Fon ortağı temsilen oy kullanırken, ortaktan talimat istemeli ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelik taşımadıkça, ortağın verdiği talimatla bağlı olmalıdır³⁵⁵.

Kurulun BankK m.18 hükmünde izne tabi olduğu belirtilen edinim ve devirlerin izinsiz olarak gerçekleştiğini tespit etmesi üzerine, söz konusu paylara ilişkin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılması doğrultusunda karar alması gerekmektedir. Fonun re'sen, Kurulun bu yönde bir kararı olmadan temettü hariç ortaklık haklarını kullanması mümkün değildir³⁵⁶. Kaldı ki, Fona tanınan bu yetkinin re'sen kullanılması devre konu payların izne tabi olup olmadığı hususunun Fon tarafından değerlendirilmesi sonucunu doğuracak olup, bu hususların izin vermeye yetkili merci olan Kurul tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

³⁵⁴ REİSOĞLU, (Şerh), s. 326

³⁵⁵ BATTAL, (Şerh), s. 18

³⁵⁶ ALTAY, s.58

Kurulun izni alınmaksızın yapılan pay devirlerinde devre konu paylara ilişkin yönetim haklarının Fon tarafından kullanılması yetkisinin süresiz devam edeceği düşünülemez³⁵⁷. Fonun yetkisi, yönetim hakları ile malvarlığı haklarının devreden ortağın paya ilişkin malvarlığı haklarını geri alması suretiyle aynı kişide toplanması sonucu sona erebileceği gibi, devralanın payları üçüncü bir kişiye devretmesi ve devir silsilesine uygun şekilde son malikin pay defterine kaydı ile de sona erebilir. Zira bu olasılıklarda bu hakların Fon tarafından kullanılmasının haklı bir dayanağı kalmayacaktır. İzinsiz pay devirlerinde Kurulun pay sahibini payını üçüncü kişilere devre zorlama yetkisi bulunmamaktadır³⁵⁸.

İzinsiz gerçekleşen pay devirlerinde hala bankanın pay defterinde kayıtlı ortağın genel kurulda oy kullanması halinde, bu oyların geçersizliği ileri sürülebilecektir³⁵⁹.

Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m.11/6 hükmünde,

“ ...Kuruldan gerekli izinlerin alınmaması nedeniyle yetkili olmayan pay sahiplerinin banka genel kurullarında ortaklık hakkı kullandığının tespiti halinde, alınan kararların iptali için Kurum tarafından Kanunun 68 inci maddesi uyarınca banka yönetim kurulundan 29/06/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun

³⁵⁷ BATTAL, (Şerh), s.137

³⁵⁸ ALTAY, s 59

³⁵⁹ REİSOĞLU, (Şerh), s.333

ilgili maddeleri çerçevesinde gerekli işlemlerin başlatılması istenir. Genel kurul kararının iptali için gerekli işlemlerin başlatılmaması halinde Kurum tarafından Kanunun 69 uncu maddesi uyarınca uygun görülecek tedbirler alınır. Ayrıca gerek bu durumda gerekse genel kurul kararının iptali için girişimde bulunulmasına karşın hisse devrinin Kurulca uygun görülmemesi halinde Kurul tarafından ilgili hisselerle ilişkin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılması istenilir.” düzenlenmiştir.

Buna göre, Kuruldan izin alınmaması sonucu ortaklık haklarını kullanmaya yetkili olmayan kişiler tarafından banka genel kurullarında oy kullanıldığı takdirde, Kurum tarafından banka yönetim kurulundan genel kurul kararı aleyhine dava açması için gerekli işlemlerin başlatılması istenebilecektir (TTK m.381/1-2). Yönetim kurulu tarafında gerekli işlemlere başlanılmaması halinde BankK m.69 hükmü uyarınca Kurul söz konusu aykırılığın giderilmesini, bu aykırılık durumunda yönetim kurulunun sorumluluğu bulunduğu takdirde genel kurulun en kısa sürede toplantıya çağrılarak, yönetim kurulu üyelerinin birkaçının ya da tamamının değiştirilmesi, üye sayısının artırılması, kararda sorumluluğu bulunan üyelerin görevden alınması da dahil her türlü tedbirinin uygulanmasını ister.

Ayrıca bu düzenleme ile Fonun temettü hariç ortaklık haklarının kullanılmasında nasıl devreye gireceğine açıklık getirilmiştir.

2. Nitelikli Pay Sahibinin Kurucularda Aranılan Şartları Yitirmesi Durumunda

BankK m.18/5 hükmünde kurucularda aranılan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamayacağı, bu halde, diğer ortaklık haklarının Kurumun bildirimine üzerine Fon tarafından kullanılacağı ve bu ortakların sermayedeki doğrudan ve dolaylı paylarının %10'un altına düşene kadar rüçhan hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm uyarınca, nitelikli pay sahibi ortak, kurucularda aranılan şartları kaybetmesi halinde yalnızca temettü haklarından yararlanacak, diğer haklar Kurumun bildirimine üzerine Fon tarafından kullanılacaktır. Kanun koyucu rüçhan hakkı açısından izinsiz pay devirlerine ilişkin getirilmiş esastan ayrılmış ve sınırlama getirerek, nitelikli paya sahip ortakların sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları %10'un altına düşene kadar rüçhan hakkını kullanmayacağını düzenlemiştir. Rüçhan hakkının kısıtlanmasında amaç, bu pay sahiplerinin nitelikli ortaklıklarını sona erdirmektir. Ancak rüçhan hakkının kullanılmaması, payın nitelikli olma özelliğinin pay oranından kaynaklandığı durumlarda uygulanabilecektir³⁶⁰. Rüçhan hakkı Fon tarafından kullanılan ortaklık haklarından olmadığından, bu hak ne Fon tarafından ne de nitelikli paya sahip ortak tarafından kullanılabilir³⁶¹. Kurucu niteliklerini kaybeden nitelikli paya sahip ortakların hisselerini Kurulun iznini alarak

³⁶⁰ ALTAY, s.59

³⁶¹ REİSOĞLU, (Şerh), s.329

%10'un altına düşecek şekilde devretmeleri ve böylece tüm ortaklık haklarını kullanmaları mümkündür³⁶².

Bankanın nitelikli paya sahip ortağının kurucularda aranan nitelikleri kaybettiği durumlarda Fonun ortaklık haklarından % 10'u geçen bölümünü mü yoksa tamamını mı kullanacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortakların hiçbir ayırım yapılmadan temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacağı düzenlendiğinden, diğer ortaklık haklarının tamamının Fon tarafından kullanılacağı sonucuna varılmaktadır³⁶³.

Nitelikli paya sahip ortağın temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanımı, ortağın kurucularda aranan şartları yeniden kazanması halinde sona erecektir. Ayrıca, nitelikli paya sahip ortakların paylarını Kurul'un izin vereceği kimselere devrettiği durumlarda ya da bankanın ana sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların imtiyazları bertaraf edilmesi halinde de Fon'un yetkileri son bulacaktır.

3. Banka Ortağı Tüzel Kişilerin Paylarının İzinsiz El Değiştirmesinde

BankK m.18/6 hükmünde, bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci

³⁶² REİSOĞLU, (Şerh), s.327

³⁶³ REİSOĞLU, (Şerh), s.328

fıkıradaki belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi, devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşması şartıyla Kurulun iznine tâbi olduğu düzenlenmiştir. Bankanın tüzel kişi ortağının paylarının Kurul'un izni olmadan devredilmesi halinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacaktır (BankK m.18/7).

Kuruldan izin alınmaksızın bankanın BankK m.18/6 hükmünde belirtilen özelliklere sahip tüzel kişi ortağının paylarının anılan maddede belirtilen oranlarda el değiştirmesi halinde, temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasından kasıt, banka ortağı tüzel kişinin bankadaki payları üzerindeki temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasıdır³⁶⁴. Aksine bir yorum, banka ortağı tüzel kişinin izinsiz devredilen paylara ilişkin olarak banka ortağı nezdinde temettü hariç ortaklık haklarının kullanılması, örneğin banka ortağı tüzel kişinin genel kurulunda Fon tarafından oy kullanılması sonucunu doğurur ki, kanun koyucunun iradesi bu yönde deęildir³⁶⁵. Nitekim, dolaylı pay sahipliğinin de dikkate alınması sebebiyle banka ile payları izinsiz devredilen tüzel kişi ortak arasındaki pay zincirinin uzunluğu, karmaşıklığı göz önüne alındığında, payların banka nezdinde kullanılması daha pratik bir çözüm olacaktır. Ancak, bu durum bankanın tüzel kişi ortağının izinsiz pay edinen haricindeki pay sahiplerinin banka nezdindeki bir kısım ortaklık haklarını kullanmaması sonucunu doğurabilecektir.

³⁶⁴ BATTAL, (şerh), s.136

³⁶⁵ REİSOğLU, (şerh), s. 333

Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m.11/A-4 hükmü uyarınca hisseleri borsada işlem göre banka tüzel kişi ortağının payının izinsiz devredildiği hallerde de, bu ortak tarafından banka genel kurulunda oy kullanıldığı takdirde, ortaklık haklarını kullanmaya yetkili olmayan kişiler tarafından banka genel kurullarında oy kullanıldığı kabul edilerek, Kurum tarafından banka yönetim kurulundan genel kurul kararı aleyhine dava açması için gerekli işlemlerin başlatılması istenebilecektir. Yönetim kurulu tarafından gerekli işlemlere başlanılmaması halinde BankK m.69 hükmü uyarınca uygun görülecek tedbirler alınacaktır.

SONUÇ

Anonim ortaklıklar hukuku açısından pay kavramı, anonim ortaklıklar hukukunun merkez kavramını oluşturan ve anonim ortaklıklara has birçok özelliğın ve ilkenin kaynağını teşkil eden teknik bir kavramdır. Anonim ortaklıklar hukukunda yer alan hemen tüm hukuki müesseseler pay kavramı ile irtibatlandırılarak anlam kazandığından, pay kavramının tanımlanmasından çok, hangi anlamları ifade ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu anlamlar, “esas sermaye birimi olarak pay”, “pay sahipliğinden doğan hak ve borçların bir bütünü olarak pay” ile “hisse senedi anlamında pay” olmak üzere üç başlık altında incelenebilmektedir.

Birer güven ve itibar müessesesi olan bankaların, BankK m.7 uyarınca anonim ortaklık şeklinde kurulması zorunludur. Bankaların gelir elde etmeye yönelik iktisadi fonksiyonları göz önüne alındığında, onlara en uygun tüzel kişilik formunun ticari şirketler olduğu görülmektedir. Ticaret şirketleri içerisinde de şahıs şirketlerinden ziyade sermaye şirketi türü, sermaye şirketleri içerisinde de anonim ortaklık tercih edilmiştir.

BankK m. 2/3 hükmü uyarınca BankK’da açıklık olmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulduğundan, bankaların anonim ortaklık şeklinde kurulması ve birer ticari müessese olması sebebiyle uygulama alanı bulacak genel hükümler öncelikle TTK hükümleri olacaktır.

Ancak, bankaların finansal sistem içerisinde önemli bir işleve sahip olması, temel fon kaynaklarını halktan temin etmesi ve bankanın faaliyetlerini güvenli bir şekilde yürütülmesi amacıyla, bazı konularda TTK'da yer alan düzenlemelerden farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır. Bu minvalde, banka payı da TTK'da düzenlenen anonim ortaklık payından farklı özelliklere sahiptir.

Öncelikle, anonim ortaklıklardan farklı olarak, bu ortaklıklarda pay karşılığının aynı nitelikte taahhüt edilebilmesine karşın; bir bankaya sadece "nakit" olarak sermaye taahhüt edilebilecektir. Söz konusu açık hükme binaen, bankalara aynı sermaye dışında şahsi emek, ticari itibar, fikri ve sınaî haklar ve kıymetli evrak da sermaye olarak konulamayacaktır.

Ayrıca, banka pay sahipleri hakları ve borçları açısından, TTK'nın anonim ortaklıklarına ilişkin hükümlerine tabi olmakla birlikte, bankalarda pay sahipliği hakları ve pay sahibinin borçları açısından bir kısım farklılıklar bulunmaktadır. Anonim ortaklıkların sınırlı sorumluluk ve anonimlik özelliği sonucu, paya bağlanan asli ve tek borç kural olarak taahhüt edilen sermaye borcunun ifası olmasına rağmen, BankK ile banka ortakları açısından bazı durumlarda sınırlı sorumluluk ve anonimlik özelliğinden ayrılarak, bankacılık sektörüne özgü yeni yükümlülükler öngörülmüştür. BankK m.110 hükmünde hâkim ortakların belirli koşullar altında şahsi iflasları düzenlenmiş, BankK m.10/3 hükmü ile banka hissedarları sisteme giriş payının ödenmesinden müteselsilen sorumlu olduğu hükme bağlanmış ve BankK m. 73/3 hükmü ile de banka ortaklarına sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca,

BankK m. m.18/5 ve BankK m. 71 hükümlerinde pay sahipliğinden doğan bazı haklara yasak ve kısıtlamalar getirilmiştir.

Anonim ortaklıklarda kural olarak ortakların kişiliği önemli değil iken, bir bankayı kuran, hâkim ortak olmak suretiyle idaresine etkin katılan kişilerin piyasadaki şöhretleri ve vatandaş olarak iyi tanınmaları, bankanın kuruluşu, idamesi ve mevduat sahiplerinin korunması için önemli bulunmaktadır. Bu sebeple bankanın bir kısım ortaklarının belirli özelliklere sahip olması aranmış ve BankK m 7/1-b hükmünde banka hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması gerektiği kuralı düzenlenmiştir.

Öte yandan, mülga mevzuatta yer alan banka hisse senetlerinin menkul kıymetler borsasına kote edilmesi zorunluluğu ile banka hisse senetlerinin itibari değerine üst sınır getirilmesine BankK’da yer verilmemiştir.

BankK’da birçok hükmün uygulanabilmesi için bu Kanuna özgü pay ve pay sahipliği çeşitlerinin bulunması gerekmektedir. Nitekim, BankK’da doğrudan pay sahipliği yanında dolaylı pay sahipliği kavramına yer verilmiştir. Dolaylı pay sahipliği kavramı, bankacılık mevzuatına özgü bir kavramdır. Bu kavram, bir kimsenin bir ortaklıkta pay sahibi olmadan, pay sahibi olduğu bir veya birden çok sermaye veya şahıs şirketi aracılığıyla dolaylı bir şekilde sahip bulunduğu pay sahipliğini ifade etmekle birlikte, bu durumdan daha geniş bir şekilde aile bağı, ekonomik birliktelik, menfaat birliği gibi nedenlerle hesaben kendisine ait varsayılan payları da içerir. BankK’ya özgü diğer bir ayırım da adi pay nitelikli pay ayırımıdır.

BankK'da "adi pay" olarak adlandırılan bir kavrama yer verilmemekle beraber, "nitelikli pay" kavramı tanımlandığından adi pay kavramı doğal olarak ortaya çıkmaktadır. Nitelikli pay kavramı da, dolaylı pay sahipliği kavramında olduğu gibi sadece BankK'da tanımı yapılmış olan bir kavramdır ve BankK m.3 uyarınca bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak % 10 veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları ifade etmektedir.

Türkiye'de kurulacak bir bankanın, anonim ortaklık şeklinde kurulması zorunlu olduğundan, banka payı anonim ortaklıklarda olduğu gibi aslen veya devren kazanılabilmektedir. Banka payların aslen kazanımı, kuruluşta, sermaye artırımında, bankaların birleşmesi, devir ve bölünmesinde karşımıza çıkmaktadır. Banka payının devren kazanılması, payın önceki sahibinden bir devir sözleşmesi hükümleri çerçevesinde devreden ile devralan şahsın bu hususta anlaşmaları suretiyle kazanılması halini kapsadığı gibi, onların iradeleri dışında payın miras, cebri icra, TTK m. 407/2 hükmü doğrultusunda, mahkeme kararı ile ve eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ile kazanılması hallerini de kapsar.

BankK. m.18 hükmünde banka payının edinim ve devirlerinin Kurulun iznine tabi olduğu haller düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim BankK'da bir bankanın faaliyetlerini güvenli bir yürütebilmesi amacıyla kamu gücünün çeşitli müdahaleleri düzenlenmiştir. Bunlardan biri de belirli bir oranı aşan ve belirli nitelikleri taşıyan banka payı edinim ve devirlerinin pay defterine kaydının Kurulun izni ile mümkün olabilmesidir.

BankK m. 18 hükmündeki “pay edinimi” ifadesinden, iradi veya iradi olmayan Kanunda belirtilen oran ve nitelikteki banka payı kazanımlarının Kurulun iznine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

BankK m. 18/1 uyarınca, bir kişinin banka sermayesinin % 10 veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir bankanın ortağı olan gerçek veya tüzel kişinin yeni pay edinilmesi sonucunda toplam payın banka sermayesinin %10, %20, %33 ve % 50’si oranını aşması hallerinde Kuruldan izin alınması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca payının söz konusu oranların altına düşecek şekilde kısmen veya tamamen devredecek ortağın izin alması hükme bağlanmıştır. Belirtilen oranın hesaplanmasında kişinin doğrudan edindikleri payları yanında, dolaylı olarak sahip olduğu paylarda dikkate alınacaktır.

BankK m. 18/2 hükmü ile bankalarda yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı anılan maddenin birinci fıkrasında belirtilen oransal sınırlara bakılmaksızın Kurulun iznine tâbi tutulmuştur. Ayrıca, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin “Pay edinim ve devirleri” başlıklı m.11/3 hükmü uyarınca, mevcut paylar üzerindeki imtiyazın kaldırılması da Kurulun iznine tabidir. Yönetim kurulu ve denetim komitesine üye belirleme imtiyazı, ortaklıktaki imtiyazlı pay grubuna yönetim kurulu veya denetim komitesine aday gösterme şeklinde olabileceği gibi, yönetim kurulu ve denetim komitesinin bazı üyelerinin belirli bir grup pay sahipleri arasından seçilmesi şeklinde de olabilir.

BankK m.18/4 hükmünde dolaylı olarak oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisi de Kurul iznine tabi tutulmuştur. Banka payı üzerinde intifa hakkı tesisi, adeta banka payının devri hükümlerine tabi tutulduğundan, BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlardaki pay üzerinde intifa hakkı tesisi veya anılan hükümde gösterilen eşiklerin altına düşecek şekilde intifa hakkının sona erdirilmesi Kurulun iznine tabi olacaktır. Kurulun izninin gerekip gerekmediğinin tayininde intifa hakkı tesisi, hak sahibi için “devralma”, malik için “devretme” gibi kabul edilecektir.

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

Oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanıldığı durumlarda Kurulun izninin gerekmediği yönündeki görüşe kısmen katılmaktayız. Ancak ortaklıkta kontrolü sağlamak ve yönetimi ele geçirmek amaçlı yapılan kurumsal temsillerde BankK m.18 hükmünün amacı da düşünüldüğünde, Kuruldan izin alınması gerektiği kanaati taşımaktayız. Rehinli alacaklıya oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak temsil yetkisi verilmesi durumunda, ortaklık kontrolünü ve yönetimini ele geçirilmesine yönelik bir temsil yetkisinin verilmesi söz konusu olmadığından, Kurulun iznine gerek olmadığını düşünmekteyiz.

Oy sözleşmelerinde ise, oy hakkının devri gerçekleşmediği için, salt sözleşme yapılması halinde sözleşmeye konu banka pay senetlerinin miktarı ne olursa olsun Kurul iznini gerektirmemekle birlikte, oy sözleşmesine uyulmasını güvence altına alma amacıyla lehine taahhütte bulunulan kimseye veya onun belirlediği üçüncü kişiye TTK m. 360/2-3 hükümlerine göre temsil yetkisi verilmesi ile birlikte hisse senetlerinin BK m. 463 vd. hükümlerine göre tevdi edildiği durumlarda Kurul izni aranması gerektiği kanaati taşımaktayız.

BankK m.18/8 hükmü ile Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin m.11/4 hükmü uyarınca yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren paylar ile BankK m.18/1 hükmünde belirtilen oranlar kapsamındaki doğrudan veya dolaylı pay edinim ve devirleri icra dairesi veya borsa aracılığıyla gerçekleşmesi durumunda da Kurulun iznine tabidir.

BankK m.18/6 hükmünde bir bankanın sermayesinin % 10 veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak anılan maddenin birinci fıkrasında belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi, devralacak ortağın kuruculara aranan nitelikleri taşıması şartıyla Kurulun iznine tabi tutulmuştur. Burada banka ortağı tüzel kişinin mülkiyetindeki banka paylarının devredilmesi söz konusu olmamakta, buna karşılık banka ortağı tüzel kişinin payları el değiştirmekte, böylelikle banka ortağı tüzel kişinin kontrolünün el değiştirmesiyle banka üzerindeki kontrol el değiştirmektedir

Banka paylarının rehnini Kurulun iznine tabi tutan 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki düzenlemeye BankK'da yer verilmeyerek, banka payının rehni için Kurulun izin şartı kaldırılmıştır.

Kurul, pay edinim ve devirlerine izin verirken, takdir hakkını kullanacaktır. Takdir hakkının kullanılmasında, nitelikli pay sahiplerinin kurucularda aranan şartları taşıması gerektiği (BankK m.18/5), bankanın tüzel kişi ortağının belirli oranlarda paylarını devralacak kişilerin kurucularda aranan şartları taşıması gerektiği (BankK m.18/6), ortak sayısının beşten aşağıya düşmemesi hususları ile BankK m.21 hükmünde düzenlenen izin başvurularının reddedilme sebepleri ve BankK m.56/4 hükmündeki iştirak yasağı dikkate alınacaktır.

BankK m. 18/4 hükmü uyarınca, izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. TTK'nın m.416/2 hükmü ile BankK m.18/4 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, Kuruldan izin alınmasını gerektiren hallerde izin alınmaması durumunda, payların mülkiyet devirlerinin hukuken geçerli olduğu, ancak devir pay defterine kaydedilemeyeceğinden veya kaydedilse bile hükümsüz olacağından devralanın ortak sıfatını kazanamayacağı, dolayısıyla ortaklık haklarını kullanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

BankK m. 18/7 hükmüne göre, Kurulun izni olmadan payların devredilmesi halinde, bu oylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacaktır. Söz konusu hüküm BankK m.18 hükmünde düzenlenen bütün izne tabi pay edinim

ve devirlerinin izinsiz gerçekleştirilmesi durumunda uygulanacaktır. BankK m. 18/7 hükmü ile bölünme teorisi kabul edilmiş, fakat izinsiz devre konu paylara ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ne devralan ortağa ne de banka ile arasında fiili hukuki ilişki kalan devreden ortağa kullandırılmayıp, bankanın menfaatlerine daha uygun olacağı düşüncesi ile Fona kullandırma yolu tercih edilmiştir.

İzin alınmadan gerçekleştirilen pay devirlerinde temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacağından, kâr payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi gibi malvarlıksal haklar devralan tarafından kullanılacak, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine dava açma hakkı, genel kurula katılma hakkı, öneride bulunma, soru sorma ve oy kullanma hakkı, bilgi alma ve denetleme hakkı, bilanço müzakeresini erteletme hakkı ve iptal davası açma hakkı gibi yönetime ilişkin haklar Fon tarafından kullanılacaktır. Rüçhan hakkı ve bedelsiz (gratis) payları edinme hakkı da pay sahibine tanınan malvarlıksal haklardan olduğundan ve bu haklar kök paya ait, kök hakkının genişlemesi niteliğinde olduğundan, bu hakların kullanılması da devralana ait olmalıdır.

Fonun bu yetkisi, yönetim hakları ile malvarlığı haklarının devreden ortağın paya ilişkin malvarlığı haklarını geri alması suretiyle aynı kişide toplanması sonucu sona erebileceği gibi, devralanın payları üçüncü bir kişiye devretmesi ve devir silsilesine uygun şekilde son malikin pay defterine kaydı ile de sona erebilir.

BankK m.18/5 hükmünde kurucularda aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamayacağı, bu

halde, diğer ortaklık haklarının Kurumun bildirimine üzerine Fon tarafından kullanılacağı ve bu ortakların sermayedeki doğrudan ve dolaylı paylarının %10'un altına düşene kadar rüçhan hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, nitelikli pay sahibi ortak, kurucularda aranan şartları kaybetmesi halinde yalnızca temettü haklarından yararlanacak, diğer haklar Kurumun bildirimine üzerine Fon tarafından kullanılacaktır. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortakların hiçbir ayırım yapılmadan temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacağı düzenlendiğinden, diğer ortaklık haklarının tamamının Fon tarafından kullanılacağı sonucuna varılmaktadır.

BankK m.18/6 hükmünde, bir bankanın sermayesinin % 10 veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkrada belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirme, devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması şartıyla Kurulun iznine tâbi olduğu düzenlenmiştir. Bankanın tüzel kişi ortağının paylarının Kurulun izni olmadan devredilmesi halinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacaktır. Bankanın tüzel kişi ortağına ait paylarının temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasından kasıt, banka ortağı tüzel kişinin bankadaki payları üzerindeki temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasıdır.

KAYNAKÇA³⁶⁶

Açıklamalı 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Ankara 2006

AKPINAR, Turgut: Bankalar ve Devlet, Bankalar Kanunu Üzerinde Sistemik ve Karşılaştırmalı Açıklamalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1966

ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007

ALTAY, Anlam: *Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumlar*, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2008, No:58, s. 5-72

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku Dersler, Ankara 1973

ARICI, M. Fatih: Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Konulması, İstanbul 2003

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul 1959

ATASAGUN, Yusuf Saim, İzahlı-Notlu-Mukayeseli Bankalar Kanunu, İstanbul 1958

AYTAÇ, Zühtü: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, (Ortaklıklar), İstanbul 2005

BAHTİYAR, Mehmet: *Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi*, (Sermaye Artırımı), Batider, Aralık 1996, C. XVIII, S.4, s.13-27

Bankacılık Kanunu: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Ankara 2006

BATTAL, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, (Şerh), Ankara 2006

³⁶⁶ Birden fazla eserinden yararlanılan yazarların eser adlarının kısaltmaları parantez içinde verilmiştir.

- BATTAL**, Ahmet: Bankalar Kanunu Şerhi, Sorularla Banka Hukuku, (Bankalar Kanunu), Ankara 2004
- BATTAL**, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirilmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu,(Güven Kurumu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001
- ÇEKER**, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2000
- ÇELİKTAŞ**, İlyas: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006
- ÇEVİK**; Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 2002
- ÇEVİK**, Kemal: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2007
- ÇONKAR**, M. Halil: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, İstanbul 2009
- DİNÇ**, İlhan: Sermaye Piyasası Hukukunda Çağrı Yoluyla Hisse Senedi Toplanması, İstanbul 2006
- DOĞANAY**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, B.4, İstanbul 2004,
- DOMANIÇ**, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988
- ER**, Selami: *Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkeler*, Bankacılar Dergisi, 2006, S.59, s. 126-s.132
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, B.6, İstanbul 1998
- EREM**, Faruk/ **ALTINOK**, Akın/**TANDOĞAN**, Haluk: Bankalar Kanunu Şerhi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989
- ERİŞ**, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995

GÖKSOY, Y.Can: Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001

GÜNAL, Vural: Bankacılık Hukukuna İlişkin Esaslar, İstanbul 2008

GÜNEL, Onur Kerem: Özel Kategori Paylar, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:92, Ankara 1997

HELVACI, Mehmet; *Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı*, Batider, C.XVIII, S. 1-2, s.157-171

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, (Ticaret Hukuku), İstanbul 2005

İMREGÜN, Oğuz: *Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar*, (Özel Kategori Paylar), Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.181-200

KALPSÜZ, Turgut: *Banka Ortaklığı*, Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bildiriler-Tartışmalar, Sempozyum, Ankara 16-17 Aralık 1983, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s.131-165

KARACAN, A. İhsan: Bankacılık Hukuku, C.I Bankacılık Kurumları Hukuku, İstanbul 1987

KARAHAN, Sami: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991

KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001

KENDİGELEN, Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, (İntifa Hakkı), İstanbul 1994

KENDİGELEN, Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, (İmtiyaz), İstanbul 1999

KUNTALP, Erden: *Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali Önlemleri ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi*, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi, No. 4, İstanbul 2003, s. 387-428

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder: *İcra ve İflas Hukuku*, B.18, Ankara 2004

MANAVGAT, Çağlar: *Sermaye Piyasası Kanununun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları*, AÜHFD, C.50, S.2, s.159-191

MOROĞLU, Erdoğan: *Oy Sözleşmeleri*, (Sözleşme), Ankara 2007

MOROĞLU, Erdoğan: *Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı*, (Esas Sermaye), İstanbul 2003

MOROĞLU, Erdoğan: *Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları*, (Nama Yazılı), Makaleler I, İstanbul 2001, s.XIII, s.243-271

NİLSSON OKUTAN, Gül: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul 2009

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: *Eşya Hukuku*, İstanbul 2004

ÖZDAMAR, Mehmet: *Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Etmesi*, (İktisap), Ankara 2005

ÖZDAMAR, Mehmet: *Türk Banka Hukukunda "Nitelikli Pay" Kavramı*, (Nitelikli Pay), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s.719-745

ÖZDAMAR, Mehmet: *Bankaların İç Denetiminde Yeni Bir Organ "Denetim Komitesi"*, (Denetim Komitesi), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Ankara 2008, s.1493-1510

ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997

POROY, Reha: *Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri*, İktisat ve Maliye Dergisi, C.17, S.7, s.302-310

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Temel Esaslar, (Şirketler), B.7, Adana 2008,

PULAŞLI, Hasan: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, (Pay Senetleri), Ankara 1992

PULAŞLI, Hasan: *Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi*, (İmtiyaz), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.563-592

SAVAŞ, Fatma Burcu: *Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, Cilt I, s. 489-507

SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Ankara 2004

REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, (Şerh), Ankara 2007

REİSOĞLU, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi, (Bankalar Kanunu), Ankara 2002

REİSOĞLU; Seza: *Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Bankalar ile İlgili Düzenlemeler*, (Sermaye Piyasası), Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s.579-589

TAŞÇIOĞLU, Abdullah: Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 1998

TAŞDELEN, Nihat: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005

TAŞDELEN, Servet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006

TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku, Anonim Şirketler, C.2, İstanbul 1978

TEKİL, Müge: *Anonim Ortaklıkta Pay Senetleri*, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.181-192

TEKİNALP, Ünal (POROY, Reha /ÇAMOĞLU, Ersin): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.11, İstanbul 2009

TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, (Banka 1988), İstanbul 1988

TEKİNALP, Ünal: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, (Banka Hukuku), İstanbul 2009

TEKİNALP, Ünal: *70 Sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu*, (Sempozyum), Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bildiriler-Tartışmalar, Sempozyum, Ankara 16-17 Aralık 1983, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s.5-9

TEKİNALP, Ünal: Fondaki Bankanın Hukuku, (Fondaki Banka), İstanbul 2003

TEKİNALP, Ünal: *İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme – Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği*, (Kayıtlı Sermaye), Batider, Aralık 1993, C.XVII, S.2, s.29-37

TEKİNALP, Ünal: *Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği*, (Kaydi Pay), Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.537-543

TEOMAN, Ömer: *Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar*, (Yetersayılar), Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.II, 1982-2001, s.395-401

TEOMAN, Ömer: *Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu*, (İntifa Hakkı), Otuz Yıl Ticaret Hukuku –Tüm Makalelerim-, C.I, 1971-1982, s.332-341

TEOMAN, Ömer: *Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üzerine Düşünceler*, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, (Bağlı Nama Yazılı Pay), Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982, s.46-59

TURANBOY, Asuman: Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, (Halka Açık Banka), Ankara 2002

TURANBOY, Asuman: *Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Hakim Ortak Kavramı*, (Hâkim Ortak), Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, C.2, s. 2115-2122

TURANBOY, Asuman: *2249 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi*, (Kaydi Değer), AÜHFD, C.48, S.1-4, s. 39- 54

ULUTAN, Burhan: Bankalar Kanunu Şerh ve İzahı, Ankara 1958

ÜNAL, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2005,

YASAMAN, Hamdi: *Banka Yönetici ve Ortaklarının Şahsi İflaslarına İlişkin Güncel Sorunlar ve 5020 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler*, Banka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2005,s.1-13

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, B.5, Ankara 1996

YONGALIK, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1991

www.bddk.org.tr

www.bis.org

www.spk.gov.tr

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

ÖZET

Bankaların diğer anonim ortaklıklara göre daha önemli bir iktisadi fonksiyona sahip olması, anonim ortaklıklardan farklı düzenlemelere tabi olmaları ve işleyişinde kamu gücünün çeşitli müdahalelerinin bulunması sonucunu doğurmaktadır.

Tezimizin konusunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun m.18 hükmünde düzenlenen bankaların Kurulun iznine tabi pay edinim ve devirleri oluşturmaktadır.

Konu üç bölümde incelenecektir. Buna göre, birinci bölümde banka payının özellikleri anonim ortaklıklarda payın özellikleri ile karşılaştırmalı olarak anlatılarak, banka payına özgü kavram ve tanımlara yer verilecektir. İkinci bölümde ise, bankaların izne bağlanan pay edinim ve devirleri incelenerek, bu kapsamda bir kişinin banka sermayesinin %10 veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi, bir ortağa ait payların banka sermayesinin %10, %20, %33 ve %50'sini aşması sonucunu doğuran pay edinimleri, bir ortağa ait payların banka sermayesinin anılan oranların altına düşmesi sonucunu doğuran pay devirleri, banka yönetim kuruluna ve denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren paylar, paylar üzerinde intifa hakkı tesisi ve oy hakkı edinilmesi, hisseleri borsada işlem gören banka payının edinimi ve devri, banka ortağı tüzel kişinin hisselerinin el değiştirmesi, banka payının rehni anlatılacaktır. Üçüncü bölümde ise banka payı edinim ve devirlerindeki izin usulü anlatılarak, izin verilirken dikkate alınacak hususlar üzerinde durulacak ve izin alınmadan gerçekleştirilen pay edinim ve devirlerinin hukuki sonuçları değerlendirilecektir.

ABSTRACT

Banks fulfil an important economic function than the other joint stock companies. Because of that function they are subject to different regulations and various interventions of the public power. In that concept, the acquisition and transfer of bank shares differ from the the acquisition and transfer of the joint stock company shares.

The acquisition and transfer of bank shares which require permission from the Banking Regulation and Supervision Board, is regulated by the article 18 of Banking Law No.5411, is the subject of our thesis.

The subject will be studied in three parts. In the first part, the features of bank shares will be defined in comparison with the features of joint stock company shares and special concepts and definitions of bank shares as well as indirect shareholding of bank and qualified shares will be explained in detail.

In the second part, the acquisition and transfer of bank shares which is subject to permission of Board, will be analysed briefly. In this part, acquisition of shares that result in the acquisition by one person directly or indirectly of shares, representing ten percent or more of the capital of a bank or if shares held directly or indirectly by one shareholder who exceed ten percent, twenty percent, thirty-three percent or fifty percent of the capital as a result and assignments of shares that result in shares held by one shareholder falling below these percentages, assignment and transfer of preferential shares with the right of promoting a member to the board of

directors or audit committee or issue of new shares with that privilege, acquisition of voting rights and establishment of usufructory rights on shares, the transfer of shares of legal persons directly or indirectly who own ten percent or more of the capital of a bank, shares of banks whose shares are exchanged on the market are purchased from the stock exchange will be examined.

In the third and the last part, permission procedure of the Board in the acquisition and transfer of bank shares will be explained. The important points of the procedure and the legal results of the acquisition and transfer of bank shares without permission will be assessed.