



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Elif ÖZKAN

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Ankara 2021



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Elif ÖZKAN
185419014

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Ankara 2021

TEŞEKKÜR

Yaşamım boyunca maddi ve manevi desteklerini hiç esirgemeyen, bana inançlarını yitirmeden her daim yanımda olan hayattaki en değerli varlığım canım aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Tez çalışmamın hazırlık sürecinde ve tezimi oluşturmamda bilgi ve tecrübeleri ile yolumu aydınlatan değerli tez danışman hocam Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE'ye teşekkürlerimi sunmayı borç bilir ve şükranlarımı sunarım.



İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	viii
ABSTRACT.....	ix
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PAY KAVRAMI VE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

1. PAY KAVRAMI VE PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI	5
1.1. Pay Kavramı	5
1.2. Payın Çeşitli Anlamları	7
1.2.1. Esas Sermayenin Bir Parçasını Oluşturması Bakımından Pay	7
1.2.2. Pay Sahipliği Mevki Açısından Pay	9
1.2.3. Ortaklık Haklarını Gösterir Belge Olması Açısından Pay	11
2. PAY SAHİPLİĞİ VE PAY SAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI	13
2.1. Pay Sahipliği.....	13
2.2. Pay Sahipliğinin Kazanılması.....	14
2.2.1. Aslen Kazanma	14
2.2.2. Devren Kazanma ve Devren Kazanım Türleri	15
2.2.2.1. Sözleşme ile Payın Kazanımı	16
2.2.2.2. Pay Sahibinin Temerrüt Nedeniyle Iskatı Sonucunda Payın Kazanılması	19
2.2.2.3. Payın Miras Yolu ile Kazanılması	21
2.2.2.4. Payın Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Uyarınca Kazanılması	22
2.2.2.5. Payın Mahkeme Kararı ile Kazanılması	23
2.2.2.6. Payın Cebri İcra Yolu ile Kazanılması	23

3. DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ.....	24
3.1. Devir Vaadinin Nispiliği ve Payın Birden Fazla Taahhüt İşlemine Konu Olabilmesi.....	28
3.2. Devir Vaadi Sözleşmesinin Kuruluşu	29
3.2.1. Devir Vaadi Sözleşmesinin Unsurları.....	29
3.2.1.1. Esaslı Unsurlar	29
i. Belirli Bir Payın Devrini Taahhüt.....	30
ii. İvazlı Devirlerde İvaz İradesi ile İvazsız Devirlerde Bağışlama İradesi.....	30
3.2.1.2. Yan Unsurlar.....	31
3.2.2. Devir Vaadi Sözleşmesinin Tarafları ve Tarafların Ehliyeti	31
3.2.3. Devir Vaadi Sözleşmesinde Şekil.....	34
3.2.4. Devir Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bu Duruma Bağlanan Sonuçlar.....	36
3.2.5. Tarafların Yükümlülükleri.....	38
3.2.5.1. Devredenin Yükümlülükleri	38
i. Payı Devralana Geçirme Yükümlülüğü.....	38
ii. Bilgi Verme Yükümlülüğü	39
iii. Pay Senedini Teslim Yükümlülüğü.....	39
iv. Devrin Amacına Ulaşmasına Engel Olmama Yükümlülüğü.....	39
3.2.5.2. Devralanın Yükümlülükleri	40
i. Sözleşme ile Kararlaştırılan Pay Karşılığının Ödenmesi.....	40
ii. Devralma Yükümlülüğü	40
3.3. Devir Vaadi Sözleşmesine İlişkin Özel Durumlar	40
3.3.1. Covid-19 Salgının Pay Devir Vaadi Sözleşmesine Etkileri.....	40
3.3.2. Elbirliği Mülkiyeti Halinde Devir Vaadi Sözleşmesi (İştirak Halinde Mülkiyet).....	42
3.3.3. Paylı Mülkiyet Halinde Devir Vaadi Sözleşmesi (Müşterek Mülkiyet).....	43

İKİNCİ BÖLÜM
ANONİM ŞİRKETTE PAY KAVRAMI, PAY DEVRİ VE PAY DEVİR VAADİ
SÖZLEŞMESİ

1. ANONİM ŞİRKET VE ŞİRKETE HÂKİM OLAN İLKELER.....	45
1.1. Pay Devrinin Serbestliği İlkesi.....	46
1.2. Payın Bölünmezliği İlkesi	47
2. ANONİM ŞİRKETTE PAY DEVRİ	47
2.1. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payların Devri.....	47
2.1.1. Karşılığı Tamamen Ödenmiş Çıplak Payın Devri	48
2.1.2. Karşılığı Tamamen Ödenmemiş Çıplak Payın Devri	49
2.2. Pay Senedine Bağlı Payların Devri	50
2.2.1. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri	53
2.2.1.1. Genel Olarak Hamiline Yazılı Pay Senetleri	53
2.2.1.2. Hamiline Yazılı Senedin Devir İşlemi.....	54
i. Senet Zilyetliğinin Devri	55
ii. Mülkiyeti Devir Amacı.....	57
iii. Zilyetliği Devredenin Mülkiyeti Devre Yetkili Olması	57
iv. Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirim.....	58
2.2.1.3. Hamiline Yazılı Senette İstisnai Devir Şekilleri.....	59
2.2.2. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri.....	60
2.2.2.1. Genel Olarak Nama Yazılı Pay Senetleri	60
2.2.2.2. Nama Yazılı Pay Senetlerinde Devir İşlemi	63
i. Senedin Ciro Edilmesi	63
ii. Senet Zilyetliğinin Devri	66
2.2.2.3. Pay Sahipliğinin Kazanılması Açısından Pay Defterine Kayıt.....	68
i. Pay Defterinin Kanunumuzdaki Yeri	68
ii. Pay Defteri Tutmanın Amacı.....	71
iii. Pay Defterine Kaydın Hukuki Niteliği	71
iv. Pay Defterine Kaydın Silinmesi	72
2.3. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri.....	73
2.3.1. Bağlı Nama Yazılı Pay Senedi Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	73
2.3.2. Bağlam Kavramı	75

2.3.2.1. Bağlamanın Amaçları	75
2.3.2.2. Bağlama Konu Edilebilecek Anonim Ortaklık Payları.....	77
2.3.2.3. Bağlam Türleri ve Etki Dereceleri	79
i. Esas Sözleşmesel Bağlam - Yasal Bağlam	79
ii. Önceki Bağlam - Sonraki Bağlam	80
2.3.3. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devir İşlemi	81
2.3.3.1. Ciro ve Zilyetliğin Geçirilmesi	81
2.3.3.2. Şirketin Onayı ve Pay defterine Kayıt	81
2.3.3.3. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Pay Senetlerinde Şirketin Onay Vermekten Kaçınabileceği Haller.....	83
i. Esas Sözleşmede Öngörülen Önemli Bir Sebebin Varlığı	84
ii. Devre Konu Payları Devir Anındaki Gerçek Değeriyle Satın Alma Önerisi.....	85
iii. Yasal Geçiş Hallerinde Gerçek Değerle Satın Alma Önerisi.....	86
iv. Devralanın Payları Kendi Adına ve Hesabına Aldığını Açıkça Beyandan Kaçınması	87
2.3.3.4. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Pay Senetleri Bakımından Şirketin Onay Vermekten Kaçınabileceği Haller	88
i. Esas Sözleşme ile Getirilen Yüzdelik Sınır	90
ii. Devralanın Payları Kendi Adına ve hesabına Aldığını Beyan Etmekten Kaçınması	91
2.3.3.5. Onay Vermemenin Hukuki Sonucu	92
i. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Hakların Geçışı.....	94
ii. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylarda Hakların Geçışı	95
iii. Şirketin Onayı Reddi ve Mahkemeye Başvuru Süreci	97
2.3.3.6. Pay Devrinde Rekabet Kurulu'nun İzni.....	98
2.3.4. Bağlam Hükümleri Bakımından Pay Devir Vaadi Sözleşmesinin Önemi	98
2.4. İlmühabere Bağlı Payın Devri	100
2.4.1. İlmühaberin Anlamı ve Kanundaki Yeri	100
2.4.2. İlmühaberin Devri.....	100
3. ANONİM ŞİRKETTE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ	101

3.1. Anonim Şirkette Pay Devir Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	101
3.2. Pay Türlerine Göre Devir Vaadi Sözleşmesinin Özelliği.....	102
3.2.1. Çıplak Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesi	102
3.2.2. Pay Senedine Bağlı Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesi	102
3.3. Anonim Şirkette Pay Devir Vaadi Sözleşmesinin Şekli.....	103
3.3.1. Çıplak Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesinin Şekli.....	103
3.3.2. Pay Senedine Bağlı Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesinin Şekli	104
4. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETTE PAY KAVRAMI VE PAY DEVRİ.....	108
4.1. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket Kavramı	108
4.2. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirkette Pay Devri ve Devir Vaadi Sözleşmesi.....	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LİMİTED ŞİRKETTE PAY KAVRAMI, PAY DEVRİ VE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

1. LİMİTED ŞİRKETTE PAY KAVRAMI, PAYIN KAPSAMI VE ÖZELLİKLERİ	111
1.1. Payın Kapsamı ve Özellikleri.....	111
1.2. Esas Sermaye Payı Karşılığında Çıkarılan Senetler	113
2. LİMİTED ŞİRKETTE PAY DEVİR PROSEDÜRÜ.....	115
2.1. Payın Devri İşlemi.....	116
2.1.1. Yazılı Şekil	117
2.1.2. İmzaların Noter Tarafından Onaylanması	117
2.2. Pay Devrinin Şirkete Bildirimi	119
2.3. Ortakların Onayı.....	119
2.4. Devrin Pay Defterine Kaydı	120
2.5. Ticaret Siciline Bildirim	121
3. LİMİTED ŞİRKETTE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ.....	122
3.1. Limited Şirkette Pay Devir Vaadi Sözleşmesi ve Şartları.....	123
3.1.1. Sözleşmenin Şekli.....	124
3.1.2. Tasarruf İşleminin Taahhüt İşlemini İyileştirici Etkisi.....	126
4. LİMİTED ŞİRKET PAYININ ÖZEL İKTİSAP HALLERİ.....	127

SONUÇ	129
KAYNAKÇA.....	134
ÖZGEÇMİŞ	143



ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabulü, sermaye şirketlerinde pay/pay senetleri ve pay devrine ilişkin önemli değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Eski kanundan farklı olarak pay devrine ilişkin bağlam hükümleri esnetilmiştir. Anonim şirketlerde, şirketin sebep göstermeksizin devre onay vermeyi reddedebileceğine ilişkin hükümler yeni kanunda kabul edilmemiştir. Yine limited şirketlerde devir işleminin sebep gösterilmeksizin reddinin, ana sözleşmede hüküm bulunması şartına bağlanması bu değişikliğin birer göstergesidir.

TTK ile getirilen diğer bir yeniliğin, pay karşılığında çıkarılan pay senetlerine ilişkin olduğu görülmektedir. Getirilen düzenleme ile anonim şirket pay senetleri, borsaya kote edilip edilmemelerine göre ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrımın önemi ise, pay devir işlemi sonucunda hakların geçişinde görülür. Limited şirket pay senetlerinin nama yazılı olarak düzenlenebileceği getirilen yeniliklerden bir diğeridir. Kanunda pay ve pay devrine ilişkin kapsamlı düzenlemeler bulunmaktayken devir vaadi sözleşmesinden sadece TTK m. 595 hükmünde ismen bahsedilmesi büyük bir eksiklik olmuştur. Zira söz konusu sözleşmenin, ekonomik hayatta yaşanan gelişme ile birlikte yalnızca limited şirket payları bakımından değil anonim şirket payları için de akdedildiğini görmek mümkündür. Bu sebepten ötürü tezimizde pay devir vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ile bu sözleşmeye uygulanacak hükümler, sermaye şirketlerinde pay devir prosedürleri ile karşılaştırılarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Devir vaadi ve devir sözleşmesi ayrımı yapılması gerçekten gerekli midir? Kişiler, daha az masraf gerektiren ve tek bir işlemle gerçekleştirilen devir sözleşmesini yapmak yerine neden devir vaadi sözleşmesine ihtiyaç duyarlar? Tezimizde bu gibi sorulara cevaplar aranmıştır ve bulunan çözüm önerileri sonuç kısmında belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Pay, Pay Devir Vaadi, Ön sözleşme, Pay Devri, Pay Devrinin Serbestliği İlkesi, Bağlam

ABSTRACT

The adoption of the Turkish Commercial Code numbered 6102 brought important changes regarding share / share certificates and share transfer in capital companies. Unlike the old law, the context provisions regarding the share transfer have been supplied. In joint stock companies, the provisions that the company may refuse to grant circuit approval without a reason are not accepted in the new law. Again, it is an indication of this change that the denial of the transfer transaction without limited reason in the limited companies is subject to the provision in the articles of association. It is seen that another innovation brought with the TCC is related to the shares issued in return for a share. With the regulation introduced, joint stock company stocks were subjected to dual segregation according to whether they are listed on the stock exchange. The importance of this distinction is seen in the transition of rights as a result of the share transfer transaction. Limited company shares are another of the innovations that can be issued in written form. While there are comprehensive regulations regarding share and share transfer in the law, only TCC from the transfer promise agreement. It was a great shortcoming to mention the name in the 595 provision. It is possible to see that the contract in question was concluded not only in terms of limited company shares but also for joint stock company shares with the development in economic life. For this reason, in our thesis, the legal nature of the transfer promise agreement and the provisions to be applied to this agreement are tried to be determined by comparing with share transfer procedures in capital companies.

Is it really necessary to distinguish between transfer promise and transfer contract? Why do people need a transfer promise contract instead of making a transfer contract that requires less expense and is done in a single transaction? In our thesis, answers to such questions have been sought and the suggestions for solutions found are indicated in the conclusion.

Keywords: Share, Share Transfer Promise, Pre-contract, Share Transfer, Freedom of Share Transfer Principle, Context

KISALTMALAR

Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BNYPS	: Bağlı Nama Yazılı Pay Senedi
C	: Cilt
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HYPS	: Hamiline Yazılı Pay Senedi
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu
NYPS	: Nama Yazılı Pay Senedi
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK.	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s	: Sayfa
S	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
Y	: Yıl

GİRİŞ

Sözleşme çerçevesinde kurulan ve ekonomik amacı aynı olan şahısların bir araya gelmeleri sonucunda oluşan birleşmeler, özel hukuk alanında şirket¹ olarak adlandırılır. İktisadi ve sosyal birleşmenin bir nüvesi olan şirket kavramına ilişkin düzenlemelere Türk Ticaret Kanunu² ve Türk Borçlar Kanunu'nda³ yer verildiğini görmekteyiz. TBK'da adi ortaklık sözleşmesi başlıklı 620 vd. maddelerinde adi şirkete⁴ ilişkin hükümler düzenlenirken, TTK'da ise sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine göre tek tek sayılmak suretiyle ticaret şirketleri belirlenmiştir. Kanunda; kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit, anonim ve limited şirket türlerine yer verilmiştir⁵. TTK ile düzenlenen bu şirketler, şirket borçlarından dolayı ortaklarının sorumlu olup olmaması esasına göre ikiye ayrılır. Yapılan bu ikili sınıflandırmada şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri kavramları ortaya çıkar.

Şahıs şirketi, şirketin borçlarından dolayı ortakların sınırsız ve müteselsilen sorumlu oldukları şirket türüdür. Ortakların sorumlulukları göz önüne alındığında şahıs şirketlerinin temelinde “*güven unsuru*”nun bulunduğu anlaşılır. Bu şirketlere ilişkin kanunda asgari sermaye tutarı getirilmediği için şirketin sermayesinden ziyade ortakların ticari itibarı ile mali güçleri ve birbirlerine sadakatleri ön plana çıkar.

Ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile yalnızca şirkete karşı sorumlu olduğu şirket türü ise sermaye şirketi olarak adlandırılır⁶. Sermaye şirketleri, şahıs şirketlerine göre daha profesyonel olduğundan şirket sermayesinden pay iktisap

¹ Şirketin bu tanımından üç unsur göze çarpar. Bu unsurlar; kişiler birleşmesinden meydana gelir, sözleşme temeline dayanır, ortak iktisadi (ekonomik) bir amaç unsuru etrafında birleşilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, H. (2018), *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 4.

² 13.01.2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı kanun, 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³ 11.02.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Kanun, 04.02.2011 tarihinde R.G.'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴ Çalışmamızın devamı TTK ekseninde olacağından, konu bütünlüğünü bozmamak adına adi şirkete ilişkin hükümlerden tezimizde bahsedilmemiştir.

⁵ Bu sayılanlara ilaveten Kooperatifler Kanunu'nda kooperatifler ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan yatırım kuruluşları ile sabit ve değişken sermayeli olarak kurulabilen kollektif yatırım kuruluşları da bulunmaktadır.

⁶ Ortakların şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sorumlu olması ilkesi, sermaye şirketlerinde “*tek borç ilkesi*” olarak adlandırılır.

ederek şirkete ortak olmak ile şirket yönetim işlerine katılmak birbirinden ayrılmıştır. Ortakların gücü ve itibarı şahıs şirketlerinde olduğu kadar önem taşımaz. Sermaye şirketleri için önemli olan, ortakların kuruluş esnasında şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermayedir. Zira sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk esası (ortaklar yalnızca şirkete karşı sorumludur) kabul edildiği için alacaklıların tek güvencesi bu sermayedir ve onun korunması gerekir. Şirket, gücünü sermayesinden aldığı için kanunda sermayenin korunmasına yönelik çeşitli tedbirlerin alındığını görmek mümkündür⁷. Kapsamlı ve belli bir organizasyonu gerektiren amaçları gerçekleştirmek için kurulan sermaye şirketleri, ortak sayısının fazla olmasını gerektirdiği için küçük yatırımcılar şirkete ortak olabilme imkânına kavuşurlar. Bu imkânın sağlanmasına yardımcı olan husus ise tezimizin de büyük bölümünü oluşturan, sermaye şirketlerinde pay kavramıdır. Birinci bölümde açıklayacağımız üzere pay, çeşitli anlamlara gelecek şekilde kullanılır. Bir anlamı ile pay ortağa, sermaye şirketinde sahip olacağı haklar ve borçlar bütünü bahşeder. İşte bu noktada şirket ile ortaklar arasındaki köprünün kurulması pay sayesinde gerçekleşir. Pay, bazen hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın serbestçe bazen de öngörülen birtakım şartlara uyulması suretiyle ortaklar tarafından yapılacak belli sözleşmelere konu olabilir. Devir ve devir vaadi sözleşmeleri ile pay üzerinde rehin veya intifa hakkı kurulmasına ilişkin yapılan sözleşmeler buna örnek gösterilebilir.

Devir veya devir vaadi sözleşmesi ile şirketin kuruluşuna katılmamış ancak daha sonra bu şirkette ortak olmak isteyen üçüncü kişiler ya serbestçe ya da kanunda öngörülen sınırlamalara uymak suretiyle payın mülkiyetini kazanacak ve şirkete karşı pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanabileceklerdir. Pay devrine ilişkin yapılan sözleşmeler, paya yüklenen bu anlamdan dolayı diğer borçlar hukuku sözleşmeleri gibi alelade sözleşmeler değildir. Bu nedenle ticaret hukuku alanında özellikle de 6102 sayılı TTK'nın kabulünden sonraki süreçte üzerinde çok fazla çalışılmamış tabiri caizse göz ardı edilmiş konulardan biri olan pay devir vaadi sözleşmesini tezimizde incelemeye çalışacağız. Günümüz ekonomisinde yaşanan gelişmeler ile giderek artan sermaye birikimleri göz önüne alındığında kişiler, ticari yaşama yön veren güçlü sermaye şirketlerine ortak olma girişimlerinde bulunurken durup bir düşünmek isterler, fakat bu

⁷ Bkz. TTK m. 332 “*Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye elli bin Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüz bin Türk Lirasından aşağı olamaz.*”

TTK m. 580 “*Limited şirketin esas sermayesi en az on bin Türk Lirasıdır.*”

düşünme süresi içerisinde de şirkete ortak olabilme fırsatını kaçırmak istemezler. Bu noktada taraflar bakımından asıl sözleşmenin teminat altına alınması, sözleşmenin kurulamaması riskinin ortadan kaldırılması oldukça önem taşır. Devir vaadi sözleşmesinin işlevi tam da bu durumda ortaya çıkar. İkinci bölümde anlatacağımız bağlam konusu ile ilişkilendirerek bir örnekle bu durumu şöyle açıklayabiliriz; bir anonim şirkette, payı devralmak isteyen ancak ödeme yeterliliği şüpheli olan üçüncü kişiden teminat verilmesi istenmiş fakat kişi söz konusu teminatı verememişse kanuni bağlam hükmü gereği şirket devre onay vermeyebilir. Üçüncü kişi ekonomik durumu iyi olmadığı için devralamayacağı bu paya ilişkin olarak yapılacak devir vaadi sözleşmesi suretiyle ileride ekonomik durumu düzeldiğinde payın mülkiyetini kazanabilme hakkını elde edebilir. Pay devir sözleşmesinin yapılması edimini konu alan devir vaadi sözleşmesi, bu zaman zarfında üçüncü kişinin, şirkete ortak olma hakkının bir nevi garantisi olmaktadır. Biz de bu çalışmamızda sermaye şirketlerinde pay devir vaadi sözleşmesini, TTK ile TBK genel hükümleri çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

Çalışmamız giriş ve sonuç kısımları haricinde üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümde öncelikle konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına pay kavramı ele alınmıştır. Sonrasında payın kazanım türleri olan aslen kazanma ve devren kazanma kavramları incelenmiştir. Ardından genel hatları ile devir vaadi sözleşmesi, sözleşmenin hukuki niteliği ile bu bağlamda sözleşmeye uygulanacak hükümler tespit edilmiştir. Kanun sistematğine göre düzenlediğimiz bölümlerden ikincisinde anonim şirkette pay kavramı, paya hâkim olan ilkeler ve pay devir prosedürü ile TTK ile getirilen yeniliklerden bahsedilecek, sonrasında anonim şirketlerde pay devir vaadi sözleşmesi değerlendirilecektir. İkinci bölümün son kısmında sermaye şirketi olarak kanunda yer almakla birlikte uygulamada örneği görülmeyen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette pay kavramı ve pay devri ve devir vaadi işlemleri üzerinde durulacaktır. Son bölümde limited şirkette payın ifade ettiği anlam, anonim şirket ile karşılaştırmalı olarak açıklanacak ardından pay devir işlemlerinden ve bu işlemleri sınırlandırmaya yönelik alınan önlemlerden birisi olan bağlam hükümlerinden ayrıntılı olarak bahsedilecektir akabinde limited şirketlerde pay devir vaadi sözleşmesi incelenecektir.

Çalışmamız kapsamında öncelikle ayrıntılı olarak literatür taraması yapılmış ardından pay devri ve pay devir vaadi sözleşmeleri arasındaki ayrım teorik çerçevede ele

alınmıştır. Konu ile ilgili yüksek yargı kararları ve doktrindeki görüşler birleştirilerek ulaşılan sonuç ortaya konulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

PAY KAVRAMI VE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

1. PAY KAVRAMI VE PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

Bilindiği üzere ticaret şirketlerinin temeli iki tip şirket ayırımına dayanır. Bu şirketlerin ilki ortakların kişiliğinden ziyade sermayenin önem arz ettiği ve sınırlı sorumluluk esasının benimsendiği “*sermaye şirketleridir*”. Diğer sermayeden çok ortakların kimliğinin önem taşıdığı ve sınırsız sorumluluk ilkesine dayanan “*kişi ortaklıklarıdır*”. Konu bütünlüğünün sağlanması adına biz tezimizde yalnızca sermaye şirketlerine ilişkin açıklamalarda bulunmak ile yetineceğiz. Ki zaten kişi ortaklıklarında pay devri, bir ortağın ayrılması niteliğinde olup ana sözleşme değişikliğine sebep olduğu için tüm ortakların oybirliğine ihtiyaç duyulur. Bu nedenle pay devri söz konusu olmayıp kanunda çıkma ile yeni ortağın şirkete katılması düzenlenmiştir⁸. Yani pay devri hususunun ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere anonim ve limited şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette komanditer ortak bakımından mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Konumuz için asıl önem taşıyan husus pay devri ile pay devir vaadi sözleşmeleri olmasına rağmen, çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi adına öncelikle pay kavramının ne olduğunu açıklamak gerekmektedir.

1.1. Pay Kavramı

“Pay”⁹ sermaye ortaklıklarına özgü olan ve bu ortaklıkların temelini oluşturan en önemli unsurdur.

⁸ TTK m. 126 atfı ile TBK m. 632 “Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır. Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz.”

⁹ Pay, ortaklık sermayesinin belli bir kısmını temsil eden her bir birim olmakla birlikte her birim yasa gereğince şirket ana sözleşmesiyle belirlenen itibari değerler olup, bütün payların itibari değeri toplamı şirket sermayesine eşit olmaktadır. Bkz. Taşdelen, N. (2005), *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması*, İstanbul, s. 7.

Pay, anonim ortaklıklar hukuku bakımından değerlendirildiğinde bu ortaklığın temelini oluşturan ve ortaklığa has birçok özelliği ve ilkeyi barındıran teknik bir kavramdır¹⁰. Anonim şirketler için pay kavramının tanımını Türk Ticaret Kanunu'nda da bulmak mümkündür. TTK 329. maddesinde bu tanıma “*Anonim şirket ...sermayesi...paylara bölünmüş olan...şirkettir.*” şeklinde yer verilmiştir. Tanımdan yola çıkarak diyebiliriz ki; pay, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan parçasını ifade eder¹¹. Bu hali ile anonim ortaklıkta pay ve pay kavramı bazı açılardan diğer sermaye şirketlerine göre farklılık arz eder. İlk ve en önemli fark anonim şirketlerde sermayenin paylara ayrılması ve her bir payın itibari değerinin bulunmasıdır¹². Diğer bir fark ise anonim ortaklıklarda ve paylı komandit ortaklıklarda payın, kıymetli evrak niteliğini taşıyan senetlere bağlanabilmesidir¹³. Bunlar dışındaki sermaye şirketlerinde de ortaklara senet verilebilir ancak verilen senetler kıymetli evrak niteliği taşımaz.

Limited şirketlerde pay kavramı ise anonim ortaklığa göre biraz farklılık göstermektedir. Limited şirkette pay kavramı iki ayrı anlamda kullanılır. Bunlardan ilki “*esas sermaye payı*” olarak adlandırılırken diğeri ise bir ortağın, ortaklık sıfatından kaynaklanan tüm hak ve borçlarını ifade eden “*pay sahipliği mevkii*” anlamına gelmektedir¹⁴. Ortakların, nakit veya ayın olarak koyacakları miktarın toplamından ibaret olan esas sermaye, anonimlerde olduğu gibi birbirine eşit, bağımsız ve her biri bir pay sahipliği sıfatını ifade eden paylara bölünmemiştir¹⁵. Limited ortaklıkta esas sermaye payı, ortağın şirket esas sermayesine katılımının asgari miktarını gösterir ve nakit ile ifade edilir. Limited ortaklıkta esas sermaye paylarının itibari değeri farklı olabilir ancak esas sermaye paylarının değeri en az 25 (yirmi beş) TL ve bu rakamın katları olabilir¹⁶. Pay sahipliği mevkii ise ortak ile şirket arasında, ortak olmaktan kaynaklanan bütün hukuki ilişkileri ifade eder. Yani ortağın şirkete karşı sahip olduğu yönetime, kâr payına, tasfiyeye katılım hakları ile ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini gösterir.

¹⁰ Sevi, A. M. (2018), *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 29.

¹¹ İmregün, O. (1989), *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, s. 22.

¹² Altaş, S. (2015), *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 375.

¹³ Altaş, S. (2015), *TTK'ya göre Limited Şirketler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 231.

¹⁴ Öz, T., *Limited Ortaklıklarda Pay Kavramı ve Payın Devri*, s. 346, www.dergipark.gov.tr. (Erişim Tarihi: 15.10.2019)

¹⁵ Öz, s. 346; Pulaşlı, Hasan, (Şerh), s. 2724.

¹⁶ Bkz. TTK m. 583/1 “*Şirket sözleşmesinde esas sermaye paylarının itibari değerleri en az yirmi beş Türk Lirası olarak belirlenebilir. Şirketin durumunun iyileştirilmesi amacıyla bu değer altına inilebilir.*”

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise pay, ikinci bölümde daha ayrıntılı açıklanacağı üzere anonim şirkette olduğu gibi paylara bölünmüş olup kanunda paya ilişkin konularda anonim şirketlere atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Doktrinde pay kavramının farklı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Bunlar; esas sermayenin bir parçası olarak pay, pay sahipliği mevkiî açısından pay ve ortaklık haklarını gösteren bir belge olması bakımından paydır¹⁷.

1.2. Payın Çeşitli Anlamları

1.2.1. Esas Sermayenin Bir Parçasını Oluşturması Bakımından Pay

TTK m. 329’da anonim şirkette tanımı yapılırken sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olduğu, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu olduğu belirtilmiştir. Hükümden hareketle diyebiliriz ki; anonim ortaklıklarda pay, ortaklık esas sermayesinin belirli sayıda birim değere bölünmüş parçasıdır¹⁸. Bu durumu bir örnek üzerinden anlatırsak; bir anonim ortaklığın esas sermayesinin 70.000 TL olduğunu düşünelim, 70.000 TL olan esas sermaye de 7.000.000 tane bir (1) kuruş değere bölünmüşse buradaki her 1 kuruşa tekabül eden birim değer bir “pay”dır. Esas sermayenin belirli değere bölünmüş olan bu bir (1) kuruşluk değeri ise itibari veya nominal değer olarak ifade edilir¹⁹. TTK m. 476 hükmü gereği de pay ya da çıkartılmışsa pay senedinin itibari değeri en az bir (1) kuruş olmak zorundadır. Anılan itibari değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir.

Pay sayısı ile her payın nominal değerinin çarpımının ise sermaye miktarını vereceğini, yukarıdaki örnekten çıkarabiliriz. Bu suretle anonim şirketin belirli sermayesinin sabitliği sağlanır ve pay sayısı, esas sözleşme değiştirilmedikçe

¹⁷ Poroy, R./ Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E. (2010), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul, p. 758, s. 403.

¹⁸ Tanör, R. (2000), *Türk Sermaye Piyasası, C. II Halka Arz*, İstanbul, s. 84.

¹⁹ Pulaşlı, (Şerh), s. 1158.

değişemez²⁰. Pay sahibi sayısının değişmesi halinde de pay sayısı değişmez²¹. Tüm anlatılanlar doğrultusunda anonim ortaklıkta pay kavramını kısaca şöyle ifade edebiliriz: Pay, bütün olan ortaklık sermayesinin bir parçasını teşkil eder ve bir bütün olan sermayeden ne kadar “haklar” oluşturulmak isteniyorsa kural olarak sermaye o kadar birime (pay adedine) bölünür. Oluşturulan her pay da diğerlerinden bağımsız olarak sahibine ortaklık hakkı tanır ve sermaye koyma borcu yükler²².

Limited şirketler bakımından esas sermayeye ilişkin düzenlemeler ise, TTK m. 573’te ele alınmıştır. Hükme göre esas sermaye, ortak veya ortaklarca taahhüt edilen sermaye paylarının toplamından oluşur. Esas sermaye tıpkı anonim ortaklıkta olduğu gibi belirli ve sabit bir rakamı ifade eder ancak esas sermaye miktarı hiçbir zaman 10.000 (onbin) TL’den²³ aşağı olamaz ve ileride azaltma yoluyla da bu miktar indirilemez²⁴.

Limited şirkette ortakların esas sermaye payı içerisindeki katılım miktarının karşılığı yukarıda bahsettiğimiz üzere “*esas sermaye payı*” kavramı ile karşılanır. Bu unsura bakıldığında anonim şirketten farklılığı göze çarpar. Şöyle ki; anonim şirketin hem (kayıtlı sermaye sistemi seçilmemişse) esas sermayesi bulunmaktadır hem de bu esas sermayesi paylara bölünmüştür. Limited şirket ise esas sermayelidir ancak esas sermayesi paylara bölünmemiştir. Bu sebeple anonim şirket tanımındaki “*pay*” kavramı ile limited şirket tanımındaki “*esas sermaye payı*” aynı şey değildir²⁵. Limited şirketlerde esas sermaye payı, belirlenip kullanılabilmesi için “*hesabi olarak*” bölünür²⁶. Payın hesabi olarak bölünmesi payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına, kâr payının belirlenmesine,

²⁰ “Pay adetleri ve itibari değerlerinin azaltılması veya çoğaltılması kural olarak esas sermayenin azaltılması yahut çoğaltılması ile olursa da esas sermayeyi değiştirmeksizin esas sözleşmenin değiştirilmesi ile de bu mümkündür. Örneğin esas sermayeye değiştirilmeden payların itibari değerleri azaltılarak adetleri çoğaltılabileceği gibi, itibari değerleri çoğaltılarak adetleri azaltılabilir. Payların daha küçük paylara bölünmesi, ortağın sermayeye katılım oranını değiştirmede için esas sözleşme değişikliklerinde aranan kademeli yetersayı uygulanabilirken payların itibari değerlerini arttırarak adetlerini azaltabilmek için bütün pay sahiplerinin oybirliği gerekir.” Bkz. Ansay, T. (1983), *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara, s. 33.

²¹ Örneğin tek paya sahip bir kişinin ölümü ile arkasında yirmi mirasçısı kalmışsa, bu yirmi mirasçı yine tek paya sahip olmaya devam edecek, pay sayısında bir değişiklik yaşanmayacaktır. Bkz. Bozkurt, T. (2018), *Şirketler Hukuku*, Ankara, Legem Yayıncılık, s. 384.

²² Pulaşlı, (Şerh), s. 1159.

²³ Bu rakam, Mart 2005 tarihli TTK tasarısında aynen anonim şirketlerde olduğu gibi 50.000 (elli bin) TL olarak öngörülmüştü, ancak Kasım 2005 tarihinde Başkanlığa sunulan tasarıda bu miktar 25.000 (yirmi beş bin) TL’ye ve tasarının yasalaşma aşamasında bu miktar 10.000 (on bin) TL’ye indirildi. Böylece tıpkı Alman ve İsviçre hukuklarındaki gibi, Türk hukukunda da limited şirket kuruluşlarına sermaye bakımından kolaylık tanınmış oldu. Bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 2005.

²⁴ Öz, s. 347.

²⁵ Bozkurt, (Şirketler), s. 507.

²⁶ Pulaşlı, (Şerh), s. 2008.

rüçhan hakkı oranının belirlenmesine, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesine hizmet eder²⁷. Bununla birlikte limited esas sermayesi dış ilişkiler bakımından anonim şirketin esas sermayesine benzer. Zira bu sermaye şirket alacaklılarının başvuracakları bir tür garanti sermaye niteliğindedir. Şirketin devamı süresince ve infisahı halinde dahi şirket borçları ödenmeden ortaklara esas sermayeden dağıtım yapılmaz²⁸.

1.2.2. Pay Sahipliği Mevki Açısından Pay

Anonim şirkette ortaklık, kural olarak şahsa bağlı olmadığından payın maliki gerçek veya tüzel kişi olarak herhangi bir kişi olabilir²⁹. Zira anonim şirkete birden fazla kişinin yatırımcı olarak katılabilmesi ve şirket tipi olarak anonim şirketin herkese uygun olması için “ortaklık sıfatının”, pay sahiplerinin kişiliklerine, bireysel yeteneklerine ve ilgilerine yönelik olmamasını³⁰ gerektirir³¹. Bu nedenle anonim şirketteki ortaklığın, ortakların şahsından ayrı bir “mevkii” olduğunu söylemek mümkündür³². Şöyle ki, anonim şirket payları yukarıda ifade edildiği üzere paylara bölünmektedir. Belirli sermayenin paylara bölünen her bir parçası, sermayenin belli ve birbirine eşit oranını oluşturarak sahibinden bağımsız bir ortaklık mevkii tayin eder.

Anonim şirkette paylar sabit olduğundan paya bağlı olarak oluşan pay sahipliği mevkii de sabittir. Değişken olan ise bu payların sahipleridir. Anonim şirkete hâkim olan ilkelerden pay devrinin serbestliği sayesinde bu mevkii değişik zamanlarda değişik kişiler doldurabilmektedir. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, anonim şirket bir otobüs gibi düşünüldüğünde pay sahipliği mevkii de otobüsün koltukları gibidir. Kim o koltuğa oturursa, oturduğu süre boyunca o koltuğun maliki olarak, o mevkiin içerdiği tüm hak ve imtiyazları kullanmak ve tanınan haklardan yaralanmak yetkisine sahip olur. Hak ve imtiyazları kullanırken aynı zamanda da payın içerdiği yükümlülüklerin de borçlusu olarak ifa yükümlülüğü altına girer³³.

²⁷ TTK m. 583 gerekçesi.

²⁸ Çağa, B. (1974), *Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 3, s. 588.

²⁹ Arslanlı, H. , *Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği*, www.dergipark.gov.tr, s. 248. (Erişim tarihi: 15/10/2019)

³⁰ “Lakin esas sözleşme ile gerek kuruluşta gerek tescilden sonra, şirkete katılma ve pay iktisabı Türk tabiiyetinde bulunmak, çiftçi olmak gibi hususi kayıtlara tabi tutulabilir. Özellikle de tali yükümlülükleri içeren paylarda hissedarların şahsı önem arz eder.” Bkz. Arslanlı, (Anonim Şirket), s. 248.

³¹ Pulaşlı, (Şerh), s. 1159.

³² Pulaşlı, (Şerh), s. 1160; Bozkurt, (Şirketler), s. 385.

³³ Örnek için Bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 1160.

Kısacası ortak ile anonim şirket arasındaki ilişkiyi kuran hukuki bağ paydır. Bu hukuki bağ sayesinde pay sahibi, pay sahipliği hukukundan doğan (oy hakkı, genel kurul toplantısına katılma hakkı, kar payı ve tasfiye payı alma hakkı, rüçhan hakkı...) haklarını kullanabilir. Bununla birlikte şirkete karşı sermaye koyma borcu ile esas sözleşmede yer alan diğer yan borçlarını ifa etme yükümlülüğü altına girer³⁴.

Limited şirkette ise durum biraz farklıdır. Zira limited şirket karma bir ortaklık tipidir, diğer bir ifade ile anonim şirketlerde olduğu gibi saf bir sermaye ortaklığı değildir³⁵. Bu nedenle pay sahibinin durumu diğer şirket tiplerine göre birtakım farklılıklar gösterir. Şöyle ki, limited şirkette ortak, anonimlerde olduğu gibi kişiden soyut pay sahipliği mevkiine sahip olmak dolayısıyla değil, daha çok kollektif şirketteki gibi kişisel bir ilişki ile ortaklığa bağlıdır³⁶. Dolayısıyla ortaklar arasında güven ilişkisi mevcuttur. Bu durumlar neticesinde şirket sözleşmesine konulacak bir hüküm ile devir işleminin yasaklanması mümkün hale gelmektedir. Anonim şirketlerde ise pay devrini sınırlandıran birtakım hükümler getirilse bile devrin tamamıyla yasaklanması söz konusu değildir³⁷.

Ortaklık sözleşmesi ile ayrıca düzenlenmemişse sermaye payının miktarı, ortaklık payının kapsamını oluşturur ve bu sermaye payından doğan ayrıca sözleşme ile kazanılan kişisel nitelikteki hakların hepsi pay sahibinin kişiliğine bağlıdır. Bu nedenle ortakların kişiliğinin önem arz etmediği anonim ortaklıkta, pay senedi pay sahipliğini belirlerken, limited ortaklıkta sermaye miktarı ve bunun gösterildiği pay defteri bu işlevi görür³⁸. Limited şirkette pay sahipliği ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile doğar, pay sahibinin ölümü, esas sermaye payının devri, çıkma ve çıkarılma ile sona erer³⁹.

Bu başlık altında son olarak değineceğimiz husus bir payın birden fazla sahibinin olduğu durumlardır. Bir esas sermaye payının birden fazla kişiye ait olduğu bu durum

³⁴ Bozkurt, (Şirketler), s. 386; Arslanlı, (Anonim Şirket), s. 249.

³⁵ Taşdelen, N. (2012), *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih*, Ankara, s. 74.

³⁶ Öz, s. 350.

³⁷ Pulaşlı, (Şerh), s. 2747.

³⁸ Öz, s. 352.

³⁹ Bozkurt, (Şirketler), s. 528; Demirkapı, E. (2007), *Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu ve Hukuki Niteliği*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, s. 841.

için anonim şirket ile limited şirket için benzer düzenlemeler getirilmiştir. Bu durumda pay sahipleri, ortaklığa karşı haklarını bir temsilci aracılığı ile kullanırlar⁴⁰.

1.2.3. Ortaklık Haklarını Gösterir Belge Olması Açısından Pay

Pay, hisse senedi veya pay senedi anlamlarını taşıyacak şekilde de kullanılabilir. Bu durum anonim ortaklıklar bakımından özel bir önem taşıırken, diğer ortaklıklarda aynı özellikleri taşıyan bir belge bulunmamaktadır⁴¹. Sadece limited ortaklıkta farklı hukuki niteliği olan bir pay senedi kavramına yer verilmiştir, bu hususu üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ifade edeceğiz.

Anonim ortaklıkta paylar devredilebilirdir. Payların devir ve tedavülünü kolaylaştırmak için de kıymetli evrak niteliğini taşıyan ve pay sahiplerinin hissedarlık haklarını temsil eden pay senetleri çıkarılması öngörülmüştür⁴². Pay senedi anonim şirketin payını oluşturmamakla birlikte zaten mevcut olan payı ve paya ilişkin hakları senede bağlar⁴³. Diğer bir deyişle anonim şirkette hissedarlığın doğması için, şirketin hisse senedi çıkarması gerekmez. Hisse senedi çıkarılmamış olsa dahi, anonim şirketin tescili ve tüzel kişilik kazanması ile hissedarlık doğduğu için pay senedinin çıkarılması kambiyo senetlerinde olduğu gibi kurucu değil, açıklayıcı nitelik taşır⁴⁴. Bu sebepten ötürü pay senedi, mücerretlik ilkesinin⁴⁵ uygulanmadığı sebebe bağlı (illi) bir kıymetli evraktır⁴⁶. Pay senedinin sebebe bağlı olması ile kastedilen paya bağlanmış hakların belirlenmesinde, pay senedinin dışında esas sözleşme ve bazen de genel kurul kararlarının dahi etken rol oynayabilmesidir. Bu nedenle pay senetlerinin içeriği ile esas sözleşmenin çeliştiği durumlarda esas sözleşme hükümlerine üstünlük tanınarak esas sözleşmeden farklı pay senetlerinin iptali talep edilebilir⁴⁷.

⁴⁰ TTK m. 477/1 “Pay şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler. Böyle bir temsilci atamadıkları takdirde, şirketçe söz konusu payın maliklerinden birine yapılacak tebligat tümü hakkında geçerli olur.” TTK m. 599/2 “Paydaşlar, esas sermaye payından doğan haklarını, ancak atayacakları ortak bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler.”

⁴¹ Demirkapı, (makale),s. 832.

⁴² Arslanlı, s. 254.

⁴³ Öztan, F. (2015), *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 34.

⁴⁴ Pulaşlı, Şerh, s. 1162.

⁴⁵ **Mücerret kıymetli evrak**, senedin düzenlenmesine sebep olan asıl borç ilişkisinin, senetten anlaşılmadığı kıymetli evraktır. Bundan dolayı ileride ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta hamil davasını, sadece söz konusu kıymetli evraka dayandırabilir. Öztan, s. 35.

⁴⁶ Öztan, s. 35; Karataş, İ./ Ertekin, E. (1998), *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Ankara, s. 11.

⁴⁷ Bahtiyar, M. (2001), *Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi*, İstanbul, s. 208.

Limited şirketlerde ise durum farklıdır. TTK ile eTTK'dan farklı olarak limited şirket esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine imkân tanınmıştır⁴⁸. Ancak şu hususu hemen belirtelim; limited şirketlerde anonim şirkette olduğu gibi, esas sermaye payının mutlaka ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanması zorunlu değildir⁴⁹. Zira bu husus gerekçede “...esas sermaye payının, ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine olanak tanımaktadır.” şeklinde açıkça ifade edilmiştir⁵⁰. Bu nedenle limited şirkette esas sermaye payı karşılığında bir senet çıkarılıp çıkarılmayacağı, tamamen şirket yönetiminin inisiyatifindedir. Ancak ortaklık genel kurulunda payların senede bağlanması öngörülmüş ise, şirket yönetimi (müdür veya müdürler) bu kararı yerine getirmek zorundadır⁵¹.

Limited şirketlere ilişkin pay senetlerinde son olarak şu hususa değinmek gerekmektedir: Limited şirkette, esas sermaye karşılığında bir senet çıkarılsın veya çıkarılmasın, pay üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulabilir. Zira limited şirket, kişisel öğelerin egemen olduğu bir sermaye şirketi olduğundan, esas sermaye payları bağımlıdır. Bu nedenle intifa hakkında pay, intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir⁵². Bu durum ortakların kişisel özelliklerinin önem taşıdığı limited şirkete, istenmeyen kişilerin şirkete karışması anlamını ifade edeceğinden kanunda, esas sermaye payı üzerine intifa hakkı kurulmasına, esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁵³. Böylece şirket, esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulması suretiyle istemediği kişilerin şirketin iç işlerine karışmasına engel olabilecektir. Aynı durum esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulmasında da söz konusu olur. Şöyle ki, rehin hakkının teminat niteliği gereği, borcun vadesinde ödenmemesi halinde rehin konusu esas sermaye payının paraya çevrilmesi halinde üçüncü kişi tarafından iktisap

⁴⁸ TTK 593/2 “Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir. Ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, bu senetlerde açıkça belirtilmesi gereklidir.”

⁴⁹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2726.

⁵⁰ BKZ. TTK m. 593/2 gerekçesi.

⁵¹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2727.

⁵² TTK m. 600/3 “Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir; bu durumda intifa hakkını haiz kişi, esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini, hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur.”

⁵³ TTK 600/1 “Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına, esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanır.”

edilebilmesi mümkün hale gelir, fakat hem kanuni⁵⁴ hem de statüsel bağlamın bulunması, iktisap eden için bir engel teşkil eder. Eğer limited şirkette esas sermaye payının devri yasaklanmışsa, sermaye payları üzerinde intifa ve rehin hakları kurulamaz⁵⁵. Çünkü TMK m. 795/1⁵⁶ ile m. 954⁵⁷ ve devamında, intifa ve rehin haklarının kurulması için, alacağın devredilebilir nitelikte olması şartı öngörülmüştür⁵⁸.

2. PAY SAHİPLİĞİ VE PAY SAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI

2.1. Pay Sahipliği

Pay sahibi, payın veya pay senedinin maliki ile MKK'daki hesabın sahibine⁵⁹ denir⁶⁰. Hem gerçek hem tüzel kişiler pay sahibi olabilir. Pay sahibinin tümünün gerçek veya tüzel kişi olmaları da yasaya aykırı değildir. Kural olarak bir sermaye şirketinde pay sahibi olabilmek için özel bir şart yoktur. Cinsiyet, pay sahibi sıfatını kazanma açısından etken değildir. TMK m. 193 hükmü uyarınca evli kadınların, anonim şirket kuruluşunda kurucu ortak olabilmesi için, kocasının izni gerekmez. Ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler de medeni hukuk kuralları uyarınca velinin veya vesayet makamının onayı ile anonim şirkette pay sahibi olabilirler. Yabancılar bakımından da bir sınırlama yoktur. Ancak bazı hallerde⁶¹ payların çoğunluğunun Türk vatandaşlarına ait olması önem arz eder⁶². Bazen

⁵⁴ TTK 600/2 “Şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurulun onayına bağlanabilir. Bu hâlde geçişe ilişkin hükümler uygulanır. Genel kurul sadece haklı sebeplerin varlığında rehin hakkı kurulmasına onay vermekten kaçınabilir.”

⁵⁵ Pulaşlı, (Şerh), s.

⁵⁶ TMK m. 795/1 “İntifa hakkı, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur.”

⁵⁷ TMK m. 954 “Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir.”

⁵⁸ Bkz. TTK m. 600 gerekçesi.

⁵⁹ SerPK 3 ve 13/3. maddeleri.

⁶⁰ Pulaşlı, (Şerh), s. 1253.

⁶¹ Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 49 “Bir sivil hava aracı aşağıda belirtilen durumlarda da Türk sivil hava aracı sayılır. Türk kanunları uyarınca kurulup da; a) Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması, b) Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket anasözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması.”

⁶² Tekinalp, Ü. (2012), *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku İle*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 6-10.

de belli meslek ve sanat sahiplerinin şirkette pay sahibi olmasını öngören hükümler getirilebilir⁶³.

Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık ile miras ortaklığında ise durum pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması noktasında farklılık gösterir. Bunlar pay sahibi olabilirler ancak payın şirkete karşı bölünmezliği kuralı karşısında, pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını şirkete karşı bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler⁶⁴.

Son olarak pay sahipliğinin hukuki niteliğinden kısaca bahsetmek gerekmektedir. Pay sahipliği, şirkete karşı devamlı hukuki ilişki niteliğinde olan kendine özgü bir haktır. Şöyle ki, nazari olarak düşünülürse pay sahibi, şirketin mal varlığı üzerinde hak sahibidir. Bu hak sahipliği TMK'daki mülkiyetten biraz farklıdır zira malların maliki anonim şirket tüzel kişiliğidir. Bununla beraber, anonim şirket mal varlığı üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmasına rağmen pay sahibinin, Anayasanın mülkiyete ilişkin hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilmektedir⁶⁵.

2.2. Pay Sahipliğinin Kazanılması

2.2.1. Aslen Kazanma

Aslen kazanma, daha önce başkasının mülkiyetinde olmayan bir malın mülkiyetinin kazanılması halidir⁶⁶. Aslen kazanma halinde mülkiyetin daha önceden bir kişiye ait olup olmaması önem arz etmez⁶⁷. Aslen kazanma halinde, daha önceden bir hak sahipliği kurulmadığından, bu sıfatın iyiniyet ile kazanılması mümkün değildir⁶⁸.

Sermaye şirketlerinde aslen kazanmada pay, doğrudan doğruya iktisap edilir⁶⁹. Anonim şirkette payın aslen iktisap, kuruluşta veya esas sermaye artırımında payın taahhüdü veya halka kapalı anonim şirketlerden kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olanlarda yönetim kurulunca ihraç edilen hisse senetlerinin satın alınması yolu ile

⁶³Karasu, R. (2008), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*, Prof. Dr. Attila Özer'e Armağan, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 136.

⁶⁴Pulaşlı, (Şerh), s. 1254; Ansay, s. 226.

⁶⁵Ansay, Tuğrul, s. 226. (Würdinger, 49 vd. ve orada bahsi geçen yazarlar, dn. 2)

⁶⁶Sevi, s. 34; Pulaşlı, (Şerh), s. 1260.

⁶⁷Bkz. Oğuzman M.K./Seliçi Ö./Oktay-Özdemir S. (2009), *Eşya Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 294 “Gerçekten hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir taşınmazda işgal yolu ile mülkiyetin kazanılması aslen kazanma olduğu gibi, daha önce bir maliki bulunan taşınmazda, söz konusu mülkiyetin devralınmayıp doğrudan doğruya yeni mülkiyetin cebri icrada müzayedede ihale yolu, kazandırıcı zamanaşımı ile kazanıldığı hallerde aslen kazanma söz konusudur.”

⁶⁸Taşdelen, s. 56.

⁶⁹Pulaşlı, (Şerh), s. 1260.

gerçekleşir ve her iki durumun ticaret siciline tescili ile aslen iktisap tamamlanır⁷⁰. Ayrıca tür değiştirme ve birleşme hallerinde de paylar aslen iktisap edilmiş sayılır⁷¹.

TTK m. 335 uyarınca, anonim şirket, kurucuların sermayenin tamamını kayıtsız şartsız ödemeyi taahhüt ettiği, imzaların noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı, kanuna uygun olarak hazırlanmış esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ile kurulur. Ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır ve şirket ile pay taahhüdünde bulunanlar arasında anonim şirketler hukukuna ilişkin üyelik ilişkisi doğar veya şahıs şirketliğinden anonim şirkete özgü pay sahipliği konumuna geçiş söz konusu olur⁷². TTK m. 346 uyarınca, şirketin kuruluşunda halka arz edilecek paylar mevcut ise, sermaye piyasası mevzuatına göre halka arz edilen pay senetlerini satın alan pay sahipleri, kurucular ile birlikte payları aslen kazanmış sayılırlar⁷³.

Limited şirketler bakımından aslen iktisap halleri tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibidir. Ortaklık payı, ilk el olarak kuruluşta, sermaye artırımında, şirketin tür değiştirmesinde, şirketlerin birleşmesinde görülür. Sayılan dört halde de işlemlerin tamamlanması ticaret siciline tescil ile olur. Bu halde tescil kurucu anlamadadır, yani ortaklık payının aslen iktisabı, ticaret siciline tescil ile gerçekleşir⁷⁴.

2.2.2. Devren Kazanma ve Devren Kazanım Türleri

Anonim şirket payının veya pay senedinin, şirketin kurulup tüzel kişilik kazanmasından sonra devir kurallarına göre bir pay sahibinden devren alınması halidir. Payın devren kazanımı ya devreden ile devralan kişinin bu konuda yapmış oldukları sözleşmeye dayanır ya da tarafların iradeleri dışında gerçekleşen miras intikali, cebri icra, eşler arası mal rejimi hükümleri, mahkeme kararı veya ıskat yollarından biri ile gerçekleşir⁷⁵. Yani payın aslen kazanımı ile devren kazanımının birbirinden ayrıldığı nokta, payın daha önce bir sahibinin olup olmadığıdır. Eğer pay daha önce başka bir kişi tarafından aslen kazanılmışsa, artık aynı payı hangi nedenle olursa olsun sonradan kazanan kişiler devren kazanmış sayılırlar⁷⁶. Payın devren kazanımı ile birlikte paya bağlı

⁷⁰Tekinalp Ü./Poroy R./Çamoğlu E. , s. 580.

⁷¹Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 580.

⁷²Pulaşlı, (Şerh), s. 1260.

⁷³Sevi, s. 34.

⁷⁴ Pulaşlı, (Şerh), s. 2032.

⁷⁵Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 296; Pulaşlı, (Şerh), s. 1261.

⁷⁶Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 296; Sevi, s. 40.

haklar ile borçlar el değiştirerek devralana geçer⁷⁷. O halde payın devren kazanılmasını geniş ve dar anlamda kazanım olarak ikiye ayırmak mümkündür. Payın geniş anlamda kazanılmasına yüklenen anlamlar konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar tarafından bu kazanım “*intikal*” olarak nitelendirilirken⁷⁸, bazı yazarlar ise, payın başka bir kişiden kazanıldığı tüm halleri, yani aslen kazanılması dışındaki bütün kazanma şekillerini devren kazanma olarak kabul ederler. Bu doğrultuda; payı aslen kazanan kişilerden devir sözleşmesi, miras, cebri icra, TTK 483 hükmü uyarınca ıskat, mahkeme kararı veya eşler arasındaki mal rejimi hükümlerine göre kazanım hallerinin tümünü kapsar⁷⁹. Dar anlamda devren kazanma ise payın, yapılan hukuki işlem doğrultusunda önceki pay sahibinden iktisap edilmesidir. Payın dar anlamda devrinde, taraf iradelerine dayanan bir devir işlemi ile pay kazanıldığından doktrinde bu devir şekli payın devri veya iradi devir hali olarak adlandırılır⁸⁰. Payın devren sözleşme ile kazanım hali ve buna bağlanan sonuçlar konumuzun esasını teşkil ettiğinden diğer kazanım türlerine göre daha ayrıntılı incelemekte yarar görmekteyiz.

2.2.2.1. Sözleşme ile Payın Kazanımı

Sözleşme ile kazanım, devren kazanma türleri içerisinde en çok karşılaşılan kazanım şeklidir ve belki de en önemli olanıdır. Zira kişiler, irade serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak payını devredip devretmemekte ve bu devir sözleşmesinin tarafını seçmekte özgürdürler.

Payın devri iki aşamadan oluşur. İlk aşamayı mülkiyeti devir amacını güden satım, trampa, bağış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin akdedilmesi oluşturur. Sayılan sözleşmeler dışında tez konumuzun başlığını oluşturan bir sözleşme türü olan payın devir vaadi sözleşmesi ile payın devir vaadine konu edilmesi mümkündür. Yapılan sözleşmeler ile birlikte devreden, pay sahipliği mevki ile bu paya bağlı olan hak ve borçları devir taahhüdünde bulunur⁸¹. Bu hali ile pay, bir borç ilişkisinde taraf olma durumunu temsil eder. Borç ilişkisinde taraf olma durumu, kanun koyucu tarafından bağımsız bir hak

⁷⁷ Sevi, s. 40.

⁷⁸ Bkz. von Steiger, s. 158; Domaniç de devren kazanım hallerini iradi devir ve kanuni devir olmak üzere iki başlık altında incelemiştir. Bkz. Domaniç H. (1988), *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, s. 1301.

⁷⁹ Sevi, s. 41; Bozkurt, (Şirketler) s. 389.

⁸⁰ Bkz. Domaniç, s. 1301.

⁸¹ Sevi, s., 41; Arslanlı H. (1960), *Anonim Şirketler Hukuku I. (Umumi Hükümler)*, İstanbul, s. 102.

olarak kabul edilir ve pay sahibi bu hakkına dayanarak payı üzerinde kural olarak serbestçe tasarrufta bulunabilir⁸².

Bu işlemlerin yapılmasından sonra payın devredilmesi işlemine geçilir. Bu aşamanın konusunu ise, pay sahipliği mevkiin ve paya bağlı haklar ile borçların devralana geçirilebilmesi için gerekli olan işlemler⁸³ oluşturur. Söz konusu işlemler, hem anonim şirketler ile limited şirketler de hem de anonim şirketler içerisinde payın senede veya ilmühabere bağlanmış olup olmamasına göre farklılık gösterir⁸⁴. Farklılık nedenleri aşağıda, anonim ve limited şirketlerde pay devri ve devir vaadi başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Pay devrinin tarafları; payı devreden veya devir taahhüdünde bulunan ile payı devralan kişidir. Devreden taraf, pay sahibi olabileceği gibi onun yetkili kıldığı bir temsilci de olabilir. Devreden pay sahibi, payı aslen iktisap etmiş olabileceği gibi payı önceki pay sahibinde devren kazanmış ya da kazanacak olan kişidir. Bazı hallerde bu durumların dışındaki bir nedenle de pay sahipliği sıfatı kazanılmış olabilir⁸⁵.

Payı devralan ise, pay devir sözleşmesi ile pay devir vaadi sözleşmesinin tarafı olan herhangi bir üçüncü kişi olabilir. Bu doğrultuda, payın bir gerçek veya tüzel kişiye, herhangi bir ticaret şirketi ya da bir kamu tüzel kişisine, devrinin mümkün olduğunu

⁸²Demirkapı, s. 842.

⁸³Pay devir işleminin yapılmasının ardından bağlam hükümlerine tabi paylar için ortaklığın onayı, devir işleminin tamamlayıcısıdır.

⁸⁴Taşdelen, s. 114 vd. sayfalarında yer alan başlıklar; Sevi, s. 42.; Demirkapı, s. 842.

⁸⁵Bkz. TTK 659/3 “*Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def’i ileri sürülemez.*”

Söz konusu madde hükmü ile anlatılmak istenen; payın, hamiline yazılı pay senedine bağlandığı durumlarda, senet pay sahibinine elinden rızası dışında bile çıksa bu durumun senedi iyiniyetle iktisap etmiş olana karşı ileri sürülemeyeceğidir.

Yine benzer bir hüküm TTK 686/2’de karşımıza çıkar: “*Poliçe herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, birinci fıkrada yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle yükümlüdür.*”

söyleyebiliriz. Ayrıca TTK m. 379⁸⁶ hükmü uyarınca, anonim şirkete, TTK 612⁸⁷ hükmü uyarınca da limited şirkete kendi paylarını devralabilme yetkisi verilmiştir.

Pay devri, ticaret hukukuna özgü nitelik taşıyan hukuki işlemdir ve hukuki işlem yapılırken gerekli olan şartların pay devri ile pay devir vaadi sözleşmelerinde de bulunması gerekir. Bu sebepten ötürü, taraflar hukuki işlem ehliyetine sahip olmalıdırlar. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler ve kısıtlılar ise, TMK m. 16 hükmü uyarınca kanuni temsilcilerinin onayı ile pay devir ile pay devir vaadi sözleşmesi yapabilirler.

Ayrıca sınırlı ehliyetli olup kendisine yasal danışman atanmış kişiler de TMK m. 429/1 hükmü uyarınca yasal danışmanın görüşünü almak suretiyle pay devralabilir.

Pay devir türleri; pay sahipliği sıfatının devralan lehine terk edilmesi suretiyle yani payın mülkiyeti ve pay sahipliği mevki ile paydan doğan hakların ve borçların devralana geçirilmesi suretiyle yapılan devir, tam devirdir⁸⁸. Bir diğer devir türü de pay sahibinin farklı nedenlerden dolayı bu sıfatının bilinmesini istemediği ve bunun için de güvendiği bir kişiye payını devrederek pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını onun aracılığı ile kullandığı, devralan kişiyi görünüşte pay sahibi yapma amaçlı devirdir. Payı bu şekilde devralan kişi dışarıya yani ortaklığa ve üçüncü kişilere karşı pay sahibi sıfatını haiz görünmekle birlikte iç ilişkide, pay sahibi sıfatına bağlı haklarını kullanırken devir sözleşmesinde düzenlenen hükümler çerçevesinde hareket etmek zorundadır⁸⁹. Bu devir türü TTK'da⁹⁰ geçerli bir devir olarak kabul edilmektedir. Böyle bir devrin geçerli olarak

⁸⁶ Bkz. TTK m. 379/1 “Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir.” TTK m. 379/2 “Payların birinci fıkra hükmüne göre iktisap veya rehin olarak kabul edilebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır. En çok beş yıl için geçerli olacak bu yetkide, iktisap veya rehin olarak kabul edilecek payların itibarı değer sayıları belirtilerek toplam itibarı değerleriyle söz konusu edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilir. Her izin talebinde yönetim kurulu kanuni şartların gerçekleştiğini belirtir.”

Hükümün gerekçesinde; birinci fıkranın bir taraftan ivazlı iktisap yasağını koyduğu, diğer taraftan da yasağı şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşan iktisap ve rehin hallerine özgülediği görülmektedir. Şirket ikinci fıkra da öngörülen şartlara uymak kaydıyla, sermayesinin yüzde onuna kadar kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edebilir. Burada söz konusu olan itibarı değerdir. Yoksa, yetkilendirmeye bağlı “yasak dışı” yüzde on, pazar değeri veya borsa değeri olarak anlaşılamaz.

⁸⁷ TTK m. 612/1 “Şirket kendi esas sermaye paylarını, sadece, bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği özkaynaklara sahipse ve alacağı payların itibarı değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir.”

Hükümün gerekçesinde, şirketin kendi sermaye iktisabının anonim şirketlere benzer şekilde düzenlendiği belirtilmiştir.

⁸⁸ Taşdelen, s. 107; Sevi, s. 43; Tekinalp Ü./Poroy R. /Çamoğlu E., s. 430.

⁸⁹ Taşdelen, s. 107; Sevi, s. 44; Teoman, Ö. (1983), *Anonim ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, s. 193.

⁹⁰ TTK 415/3 “Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul

kabul edilmesinin temelinde yukarıda bahsi geçen sözleşme özgürlüğü ilkesinin olduğunu söylemek mümkündür. Son olarak bahsedeceğimiz devir türü ise inançlı devirdir. İnançlı işlemden⁹¹ mülkiyet hakkı belli bir başkasına geçirilir ve amacın gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyeti kazanmış olan, bu mülkiyeti eski sahibine devreder. Bir anonim ortaklıkta inanç sözleşmesi ile pay sahibi, ileride bazı şartların gerçekleşmesi halinde ve payın tekrar kendisine devredilmesi koşuluyla payın mülkiyetini ve bu doğrultuda pay sahipliği mevkii ile paydan doğan tüm haklarını ve borçlarını, inanç anlaşması hükümleri uyarınca devralana geçirir⁹². Ancak bu konuda uygulamada çok karşılaşılan bir durum da devralan tarafın, sözleşmede öngörülen koşulun gerçekleşmesine rağmen payı iade etmemesinde görülür. İnançlı devir sözleşmesinde ispat sorunu da Yargıtay içtihatları çerçevesinde sonuca bağlanmıştır. İctihatlara göre iade yükümlülüğünün ispatı ancak yazılı delil ile mümkündür⁹³.

2.2.2.2. Pay Sahibinin Temerrüt Nedeniyle İskatı Sonucunda Payın Kazanılması

Kural olarak anonim şirkette, şirket tüzel kişiliğinden farklı olarak ortakların sorumluluğu sınırlıdır. Ortaklar şirkete karşı sadece taahhüt ettikleri sermaye payı kadar sorumludurlar. Şirketin kuruluşunda ve sermaye artırımında pay bedelini taahhüt eden kişi, sermaye borcunu üstlenir. Bu durum aynı zamanda anonim şirkete hâkim olan “*tek borç ilkesinin*” bir sonucunu oluşturur. Pay sahibi, koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarını ödemekle borcundan kurtulur. Ancak pay sahibi, bu borcunu zamanında yerine getiremezse şirket tarafından kendisine birtakım tedbirler uygulanır. Bunların en önemlisi TTK m. 482’de öngörülen “*ıskat*”tır⁹⁴. Fakat anonim şirkette limited şirketten farklı olarak ortağın haklı nedenle çıkarılması söz konusu olmaz. Bu anlatılanlardan hareketle ıskat; payların, pay sahibinden rızası olmaksızın alınarak yerine yeni pay sahiplerinin

toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler.”

⁹¹ İnanılan ve inanan arasında, inanana ait malvarlığı değerinin belli bir süre yönetilmesi veya teminat oluşturması amacıyla yapılan ve belirlenen süre geçtikten sonra iade edilme borcunu doğuran sözleşmedir. İnançlı işlemin özünde, bir başkasına duyulan güven vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Altaş, H./ Kurt, L. M. (2011), *İnançlı İşlemler*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, s. 2; Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1988), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 561.

⁹² Sevi, s. 44; Taşdelen, s. 108.

⁹³ YHGK. E. 2013/11-376, K. 2014/49, T. 29.01.2014; YHGK. E. 2014/11-801, K. 2014/891, T. 12.11.2014.

⁹⁴ Bozkurt, (Şirketler), s. 194; Sevi, s. 46; Şenocak, K. (2007), *Anonim Ortaklıkta İskat Kararının Sonuçları*, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, s. 281.

getirilmesi ve bu suretle temerrüde düşen pay sahibinin şirketten çıkarılması şeklinde tanımlanabilir⁹⁵.

Pay sahibinin temerrüt nedeniyle ıskatına, ana sözleşme ile farklı bir düzenleme getirilmemişse, yönetim kurulu karar verir⁹⁶. Yönetim kurulu ıskata karar vermeden önce TTK m. 483 hükmü uyarınca, mütemerrid pay sahibine TTSG ile ve TTK m. 1524'e göre internet sitesi açma yükümlülüğüne tabi ortaklıklar bakımından da internet sitesinde yayınlanacak şekilde, esas sözleşmede öngörülen hükümler uyarınca ifa borcunu bir ay içinde yerine getirmesi için çağrı yapmak zorundadır. Kanunda yer alan bu şarta uyulmaması durumunda yapılan ıskat geçersiz olacaktır⁹⁷.

Çağrı prosedürünün yerine getirilmesi ve yönetim kurulunun verdiği ıskat kararı ile birlikte pay sahibi, temerrüde düştüğü paylarla ilgili olarak bu sıfatını kaybeder. Fakat pay sahibinin bu sıfatını kaybetmesi payların varlığını etkilemez. Şirket karşılığı ödenmemiş olan payı başka birisine satar ve ıskat edilen pay sahibinin, paya bağlanan tüm hakları payı yeniden satın alan kişiye geçer. Zira TTK m. 379/4 hükmü uyarınca şirket, sadece bedelleri ödenmiş olan payları devralabileceğinden ve ıskata konu olan payların bedellerinin de ödenmiş olması söz konusu olamayacağından, ıskat edilen ortağın payını devralamaz.

⁹⁵ Göle, C. (1976), *Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu*, Ankara, s. 126.

⁹⁶ Arslanlı, (Umumi Hükümler) s. 196; Pulaşlı, (Şerh), s. 1398.

⁹⁷ Y. 11. HD. E. 2015/12168, K. 2016/9107, T. 24.11.2016 ve E. 2014/10338, K. 2015/6915, T. 14.05.2015 sayılı kararlarında ıskat prosedürünün nasıl yapılacağı açıkça belirtilmektedir: “Anonim ortaklıklarda ödenmemiş bakiye sermaye taahhütlerinin paydaşlardan istenmesi ve buna bağlı olarak gündeme gelen pay sahiplerinin ıskatı usul ve şartları, mülga 6762 sayılı TTK 406-408. maddelerinde düzenlenmiş olup, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK 481-483. maddelerinde de 6762 sayılı TTK'dakine paralel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, 6762 sayılı TTK'nın 406. vd. madde uyarınca ıskat prosedürü için pay sahiplerine ödemeye davet ve ıskat ihtarının ayrı ayrı gönderilmesi gerekmektedir. TTK 407. maddesi uyarınca ıskat kararı vermeye yetkili organ anonim ortaklık yönetim kuruludur. **ıskat prosedürünün işletilebilmesi için öncelikle pay sahiplerinin, ana sözleşmede başkaca hüküm yoksa ilan suretiyle pay bedellerini ödemeye davet edilmesi gerekmektedir.** Bununla birlikte, 6762 s. TTK. 408/2 (6102 s. TTK 483/2) maddesi uyarınca, ödemeye davet ve ihtarın, nama yazılı paylar yönünden ilan suretiyle değil, ilandan daha kuvvetli bir bildirme yolu olan taahhütlü mektupla yapılması ve her ikisinde de en az bir aylık sürenin verilmesi şarttır (Dairemizin 21.02.1980 tarih, 456/818 sayılı ilamı). Ancak ana sözleşmede başkaca bir bildirme usulü öngörülmüş ise ana sözleşme hükümlerine de uyulması gerekmektedir (İ. Doğanay, TTK Şerhi, s.1226, par.2).

Sermaye borcunu ödemeyen bir pay sahibinin ıskat edilebilmesi için öncelikle temerrüde düşürülmesi gerekir. Temerrüdün söz konusu olabilmesi için de bakiye sermaye borcunun ödenmesi konusunda yetkili organın bir karar alması ve bunu ana sözleşmede öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda talep etmesi, uygulamadaki ifade ile apel işleminin yapılması gerekir. Şayet, ana sözleşmede sermaye borcunun ödeme süreleri ve miktarı duraksamaya neden olmayacak biçimde belirlenmiş ise pay sahibi kendiliğinden mütemerrid olacaktır.”

Mütemerred pay sahibinin ıskatı ile payın satış işleminin tamamlanmasına kadar geçen sürede paydan doğan haklar donar⁹⁸ ve yönetim kurulu tarafından üçüncü kişiye yapılan devir işlemi ile yeniden canlanır. Aynı zamanda mütemerred pay sahibinin adı ortaklık tarafından pay defterinden silinir ve yerine payları yeni devralan kişinin adı yazılır. Ayrıca mütemerred pay sahibine, sahip olduğu pay dolayısıyla pay senedi veya ilmühaber verilmişse, ıskat kararından sonra bu senetleri ortaklığa iade etmesi istenir. Mütemerred ortak tarafından iade edilen senetler veya iptal edilen senetlerin yerine yenileri çıkarılarak, yeni pay sahibine verilir⁹⁹.

2.2.2.3. Payın Miras Yolu ile Kazanılması

Bir kimsenin ölümü ile birlikte terekesindeki bütün hak ve borçlar bir bütün (kül) halinde mirasçılara intikal eder. Mirasçılar miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini herhangi bir hukuki işlem yapmaya gerek kalmadan doğrudan kanun gereği kazanırlar¹⁰⁰. Bu sebepten ötürü terekede bulunan ortaklık payının bu yol ile iktisabı da bir devren iktisap halidir¹⁰¹.

Miras yolu ile payın kazanılabilmesi için gerekli olan bazı şartlar vardır. Öncelikle pay sahipliği sıfatının kazanılmasını sağlayan ölüm olayının gerçekleşmesi gerekir. Bir

⁹⁸ Pay sahipliğinden kaynaklanan hakların donması ile kastedilen; genel kurul toplantı ve yeter sayılarında ıskat edilen payların dikkate alınmamasıdır. Paydan kaynaklanan bu hakların, üçüncü bir kişi tarafından pay satın alınmaya kadar donması yerinde bir düzenlemedir. Aksi halde yönetim kurulu tarafından bu payların, genel kurul kararlarında mutlak çoğunluk aranan durumlarda kendi menfaatine uygun olarak kullanılması ihtimali olabilirdi. Bu durum özellikle de paydaşların azınlık haklarının korunmasında görülebileceğinden söz konusu düzenleme ile bunun önüne geçilmiştir.

⁹⁹ Şenocak, s. 290; Sevi, s. 49; Bozkurt, (Şirketler),s. 194.

¹⁰⁰ Öztan, B. (2016), *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 547; TMK 599/1,2 “Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.”

Y. 11. HD. E. 2012/8781, K. 2013/10235, T. 17.05.2013 sayılı kararında bu durum aynı şekilde belirtilmiştir: “Karar tarihinde yürürlükteki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nın 521/1 maddesi hükmü uyarınca limited şirketlerde **bir payın miras yoluyla iktisabı için, ortakların muvafakatına ihtiyaç yoktur ve murisin ölümü ile başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın murise ait pay mirasçılara intikal eder. Somut uyuşmazlıkta da, dava dışı limited şirkette bulunan murise ait paylar, murisin ölümü ile doğrudan mirasçılara intikal etmiştir. Bu itibarla mahkemenin dava dışı mirasçının davaya muvafakatının sağlanması veya bu mirasçıya ait vekâlet sunulması veyahut da terekeye temsilci atanması gerektiği görüşüne itibar edilemez.**”

¹⁰¹ Terekede bulunan ortaklık payının doğrudan kanun gereği kazanılması kuralının TMK m 605 ve 614’te iki istisnası vardır: Birincisi, murisin ölümü tarihinde, murisin ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmişse miras reddedilmiş sayılır, bu halde ortaklık payı kendiliğinden kazanılamaz. İkincisi, mirasçıların mirası kendilerinden sonra gelen mirasçılar lehine reddetmeleri halinde görülür. Ret üzerine Sulh hukuk hâkimi durumu sonraki mirasçılara bildirir; onlar da bir ay içinde kabul etmezlerse mirası reddetmiş sayılırlar.”

diğer şart mirasçının, miras bırakanın ölüm anında sağ olması, mirası kazanmaya ehil bulunması ve mirasta hak sahibi olma sıfatını taşımasıdır. Son olarak da mirasçı, mirası reddetmemiş olmalıdır¹⁰². Bu şartları taşıyan herkes kural olarak doğrudan kanun hükmü gereği, başka bir devir işlemine gerek olmaksızın pay sahipliği sıfatını kazanır¹⁰³.

2.2.2.4. Payın Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Uyarınca Kazanılması

Ortaklık payının bir diğer kazanım şekli eşler arasındaki mal rejimi hükümleridir. Mal rejimi, evlenmenin gerçekleşmesinden sonra, eşlerin malvarlığının ne olacağı sorununu düzenleyen kurallardır¹⁰⁴. Bu kazanım şekli eşlerin evlenme başvurusu sırasında, evlendirme memuruna yazılı başvuruları ile yapılabileceği gibi evlenmeden önce veya evlenme sonrasında noterde düzenleme ya da onaylama biçiminde kanunda öngörülen mal rejimlerinden birinin seçilmesi suretiyle yapılabilir. Böyle bir sözleşme yapılmamışsa kanunda öngörülen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olur. Mal rejimi; kanunda öngörülen diğer mal rejimlerinden birinin seçilmesi, boşanma kararı veya evliliğin iptali ve ölüm hallerinde sona erer¹⁰⁵.

Ortaklık payının kazanılıp kazanılmayacağını mal rejiminin türüne farklı değerlendirmeye tabi tutmak gerekir. Paylaşma esasına dayanmayan mal ayrılığı rejiminde; taşınır, taşınmaz mallar ve alacaklar kimin adına ise hak da ona ait olur ve mal rejiminin sona ermesi ile birlikte her eş kendine ait olan malı alır¹⁰⁶. Bu nedenle mal ayrılığı rejiminde, payın ve pay sahipliğinden doğan hakların kazanılması söz konusu olmaz. Bunun dışında kalan edinilmiş mallara katılma, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinde ortaklık payının eşlerden biri tarafından bu şekilde kazanımı mümkündür. Ancak bunun için, ortaklık payının evlilik devam ederken eşlerin paylı mülkiyetine girmiş olması gerekir. İleride mal rejiminin yukarıda sayılan nedenlerden biri ile sona ermesi halinde, eşlerden biri daha üstün bir yararı olduğunu ispat ederek ve diğer eşin payını ödeyerek ortaklık payının kendisine verilmesini isteyebilir¹⁰⁷.

¹⁰² Dural, M./ Öz, T. (2015), *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, Ankara, Filiz Kitabevi, s. 362.

¹⁰³ Taşdelen, s. 205.

¹⁰⁴ Dural, M./Öğüz, T./Gümüş, M. A. (2019), *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 205; Öztan, s. 442.

¹⁰⁵ Öztan, s. 443; Sevi, s. 53.

¹⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 215; Taşdelen, s. 216.

¹⁰⁷ Sevi, s. 53; Taşdelen, s. 217.

2.2.2.5. Payın Mahkeme Kararı ile Kazanılması

Payın mahkeme kararı ile de devren kazanılması mümkündür. İİK m. 97 uyarınca açılan istihkak davalarında bu kazanım şeklini görmek mümkündür. Aynı zamanda TMK m. 637-639 uyarınca açılan mirasta istihkak davaları ile TMK m. 650 uyarınca açılan miras paylarının mahkemece teşkili davasında da mahkeme kararı ile payın devren kazanılması söz konusudur. Yine TTK m. 576-661 uyarınca pay senetlerinin iptali istemine ilişkin olarak açılan davalar sonucunda pay sahipliğinin kazanılması, mahkemenin vereceği karar ile gerçekleşir¹⁰⁸. Bu durum ayrıca ortaklığa ait paya elbirliği veya paylı mülkiyet hükümlerince sahip olunması halinde gündeme gelebilir. Her hak sahibi TMK m. 698/1 ile 703 uyarınca ortaklığın giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Kural olarak ortaklık kapsamında bulunan malların paylaşımı hak sahiplerinin rızasıyla yapılır. Ancak ortaklar anlaşamazsa, ortaklığın giderilmesi davasıyla paylaşımı mahkemeden talep edebilirler. Bu halde hâkim, aynen veya paylaşım mümkün olmuyorsa yani mal bölünemiyorsa veya malın bölünmesi önemli ölçüde değer kaybına neden olarsa malın açık artırma ile satışına ve bedelinin paylaşımında karar verir¹⁰⁹.

2.2.2.6. Payın Cebri İcra Yolu ile Kazanılması

Ortaklık payının devren kazanım halleri başlığı altında son olarak inceleyeceğimiz kazanım türü cebri icra yolu ile kazanımdır. İcra hukukunun esas amacını ilamların icra edilmesi suretiyle hak sahiplerinin haklarının sağlanması ile para borcunun ödenmesi ve teminat verilmesi için ilamsız takip yolu ile borcun fiilen ödenmesini sağlamak suretiyle alacaklının haklarının korunması oluşturur. Borçlu eğer borcunu zamanında ifa etmezse, icra hukuku hükümleri gereğince alacaklıya karşı kanunda öngörülen istisnalar dışında¹¹⁰ tüm malvarlığı ile sorumlu olur¹¹¹. Bu durumun ortaklık payına yansımaları ise şöyledir: Borçlu olan kişinin malvarlığında sermaye şirketi ortaklık payı da mevcut ise ve borçlunun borcunu ödeyememesi nedeniyle bu pay cebri icra yolu ile haczedilerek satış işlemi tamamlanmış ise cebri icra yolu ile pay sahipliğinin kazanılması söz konusu olabilir. Bu satışın sonunda ortaklık payının mülkiyeti ve bu doğrultuda pay sahipliği mevkiinden doğan haklar ve borçlar, payı cebri icra yolu ile satın alan kişiye geçecektir.

¹⁰⁸ Domanıç, s. 1328; Sevi, s. 52.

¹⁰⁹ Taşdelen, s. 217.

¹¹⁰ Bkz. İİK 82 ve 83'üncü maddeleri.

¹¹¹ Sevi, s. 48.

Cebri icra yolu ile payın satışına ilişkin ikili bir ayırım yapmak gerekir. Zira anonim şirkette payların karşılığı olarak pay senedi veya ilmühaber çıkartılabilir. Eğer böyle bir durum varsa, TMK m. 762 uyarınca pay senetleri ile ilmühaberler taşınır eşya sayıldığı için, satış İİK m. 114/1 uyarınca açık artırma yolu ile yapılır. Pay senede bağlanmamış ise, TTK m. 133/2 uyarınca, İİK'nun “*taşınırlara ilişkin hükümleri*” uygulanır¹¹².

3. DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

Borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi ve belki de en önemlisi sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Sözleşme özgürlüğü, kişilerin hak ve özgürlüklerinin bir sonucu olarak doğmuş olup hem Anayasa hem de yasalar ile güvence altına alınmıştır. Bu ilke, kişilerin hukuk düzeninin koyduğu sınırlar içerisinde kalmak koşulu ile beyanlarıyla hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak konusundaki özgürlüklerini ifade eder. Sözleşme özgürlüğü ilkesi; tarafların sözleşme yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte sözleşme yapma, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin şeklini belirleme ve gerektiği durumlarda sözleşmeye son verme serbestisini kapsar¹¹³.

Borçlar hukukunda kural sözleşme serbestisi ilkesi iken, bunun bazı istisnaları bulunmaktadır. Sözleşme serbestisinin istisnası ise sözleşme yapma zorunluluğudur. Sözleşme yapma zorunluluğu kanundan¹¹⁴ kaynaklanabileceği gibi taraf iradelerinden de kaynaklanabilir. Bu sözleşmelerden ilki anonim ortaklık paysahipleri sözleşmeleridir. Bu sözleşme anonim şirkette ortaklar arasından güç dengelerinin kurulmasında ve yabancı kimselerin şirkete dâhil edilmemesi amacı doğrultusunda ihdas edilen hükümlerden oluşur¹¹⁵. Tezimizin temelini oluşturan pay devir vaadi sözleşmesi ise, taraf iradelerinin yansıması olan hukuki işlemde kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğu olarak

¹¹² Sevi, s. 46; Taşdelen, s. 206.

¹¹³ Oğuzman, K./ Öz, T. (2011), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.194; Kılıçoğlu, A. M. (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 75.

¹¹⁴ Kanundan kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğu için bkz. Oğuzman/ Öz, s. 194-195 Kamu hukuku kurallarınca kamu hizmeti görmekle olan kamu idareleri veya kamu kurumları ile bunlara bağlı kuruluşlar ya da imtiyaz yolu ile bu hizmeti yürüten işletmeler (Devlet Demir Yolları, Türkiye Denizcilik İşletmeleri vb.) şartlara uygun şekilde başvuran herkes ile sözleşme yapmakla yükümlüdürler. Özel hukuk kurallarından kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğu getiren bir hükme ise TKHK m. 6 hükmünde rastlamak mümkündür. Hükme göre, açıkça görülebilen bir yerde teşhir edilen malın satılık olmadığını gösteren bir ibare bulunmadıkça satışından kaçınılamaz.

¹¹⁵ Okutan Nilsson G./ Atalay O. (2007), *Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 409.

karşımıza çıkar. Kanunda öngörülen sınırlamalara uyulmak kaydı ile yapılan devir vaadinde, ileride o şahıs veya üçüncü kişiye sözleşmede belirlenen payın devri gerçekleştirilir¹¹⁶. Söz konusu sözleşme ile tarafların sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmış hale gelir. Pay devir vaadi, kısaca tarafların ileride bir sermaye şirketi payının devrini gerçekleştireceklerine ilişkin olarak akdettikleri bir sözleşmedir¹¹⁷.

Bir devri vaadi sözleşmesinden bahsedebilmemiz için ileride taraflarca yapılacak sözleşmenin borç doğuran bir sözleşme olmaması gerekir. Zira pay devri vaadi sözleşmesi, bir payın devredilmesine yönelik tasarruf işlemi konu aldığından TBK 29. madde hükmünde düzenlenen ön sözleşme niteliğini taşımaz. Burada sadece belli bir davranışı yapmak yani sözleşmede kararlaştırılan payın devrini gerçekleştirmek söz konusudur ve yapılan sözleşme tarafların irade serbestisi ilkesi doğrultusunda yapmış oldukları borçlar hukuku genel hükümlerine tabi bir sözleşmedir. Ön sözleşme ise, tarafların ileride başka bir sözleşme yapacaklarına ilişkin yapmış oldukları bir sözleşmedir¹¹⁸. Örneğin, bir taşınır malın mülkiyetinin belirlenen bedel karşılığında devrini vaat eden sözleşme devir vaadi sözleşmesi sayılmaz zira bu sözleşme başlı başına bir alım satım sözleşmesidir. Ancak böyle bir alım satım sözleşmesini yapma vadini (satış vaadi) ise ön sözleşme olarak kabul etmek gerekir¹¹⁹. Ön sözleşmeye karakteristik özelliğini veren husus ise, borçlandırııcı edim yükümlülüğünün, sözleşme akdetme yükümlülüğü olmasıdır. Edimin ifası ise sonradan akdedilecek asıl sözleşmenin kapsamında değerlendirilecektir. Anılan farklılıklardan dolayı pay devir vaadi sözleşmesi ile ön sözleşmenin birbirinden farklı sözleşmeler olduğu görülmektedir.

TTK m. 595'te devir vaadinden bahsedildiğini görmekteyiz. Madde hükmünde yer verilen “işlem” ibaresi ile kapsamın genişlediği ve bu tercihin bilinçli bir tercih olduğu şeklindeki görüşü benimseyenler de bulunmaktadır¹²⁰. Bu görüşü savunanlar; pay devir

¹¹⁶ Doğan, G. (2006), *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, İstanbul, s. 37; Ayrancı, H. (2006) *Ön Sözleşme*, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 41.

¹¹⁷ Doğan, s. 51; Ayrancı, (Ön Sözleşme), s. 49.

¹¹⁸ Doğan, s. 51.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, s. 199.

¹²⁰ Bu düzenleme getirilmeden önce, pay devir vadinin ön sözleşme olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği konusu doktrinde tartışmalı idi. Öz, Kanun'da devir vaadi olarak anılan sözleşmenin ancak ön sözleşme olarak nitelendirileceğini savunmaktaydı. Kendigelen de “...devir sözleşmesinin ileride yapılmasını amaçlayan, devir vaadi niteliğindeki ön sözleşme...” den bahsederek Öz tarafından iddia edilen görüşe zımnen katılmıştır. Bkz. Kendigelen, Şekil, s. 237.

Devir vadinin ön sözleşme niteliğinde olmadığına ilişkin görüş için Demirkapı, E. (2008), *Limited Ortaklıkta Payın Devri*, Güncel Hukuk Yayınları, s. 72. Gerekçede de işlem ibaresi kullanılmakla; “devir vaadi” ve “ön sözleşme” terimleri kullanılarak ortaya çıkan tartışmalara son verilmek istendiği belirtilmiştir.

borcunu doğuran işlemin tek taraflı taahhütname gibi tek taraflı bir işlem olarak da ortaya çıkabileceğini belirtirler. Fakat şirket payının devri ya da devrinin vaadi mutlaka devreden ve devralan olmak üzere iki taraf arasındaki bir ilişkidir. Öz'e göre şirket payının devri; bir hak ve borç demeti olan payın geçirilmesini amaçlar. Pay, haklarla beraber şirkete karşı borçları da içerdiğinden, sıradan bir hak devrinden farklı niteliktedir¹²¹. Biz de şirket payının ifade ettiği önemden ötürü bu görüşü benimsemekteyiz.

Devir vaadinin kanunda anılan bir sözleşme olmasını TTK m. 595 vd. hükümleri sağlamaktadır. Söz konusu düzenleme limited şirkete özgü bir düzenlemedir. Payın devrinin ayrıca düzenlenmediği kollektif ve komandit ortaklıklarda devir vaadinin düzenlenmemiş olması olağan karşılanmakla birlikte “pay” kavramının diğer ortaklıklara nazaran daha çok önem kazandığı anonim ortaklıklarda pay devri ayrıntılı biçimde düzenlenmesine rağmen devir vaadinin düzenlenmemiş olması kanunda bu konuda bir eksiklik olduğunu göstermektedir. Fakat kanundaki bu eksikliğin, anonim şirket payının taahhüt edilmesine engel olacağı ileri sürülemez. Zira borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestisi ilkesi gereği taraflar kanunda belirtilen hususlar doğrultusunda istedikleri sözleşmeyi akdedebilirler. Nitekim Yargıtay da 30.06.1981 tarihli bir kararında, anonim ortaklık payının taahhüt işlemine konu olabileceğini vurgulamıştır¹²².

¹²¹ Öz, s. 363.

¹²² **Y. 11. HD E. 2876, K. 3363, T. 30.06.1981** “... Taraflar arasında düzenlenmiş 17.11.1976 günlü (satış sözleşmesi) başlıklı sözleşme gereğince davalı, T. İş Bankasını (500) liralık olmak üzere (25) adet hisse senedini beheri (7300) liradan olmak üzere sattığını ve bu miktar hisse senedini davacıya teslim etmediği taahhüt ve garanti ettiğini beyan etmiş bulunmaktadır. Buna hisse senetleri menkul mal niteliğinde bulunduğu göre, davacının talebi taahhüt edilen menkul malların teslimine müncer olmaktadır. TTK.nun 415. maddesi gereğince, hamiline yazılı hisse senetlerinin devri, şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder. Binnettice, devreden ile devralan arasında teslim olmadan da yapılan satışların geçerli olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, taraflar arasındaki sözleşme bir satış vaadi özleşmesi olarak kabul edilse dahi, hisse senetlerinin satışlarının vaadini engelleyen bir hüküm TTK'da bulunmadığına göre, satış vaadi olarak da sözleşme geçerlidir.

Bir kişinin sattığı veya satmayı vaad ettiği menkul bir malın maliki veya zilyedi olması gerekmez. Satıcı, üçüncü bir kişi yedinde bulunan veya kendisinde bulunmamakla birlikte piyasada mevcut olan herhangi bir malın satışını taahhüt edebilir. Satış sözleşmesinde, üçüncü bir kişinin adı zikredilerek ondaki bir menkul malın üçüncü kişiden alınarak teslim edileceği şeklindeki taahhüt B.K'nun 110. maddesi anlamında başkasının fiili taahhüdü olarak nitelendirilemez. Kaldı ki, sözleşme davalı (25) adet hisse senedini, üçüncü kişinin adından hiç bahsetmeden davacıya sattığını bildirmiş ancak teslim keyfiyeti hususunda hisse senetlerinin üçüncü kişiden alındıktan sonra davacıya teslim edileceği beyan edilmiştir. Diğer bir deyimle, teslimin nasıl ve ne zaman yapılacağı bakımından üçüncü kişinin adı zikredilmiştir.

Mahkeme olayda B.K. 110. maddesi gereğine davalının üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmiş olduğunu kabul ile davacının ancak zarar ve ziyan istemek hakkı mevcut bulunduğu, hisse senetlerinin teslimini isteyemeyeceği görüş ve kanaati ile davayı reddetmiştir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere olayda, üçüncü bir kişinin fiilini taahhüt mevcut değildir. Belirtildiği gibi dava, bir menkul malın teslimi talebinden ibarettir. İİK'nun 24. maddesi hükmü gereğince de, bir menkulün teslimine ilişkin hüküm tesisi

Biz de kanun gerekçesinden ve yukarıdaki anlatımlarımızdan yola çıkarak pay devir vaadi sözleşmesini, ön sözleşmeden farklı olan başlı başına borçlar hukukuna özgü bir sözleşme olarak değerlendireceğiz ve ilerleyen bölümlerde pay devir vaadi sözleşmesini bu şekli ile incelemeye çalışacağız.

Devir vaadi sözleşmesine ilişkin olarak akla gelebilecek bir soru bu sözleşmenin gerçekten gerekli olup olmadığı sorusu olabilir. Diğer bir görüş ise, devir vaadi sözleşmesinin tüm türlerinin değil özellikle rızai sözleşme şeklinde olan iki taraflı sözleşmelerin gereksiz bir dolambaç olduğu, gereksiz zaman ve masraf kaybına sebep olacağı söylenebilir. Fakat pay devir vaadi sözleşmesi yukarıda bahsettiğimiz gibi tarafların özgür iradelerinin sonucu oluşur. Taraflar TBK m. 26 hükmü uyarınca ve 27. maddede öngörülen sınırlar çerçevesinde diledikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Tarafların hukuka ve kanunlara uygun iradeleri karşısında, devir vaadi sözleşmesini gereksiz bir sözleşme olarak kabul etmek mümkün değildir¹²³. Taraflar yararları varsa veya yararları olabileceğini düşünüyorlarsa devir vaadi sözleşmesi akdedebilirler. Bu durum taraflara kanuni bir hak olarak verilmiştir.

TTK m. 595 hükümleri ile devir vaadi ve devrin ayrı sözleşmeler olarak yapılması olanaklı hale gelmiştir. Yani devreden ve devralanın öncelikle devir vaadi sözleşmesi akdedip sonrasında devir sözleşmesini yapması mümkündür¹²⁴. Bu durum çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin, bir anonim şirket ortağı payını yüksek kârlılık beklentisi sebebiyle bu dönem devretmek istemeyip, ileride devrini amaçladığı için devir vaadi sözleşmesi yapabilir ya da bir limited şirkete ortak olmak isteyen hukuk fakültesi öğrencisi Ö, esas sözleşmede yer alan “... şirket ortaklarının avukatlardan oluşması...”

olanak dâhilinde olup, icra memuru böyle bir ilamın icrası sırasına menkul malın teslimini bir icra emri ile davalıdan talep eder, davalı icra emri gereğini yerine getirmezse, davalının elinde bulunan menkulü zorla alıp davacıya verir. Teslim edilecek menkul davalı yedinde bulunmazsa icra memuru ilamda yazılı değeri alır, ancak menkul malın değeri ilamda yazılı olmadığını veya ihtilaflı bulunduğu takdirde bu değer takip tarihindeki rayice göre icra memuru tarafından takdir olunarak yine davalıdan tahsil olunarak davacıya verilir. Bu değer takdirinde icra memuru, değeri borsa veya ticaret odalarından sorup tespit edebileceği gibi kendisi tarafından seçilecek bilirkişi marifetiyle de, saptayabilir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, davanın kabulü gerekirken başkasının filini taahhütten bahisle davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay, bu kararı ile hisse senetlerinin devrinin ancak teslimle hüküm ifade edeceğine ilişkin düzenlemenin karşısında, taraflar arasında teslim gerçekleşmeden yapılan satışın, satış vaadi olarak değerlendirileceğini, devir vaadini engelleyen bir düzenlemenin kanunda bulunmadığını belirtmektedir.

¹²³Devir vaadi sözleşmesinin varlığı hakim kanaate göre sözleşme özgürlüğüne dayanır. Sözleşme özgürlüğü ile taraflara, anlaşmanın herhangi bir içerikte yapılması imkanı tanınmıştır. Hase, S. 23,71; Or i/Bucher, Art. 22 N. 5; Kocayusufpaşaoğlu, (Borçlar), S. 99; Stüber, S. 18; Call, S. 59; Wabnitz, S. 5, 80; Honsell, s. 146 vd. (Ayrancı, s. 71, dn. 207)

¹²⁴ Çağa, s. 594

gerektiğine ilişkin bağlam sonucu ortak olamayıp ileri tarihte avukatlık ruhsatnamesi aldıktan sonra payı devralacağına ilişkin bir devir vaadi sözleşmesi akdedebilir.

Kanunda belirtilen devir vaadi ve devir sözleşmesi ayrımına rağmen uygulamada ortaklık payının devralan ve devreden arasında gerçekleştirilen tek bir işleme konu olduğunu da görmekteyiz. Bu durumun çeşitli sebepleri vardır. Taraflar açısından düşünüldüğünde devir vaadi ve devir gibi iki ayrı işlem yapmak yerine tek bir işlem ile payın devrini gerçekleştirmek daha pratik ve daha az masrafa sebep olur¹²⁵.

Devir vaadi sözleşmesi, yukarıda belirttiğimiz üzere bir payın devredilmesine yönelik tasarruf işlemi konu edindir. Sözleşme konusu olan edimi ifa etme amacını taşır. Nitekim üzerinde çalıştığımız pay devir vaadi sözleşmesinin de, borçlar hukuku genel hükümlerine tabi payın devri borcunu doğuran bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Devir vaadinin borçlar hukuk sözleşmesi olmasından kaynaklanan bazı özelliklerinden bahsetmekte fayda görmekteyiz.

3.1. Devir Vaadinin Nispiliği ve Payın Birden Fazla Taahhüt İşlemine Konu Olabilmesi

Borçlar hukukunun önemli ilkelerinden olan sözleşmelerin nispiliği ilkesi¹²⁶ bir borç sözleşmesi niteliği taşımasından dolayı devir vaadi sözleşmesinde de uygulama alanı bulur. Yani devir vaadi sözleşmesi, sadece payı devretmeyi vaat eden ile devralmayı taahhüt eden arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Şirketin, devir vaadi işlemi ile ileri sürebileceği bir hakkı bulunmadığı gibi payı devralmayı taahhüt eden kişinin de şirkete karşı ileri sürülebileceği bir hakkı bulunmaz¹²⁷. Bu sebepten ötürü devir vaadi işlemi için ortaklığın veya ortakların onayına ihtiyaç duyulmaz. Fakat devir sözleşmesi yapılması esnasında devir işleminde ortaklığın onayının tamamlayıcı rol üstlendiği hallerde bu onay

¹²⁵ Demirkapılı, (Payın Devri), s. 74.

¹²⁶ Borç ilişkisinin nispiliği ile sözleşmelerin, sadece ona taraf olanları ilgilendiriyor olmasıdır. Yani akdedilen sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlar üçüncü kişileri etkilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 10-13.

¹²⁷ 11. HD. E. 3310, K.12190, T. 13.12.2004 tarihli kararında özetle, limited şirket ortaklarınca noter onayı olmaksızın akdedilen pay devir vaadi sözleşmesinin geçersiz olacağını ve limited ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Geçersiz olan sözleşmeye dayanılarak peşin ödenen pay devir vaadi sözleşmesine ilişkin bedelin borçlusunun ortak olduğunu ve bunun için ortaklık aleyhine hapis hakkı tanınamayacağını belirtmiştir. “Hisse devir vaadi sözleşmesindeki imzalar noterce tasdik edilmediğinden, TTK’nın 520. madde hükmü uyarınca bu sözleşme, sözleşmenin tarafları açısından dahi geçersiz olup, buna rağmen davalının işletmeyi teslim alması, davacı şirkete yönelik haksız eylem niteliğindedir. Davalının müdahalesinin hukuka aykırılığı, davacı şirkete yönelik ise de, davalının peşinatı ödediği dava dışı M. Gök’e sözleşme kapsamında ileri sürmesi mümkün olan hapis hakkı var ise de, bunun muhatabı şirket değildir.” Bkz. Eriş, G. (2014), *Ticari İşletme ve Şirketler Cilt III*, Ankara, s. 3770-3771.

gerekir¹²⁸. Devir vaadi sözleşmesi, taraflar arasında nispi bir borç ilişkisi kurduğundan sözleşme kurulamayacak olursa devralan taraf, TBK genel hükümlerinde yer alan borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilecektir. Ancak bu halde dahi sözleşmenin nispi özelliği nedeniyle yine şirkete başvuramayacak sadece payı/pay senedini devreden borçludan zararlarının tazminini talep edebilecektir.

Pay devir vaadi tasarruf işlemi niteliğinde olmadığı için devreden, üçüncü kişilere karşı da payın devrini taahhüt edebilir. Bu halde yapılan işlemler de usulüne uygun olması koşulu ile geçerli bir işlem olarak kabul edilir. Ancak payın devrini taahhüt eden, devir taahhüt ettiği kişilerden birine payı devreder ve devir işlemine şirket onay verirse diğer vaat alacaklılarına karşı olan borcunu ifa edemez. Zira devir işlemi şirketin onayı ile tamamlanmış sayılacağı için bu halde kusurlu ifa imkânsızlığı söz konusu olur¹²⁹. Pay devrini taahhüt eden taraf TBK kusurlu sonraki imkânsızlık hükümleri¹³⁰ uyarınca diğer vaat alacaklılarına karşı sorumlu olur.

3.2. Devir Vaadi Sözleşmesinin Kuruluşu

3.2.1. Devir Vaadi Sözleşmesinin Unsurları

3.2.1.1. Esaslı Unsurlar

Öncelikle taraflar devri vaadi sözleşmesi ile karşılıklı olarak tasarruf işlemi niteliğindeki payın devrini gerçekleştirmeyi üstlenirler. Devir borcunun yüklenilmesi ile birlikte ortaklık ilişkisinde taraf olma durumu ortaya çıkar. Bu borcun konusunu ise ortak sıfatının devri ile ortak sıfatından doğan hak ve borçların bir bütün olarak geçirilmesi oluşturur.

Devir vaadi sözleşmesi, bir sözleşme olmakla borçlar kanununda sözleşmelere ilişkin olarak sayılan unsurları taşımak zorundadır. Nitekim TBK m. 2 hükmünde düzenlenen tarafların tüm esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olması bu unsurlardan birisidir. Bu açıdan bakıldığında devir vaadi sözleşmesinin de geçerli bir sözleşme olarak kabul edilebilmesi için sözleşmeye özgü esaslı unsurları içermesi gerekir. Devir vaadi

¹²⁸ Öz, s. 369-370.

¹²⁹ Demirkapı, (Payın Devri), s. 78.

¹³⁰ Sonradan ortaya çıkan imkânsızlığa borçlunun kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa, borçlu edimin ifa edilememesi sonucunda alacaklının uğradığı zararlardan sorumlu olur. Zira sonraki kusurlu imkânsızlık, borca aykırı bir davranıştır ve borçlu TBK m. 112 gereğince sorumlu olacaktır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 667.

sözleşmenin esaslı unsurlarının neler olduğunun belirlenmesi bu noktada büyük önem arz eder.

Devir vaadi sözleşmesinin esaslı unsurları olarak devre konu pay ve ivazlı tasarruflarda ivaz ile ivazsız tasarruflarda bağışlama iradesini sayabiliriz¹³¹.

i. Belirli Bir Payın Devrini Taahhüt

Geçerli bir devir vaadi sözleşmesinden bahsedilebilmesi için payın belirli olması gerekir¹³². Zira payın belirli olmaması halinde, taraflar esaslı unsurlarda anlaşmış sayılmayacaklarından sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez.

Payın belirlenmesi ile ilgili olarak öncelikle payın hangi ortaklık ilişkisinden kaynaklandığının tespit edilmesi gerekir. Bu tespit ise ortaklığın ticaret unvanı kullanılması suretiyle yapılmalıdır. Payın belirlenmesi bakımından önem arz eden diğer husus payın tam olarak açıklanmasıdır. Zira ortakların birden fazla pay elde etme imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle devre konu edilen paylar ile hangi payların devredildiğinin sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekir¹³³.

Bu başlık altında değineceğimiz son husus ise müstakbel payların devrinin taahhüdüdür. Şöyle ki, şirket payının devrinin taahhüt edilebilmesi için taahhüt edenin bu paya sahip olması zorunlu değildir¹³⁴. Henüz kuruluş için taraflar arasında bir ön anlaşma dahi bulunmasa bile ortaklık payını konu alan devir vaadi anlaşması yapılabilir. Zira devredenin payın varlığından sorumlu tutulması ile birlikte devir vaadi sözleşmesi, imkânsızlık nedeniyle geçersiz sayılmayacaktır¹³⁵. Müstakbel payların devir vaadinde, devir vaadine ilişkin diğer tüm şartların da sağlanması gerekmektedir.

ii. İvazlı Devirlerde İvaz İradesi ile İvazsız Devirlerde Bağışlama İradesi

Payın bir bedel karşılığında devri uygulamada en çok karşımıza çıkan ivaz tipidir. Eğer pay bir bedel karşılığında devredilmişse payın karşılığını oluşturan ivazın devir vaadi sözleşmesinde açıkça belirtilmiş olması şarttır. Para dışında başka bir ivaz

¹³¹ Demirkapı, (Payın Devri), s. 79.

¹³² Rowedder/Bergmann, 15, Rn. 14, s. 524 “Payın belirlenebilirliği, hangi ortaklık ilişkisinden oluşacağı ve bu ortaklık ilişkisinde sermaye içinde hangi oranı temsil ettiğinin (sermaye payı) belirlenmesi anlamına gelmektedir.” Bkz. Demirkapı, (Payın Devri), s. 81, dn. 291.

¹³³ Bu yönde ve devri vaaadinin, hukuki konularda bilinçli olan noter tarafından gerçekleştirilmesinin payların belirsizliğine ilişkin sakıncayı azaltacağı hakkında Bkz. Walt, Robert/ Fermbacher, Tobias, Zweck und Umfang der Beurkundung nach 15 GmbHG, NZG 2003, s. 1135 [Demirkapı, (Payın Devri) s. 80, dn. 289]

¹³⁴ Pulaşlı, (Şerh), s. 1020; Çağa, s. 595-596.

¹³⁵ Demirkapı, (Payın Devri), s. 81.

kararlaştırılmış ise, kararlaştırılan ivaz sözleşmenin esaslı unsuru sayıldığı için sözleşmede açıkça gösterilmelidir. Payın devrine ilişkin taahhütte karşılaşılan diğer durum ise payın ivazsız olarak devredilmesidir. Bu şekilde yapılan bir devir vaadi sözleşmesinde de bağış iradesinin açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir¹³⁶.

3.2.1.2. Yan Unsurlar

Sözleşmenin esaslı olmayan (yan unsurları), bir iradenin öneri sayılabilmesi için bulunması şart olmayan unsurlardır, kanundaki ifadesi ile ikinci derecedeki noktalardır¹³⁷.

Devir vaadi, yukarıda ifade edildiği üzere borçlar hukukuna özgü pay devrinin gerçekleştirilmesine yönelik sözleşme olduğundan sözleşme özgürlüğüne ilişkin kurallar burada da geçerli olacaktır. Bu nedenle taraflar zorunlu unsurlara yer vermek ve kanunda öngörülen sınırlamalara uymak koşulu ile sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri yan unsurları sözleşmeye dâhil edebilirler.

3.2.2. Devir Vaadi Sözleşmesinin Tarafları ve Tarafların Ehliyeti

Pay devir vaadi sözleşmesinin tarafları ortak sıfatını taşıyan ya da ileride bu sıfatı taşıyacağını düşünen kişi ile payı devralmak isteyen kişidir. Zira payın devri borcunu taahhüt eden tarafın devir vaadi sözleşmesinin kurulması esnasında ortak sıfatına sahip olması gerekmez¹³⁸. Ancak ortak sıfatı taşımamasına rağmen devir vaadinde bulunan kişi bu yükümlülüğü yerine getirmezse, devir vaadi sözleşmesinin konusu olan paya bağlı olarak ortak sıfatına sahip olan kişinin değil, devir vaadinde bulunan kişinin sorumluluğu dođar¹³⁹. Sözleşmenin karşı tarafı olan payı devralmayı taahhüt eden bakımından da kanunda bazı istisnai durumlar dışında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır¹⁴⁰.

¹³⁶ Demirkapı, (Payın Devri), s. 83.

¹³⁷ Kılıçoğlu, s. 57.

¹³⁸ Taahhüt işleminin geçerli olabilmesi için taahhütte bulunan kişinin hak sahibi olması gerekmez. Borçlunun, ifa zamanında borçlandığı edimi elde ederek borcunu yerine getirmesi mümkündür. Bkz. ağa, s. 596.

¹³⁹ Bu yönde Bkz. Rowedder/Bergmann, 15, Rn. 12 ve 13, s. 523-524; Winter, 15, Rn. 5, s. 742 [Demirkapı, (Payın Devri), s. 84, dn. 304]

Nitekim Yargıtay da bir kararında, bir kimsenin ileride malik olacağı taşınmazı ya da payı vaat etmesinde, sözleşmenin yapıldığı sırada objektif yönden bir imkânsızlık söz konusu olmayıp, sözleşmenin kurulmasından sonra, taşınmaza ya da paya malik olmama ile gerçekleşen imkânsızlık durumunun söz konusu olduğunu ve BK m. 96 uyarınca tazminat talebinde bulunulabileceğini belirtmektedir. Y. 3. HD. E. 270, K. 1964/179, T. 09.01.1964.

¹⁴⁰ TTK m. 379/1 “Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir

Devralmayı taahhüt eden, üçüncü bir kişi olabileceği gibi diğer bir ortak ile şartları bulunmak koşuluyla ortaklık da olabilir.

Devir vaadi sözleşmesine taraf olmaya ilişkin değinmemiz gereken diğer husus da tarafların hak ve fiil ehliyetleridir.

Sermaye şirketleri açısından hak ehliyetini sınırlayan bir düzenleme bulunmamakla birlikte kollektif ortaklıklar ve komandit ortaklıkta komandite ortak için, tüzel kişilerin ortak sıfatı elde etmeleri kanun hükmü ile engellenmiştir¹⁴¹. Fakat anonim ve limited şirketler bakımından böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Konumuzun kapsamında olan sermaye şirketlerinde tüzel kişilerin de şirket ortağı olabilmesi demek bunların da şirket devir vaadi sözleşmesine taraf olması bakımından hak ehliyetine sahip olduğu anlamına gelmektedir.

Hak ehliyeti başlığı altında yabancılar bakımından getirilen yasaklamaların incelenmesinde de yarar görmekteyiz. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu¹⁴² ile yabancılara, ortaklık payının devri veya devir vaadi sözleşmelerine taraf olabilme serbestisi tanınmıştır. Zira kanunun 3. maddesi ile yabancıların yatırım serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Yine aynı kanunun 2. maddesinde, doğrudan yabancı yatırımın yeni şirket kurmak veya şube açmak ile mevcut bir şirkete ortak olmayı kapsadığı ifade edilmiştir.

Bu başlık altında son olarak ortaklara ilişkin meslek kurallarından doğan yasaklamaları inceleyeceğiz. Ortaklık esas sözleşmesi ile ortaklara ilişkin meslek kurallarından kaynaklanan yasaklamalar getirilebilir. Konuyu ikinci bölümde bağlam kuralları kısmında ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz fakat bir örnekle kısaca açıklamak konu bütünlüğünün kurulması açısından yararlı olacaktır. Örneğin ilaç üretimi yapan bir sermaye şirketinin esas sözleşmesinde tüm ortaklarının kimyager olması gerektiği belirtilmiş olabilir. Ancak bu durum ortaklık sıfatının kazanılmasına ilişkin değil,

üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir.”

¹⁴¹ Bkz. **Kollektif Ortaklık için** TTK m. 211 “*Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.*” ve **Komandit Ortaklık için** TTK m. 304/3 “*Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler.*”

¹⁴² RG. 17.06.2003, S. 25141

ortaklığın işletme ruhsatına ilişkin kabul edilmelidir¹⁴³. Böyle kabul edildiği zaman devir vaadine taraf olma konusunda da engel olarak görülmeyecektir.

TMK m. 9’da fiil ehliyetine sahip olan kişilerin, borç doğurucu her türlü işlemi kendi adlarına yapabileceği öngörülmüştür. Aynı kanunun 10. maddesine göre ayırt etme gücüne sahip olan ve kısıtlı olmayan her erginin fiil ehliyeti bulunmaktadır. Devir vaadi sözleşmesi de borçlar hukukuna özgü bir sözleşme olduğu için fiil ehliyeti tam olan bu kişiler, devir vaadi işlemine taraf olabilirler.

Tam ehliyetsizler ise, kanunda öngörülen sebeplerden dolayı ayırt etme gücünden yoksun bulunan kimselerdir¹⁴⁴. Ayırt etme gücü olmayan kişilerin yapacakları işlemler hukuki sonuç doğurmaz. Bu nedenle tam ehliyetsizler, mal varlığına ilişkin yapacakları hukuki işlemleri kanuni temsilcileri aracılığı ile gerçekleştirirler. Bu duruma ilişkin düzenleme TMK m. 463’te yer almaktadır. Söz konusu hükümde, bir işletmenin devri veya tasfiyesi ile kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması halinde vesayet makamı izninden sonra denetim makamının izninin alınması gerekir.

Bir kimse, ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen ergin değilse veya hakkında kısıtlılık kararı verilmişse sınırlı ehliyetsiz kabul edilir. Sınırlı ehliyetsizlerde ehliyetsizlik asıldır¹⁴⁵. Bu nedenle sınırlı ehliyetsizlerin tek başlarına yapacakları hukuki işlemler, yasal temsilcilerinin vereceği icazet ile geçerlilik kazanır. Pay devir vaadi sözleşmesinde de sınırlı ehliyetsizin devreden sıfatıyla sözleşmeye taraf olabilmesi için bu işlemin vasi tarafından onaylanması ya da sonradan icazet verilmesi suretiyle işleme geçerlilik kazandırılması gerekir. Bir başka deyişle, 15 yaşını tamamlamış velayet altındaki ayırt etme gücüne sahip D, kendi ad ve hesabına devreden sıfatıyla bir devir vaadi sözleşmesi yaptığında bu sözleşme askıda geçersiz kabul edilecek ve kanuni temsilcisinin vereceği icazet ile geçerli bir sözleşme olarak hukuk düzeninde yerini alacaktır. Bir de payın sınırlı ehliyetsize karşılıksız olarak devrinin taahhüt edildiği durumu değerlendirelim. Bu hususu, yukarıda bahsettiğimiz üzere payın özelliklerini

¹⁴³ Demirkapı, (Payın Devri), s. 87, dn. 317 “Alman hukukunda serbest meslek icra etmek üzere kurulan limited ortaklık ortaklarının belli bir mesleğe sahip olma zorunluluğu öngörülmüş ise de buna rağmen yapılan işlemin geçersizliğinden değil, ortaklığın bu işi yapma hakkının elinden alınmasından söz edilebilir. Bu sonuç hukukumuz bakımından da geçerli kabul edilmelidir.”

¹⁴⁴ TMK m. 13 “Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun şekilde davranmama halidir.”

¹⁴⁵ Öztan, (Temel Kavramlar), s. 264.

dikkate alarak açıklamak gerekmektedir. Pay devri ortaklık sözleşmesine taraf olma sonucunu da beraberinde getirir. Payı devralan böylece bir ortaklık sözleşme ilişkisine girer ve ortaklık ilişkisinden doğan hakları edinirken aynı zamanda yükümlülükleri de üstlenir. Zira pay sadece hakları değil aynı zamanda borçları¹⁴⁶ da temsil etmektedir. Bu nedenle TMK m. 16’da bahsi geçen “*karşılıksız kazanma*” kavramı, payı ivazsız devralacak sınırlı ehliyetsiz bakımından uygulanmaz¹⁴⁷.

Son olarak sınırlı ehliyetlilerin pay devir vaadi sözleşmesine taraf olma durumuna değineceğiz. Sınırlı ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip olup ergin olan ve hakkında kısıtlılık kararı verilmemiş olan kişilerdir¹⁴⁸. Sınırlı ehliyetlilerde kural ehliyet istisna ehliyetsizliktir. Ancak kanun koyucu bu kimselerin menfaatlerini korumak için bazı işlemleri bakımından ehliyetlerini sınırlandırmıştır. Kendisine oy danışmanı atanan sınırlı ehliyetli, TMK m. 429’da sayılan işlemleri tek başına yapamaz. Yasal danışman yapılan bu işleme onay verdiği takdirde işlem geçerli olur, onay vermezse yapılan işlem geçersiz sayılacaktır. TTK m. 489, 490 ve 593 ile hamile yazılı pay senetleri ve nama yazılı pay senetlerinin devrine olanak tanınmıştır. Söz konusu pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haiz olduğundan TMK m. 429/1-3 hükmü bu halde uygulama alanı bulacaktır.

3.2.3. Devir Vaadi Sözleşmesinde Şekil

Hukuki işlemlerin şekline ilişkin temel ilke TBK m. 12’de öngörüldüğü üzere şekil serbestisidir¹⁴⁹. Ancak aynı maddenin ikinci bendinde kanunda öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu ve öngörülen şekilde yapılmayan sözleşmelerin hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

TTK’da ise bu hususta anonim ve limited ortaklıklar bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Anonim ortaklık payının devrinde alacağın devri hükümlerinin uygulanacağı kabul edildiği takdirde temlik vaadi şekle bağlı bir sözleşme olmadığı için şekil serbestisi ilkesi geçerli olacaktır. Zira alacağın devri sözü verme, alacağın devri hükümlerine değil, borç doğuran sözleşme hükümlerine tabidir. Nitekim bu husus TBK 184/2 maddesi hükmünde “*Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴⁶ Sermaye şirketlerinde Ortaklık sözleşmesine göre kural olarak ortakların tek bir borcu bulunur. Bu da taahhüt ettikleri sermaye miktarının konulması ile birlikte ifa edilir. Ancak bazı durumlarda şirket ana sözleşmesi ile yan yükümlülüklerin getirildiğini görmek mümkündür. Ayrıca limited şirkette müdürlerin ve ortakların kamu borçlarından sorumluluğu bu yükümlülüklerdendir.

¹⁴⁷ Demirkapı, (Payın Devri), s. 89.

¹⁴⁸ Öztan, (Temel Kavramlar), s. 272.

¹⁴⁹ Şekil serbestisine ilişkin bkz. Kılıçoğlu, s.107.

Ancak bu ilkeyi payın senede bağlanmış olup olmamasına göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Zira TTK m. 489 ila 492’da anonim şirketlerde pay senetlerine ilişkin hükümler öngörülmüştür. İlgili hükümler uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler için ancak zilyetliğin geçirilmesiyle sonuç doğurur. Nama yazılı paylar ise, kanunda veya anonim ortaklık esas sözleşmesinde aksi öngörülmemişse herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın devredilebilir. Söz konusu devrin hukuki sonuçları ise, nama yazılı pay senedinin ciro edilip zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle doğar. Ancak bu payların bedeli tamamen ödenmemişse, pay senedinin devri için yukarıda sayılan işlemlere ek olarak şirketin onay vermesi gerekir¹⁵⁰.

Limited şirket bakımından ise, sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması gerekir. Bu haliyle limited şirket pay devir vaadi sözleşmesinin, şekil serbestisi ilkesine bir istisna oluşturduğunu söylemek mümkündür¹⁵¹. Şekle ilişkin bu düzenleme kanunda öngörüldüğü için bu şartların hafifletilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda öngörülen şartlar asgari düzeyde olduğu için taraf iradeleri ile esas sözleşme hükümleri doğrultusunda ağırlaştırılması mümkün olacaktır. Ayrıca şekle ilişkin düzenleme kanunda öngörüldüğünden, şekle aykırılık hâkim tarafından resen değerlendirilir. Taraflar şekle ilişkin kurallardan feragat edemezler ve tarafların iyiniyetli olması şekle aykırılıktan kaynaklanan geçersizliği ortadan kaldırmaz¹⁵². Şekle ilişkin hususları ikinci ve üçüncü bölümlerde daha ayrıntılı inceleyeceğimiz için bu başlık altında temel konulara değinmekle yetindik.

¹⁵⁰ Y. 11. HD. E. 2017/2972, K. 2019/2143, T. .../03/2019 tarihli kararında bu hususu “*Bedeli hiç ödenmemiş veya kısmen ödenmiş çıplak payın devrinin hukuki niteliği bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devrinden farklıdır. Zira bedelinin tamamı ödenmiş pay tali yükümleri bir yana bırakacak olursak, pay sahibi açısından her hangi bir malvarlıksal borç içermemekte dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkı niteliğindeki haklarından ötürü devri yukarıda açıklandığı üzere alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleşir... Çünkü bedeli tam ödenmemiş pay, pay sahibi dışında malvarlıksal borç niteliğindeki taahhüt edilen pay bedelinin ödenmesi borcunu içerir. Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de ayni sermaye taahhüdü için geçerlidir. Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri payların karşılığını oluşturan edimi ifa etme borçları, ortaklık dışında da bir alacak hakkı teşkil eder. Bu durumda, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü devir işleminin borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca, yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak sureti ile yapılması gereklidir.*” şeklinde belirtmiştir.

¹⁵¹ Çağa, s. 59; Öz, s. 363.

¹⁵² Demirkapı, (Payın Devri), s. 105.

3.2.4. Devir Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bu Duruma Bağlanan Sonuçlar

Devir vaadi sözleşmesi, bir ortaklık ilişkisine taraf olan kimsenin, bu sıfatının devrini amaçlayan taahhüt işlemidir. Söz konusu sözleşme, anonim ortaklıklara ilişkin olarak ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte limited ortaklıklara ilişkin TTK m. 595 hükmü¹⁵³ ile bu sözleşmenin şekline ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ancak şekle ilişkin hükümlerin dışında devir vaadini düzenleyen hükümlere rastlamamaktayız¹⁵⁴.

Devir vaadi sözleşmesi uygulamada sıkça görülen bir sözleşme olduğundan bu sözleşmeden kaynaklanabilecek sorunların çözülmesi için hukuki niteliğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bu tespiti yapabilmemiz için öncelikle yukarıda açıklamış olduğumuz üzere payın hukuki niteliğini dikkate almamız gerekmektedir. Şöyle ki, pay kavramı haklar ve yükümlülüklerden oluşan bir bütündür. Bu haliyle de bir ortaklık sözleşmesine taraf olma durumunu yani ortak sıfatını temsil eder. Bir örnek ile durumu açıklamak gerekirse: A, beş kişiden oluşan bir limited ortaklıkta üyedir. Ancak diğer ortaklar ile yaşadığı anlaşmazlık sebebiyle paylarını üçüncü kişi B'ye devretmeyi düşünmektedir. Ancak bu yılki bilançoya göre alacağı kâr payı hayli yüksek olacağı için sonraki yılda sözleşmeyi akdetmeyi planlamaktadır. Bununla birlikte üçüncü kişi B'nin başka bir ortaklığa ortak olmasını da istememektedir. Bu nedenle bir pay devir vaadi sözleşmesi akdetmişler ve sözleşme hükmüne gelecek yıl devrin gerçekleştirileceğine ilişkin hüküm koymuşlardır. Bu durumda 1 yılın sonunda B ortak sıfatını kazanmakla ortaklık ilişkisinde A'nın yerini alacaktır. A'nın payları imtiyazlı ise bu imtiyazlara sahip olacak ayrıca diyelim ki A'nın amme alacaklarından kaynaklanan bir borcu bulunuyorsa bu yükümlülüğe de katlanacaktır.

O halde pay devir vaadi sözleşmesinin, sözleşmenin devrini amaçlayan bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁵⁵. Zira devir vaadi sözleşmesi ile şirket sözleşmesinde taraf olma durumunun devri taahhüt edilmektedir.

Sözleşmenin devir vaadine ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte TBK m. 205'te sözleşmenin devrine yer verilmiştir. Sözleşmenin devrinde taraflardan biri sözleşmeden ayrılırken, üçüncü bir kişi onun yerine sözleşmeye taraf

¹⁵³ Bkz. TTK m. 595 “

¹⁵⁴ Demirkapı, (Payın Devri), s. 129.

¹⁵⁵ Demirkapı, s. 131

olmaktadır. Böylece söz konusu ilişkiden ayrılan tarafın hak ve yükümlülükleri sözleşme ilişkisine giren üçüncü kişiye geçmektedir¹⁵⁶. Sözleşmenin devri (üstlenme sözleşmesi), hukuki niteliği itibarıyla üç taraflı sui generis (kendine özgü) bir sözleşmedir. Söz konusu sözleşme, devre konu olan sözleşmenin kalan tarafı ile sözleşmeden ayrılan taraf ile sözleşmeye yeni giren taraf arasında yapılır¹⁵⁷. Pay devir vaadi sözleşmesi ise henüz şirket sözleşmesine taraf olmayı değil bu sözleşmeye katılma taahhüdünü içermektedir, bir başka deyişle vaat sözleşmesinde kişi şirket sözleşmesinin tarafı değildir, sözleşme üstlenilmemiştir, henüz bu aşamaya geçilmemiştir. Bu nedenle söz konusu sözleşme için üçlü ilişkiden bahsetmek mümkün görülmemektedir. Anılan nedenlerden ötürü TBK 205. vd. hükümleri anonim ve limited şirketlerde uygulanmaz.

Sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinden sonra uygulanacak hükümlere değinmek gerekmektedir. Devir vaadi sözleşmesi, şekil şartlarına ilişkin düzenleme dışında ticaret kanununda öngörülen sözleşmelerden olmadığından uygulanacak hükümlere ilişkin kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk, sözleşmenin sui generis sözleşme olduğu dikkate alınmakla doldurulabilecektir. Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmelere, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Bu şekilde çözüme ulaşılmazsa TBK genel hükümlerine başvurulur, bu halde de boşluk giderilemezse TMK m. 1 hükmü uygulama alanı bulur¹⁵⁸.

O halde öncelikle payın devrine uygulanabilecek benzer sözleşmelerin belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için devir vaaadinin konusu olan tasarruf işleminden hareket etmek gerekir. Pay devri ile ortaklık payının karşı tarafa devri taahhüt edilir. Kısaca, pay devir vaadi sözleşmesi taahhüt edilen şirket payının karşı tarafa geçirilmesini amaçlar ve burada bir ön sözleşme yoktur, başlı başına yapma edimini içeren borçlar hukukuna özgü bağımsız bir sözleşme söz konusudur.

Limited şirket pay devir vaadi sözleşmesi için TTK 595 hükmü ile yazılı şekil şartı ve noter onayı getirilmiştir. Öngörülen şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersiz sayılacaktır. Fakat anonim şirket paylarının devrinin vaadi sözleşmesi için böyle bir

¹⁵⁶ Eren, F. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 1284; Kılıçoğlu, s. 827; Ayrancı, H. (1999), *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Madeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 8 ve devamında yer alan tanımlar.

¹⁵⁷ Eren, s. 1285.

¹⁵⁸ Demirkapı, (Payın Devri), s 135.

düzenleme getirilmediği için alacağın devri sözü verme ve borcun nakline ilişkin hükümlerden yararlanılacaktır. Bu konu ikinci bölümde şirket pay ve pay senetleri esas alınarak ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

3.2.5. Tarafların Yükümlülükleri

3.2.5.1. Devredenin Yükümlülükleri

i. Payı Devralana Geçirme Yükümlülüğü

Devir vaadi sözleşmesi, asıl sözleşmenin akdine yönelik olduğundan, devir sözleşmesinin tarafları, devir sözleşmesinden kaynaklanan borç gereği asıl sözleşmeyi akdederek bu yükümlülüğü yerine getirirler. Pay devir vaadi sözleşmesinde de devredenin asli borcu, payın sözleşmede belirtilen şekilde, üçüncü kişiye devrinin gerçekleştirilmesidir¹⁵⁹. Payın devrinin taahhüt edilmesi ile aynı zamanda devralan tarafın, ortaklık ilişkisinde ortak haline getirilmesi de sağlanmaktadır.

Sözleşmelerin kurulmasının altında yatan temel sebep edimlerin karşılıklı ifasının yerine getirilmesidir. Devir vaadi sözleşmesinde de temel amaç tarafların sözleşme ile belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmesidir. Devir taahhüdünde bulunan taraf bu yükümlülüğünü yerine getirmezse bu durumda devralan aynen ifanın yerine getirilmesi talebi ile mahkemeye başvurabilir¹⁶⁰. Mahkemeden alınan karar devredenın sözleşme ile kararlaştırılan payın devrine ilişkin irade açıklamasının yerine geçer. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; devir vaadi sözleşmesinden dolayı devralanın doğrudan doğruya asıl sözleşmenin konusu olan payın devrinin gerçekleştirilmesini talep edemeyeceğidir. Devralan sadece, karşı tarafın pay devri sözleşmesini akdetmesi için gerekli olan öneri veya kabul beyanında bulunmasını isteyebilir¹⁶¹.

¹⁵⁹ Doğan, s. 125; Demirkapı, (Payın Devri), s. 141.

¹⁶⁰ Demirkapı, (Payın Devri), s. 142.

¹⁶¹ Ayrancı, s. 170; Doğan, s. 184; Demirkapı, (Payın Devri), s. 142.

ii. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Temeli sözleşme öncesi görüşme sorumluluğu¹⁶² ile dürüstlük kurallarına¹⁶³ dayanan bilgi verme yükümlülüğü devri taahhüt eden tarafın yan yükümlülüklerinden birisidir.

Devir vaadi ile taahhüt edilen edim ortak sıfatının geçirilmesi olduğundan bilgi verme yükümlülüğünün kapsamını da buna göre belirlemek gerekmektedir. Pay sahipliği ortaklık ilişkisine bağlı hakları temsil ettiği gibi bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülükleri de beraberinde getirir. Bu sebeple yükümlülüğün kapsamı bu iki husus esas alınarak değerlendirilmelidir. Buna göre devredenin payın karşılığı olan sermaye koyma borcunu yerine getirip getirmediğini, bu borcun dışında esas sözleşme ile getirilen yan yükümlülükler varsa bu konularda aydınlatılması, aynı zamanda paya ilişkin bilgilerin örneğin payda imtiyaz bulunup bulunmadığının, ortaklığı oluşturan kişi veya kişilerle ilgili olarak da bilgilendirilmesini gerektirir.

iii. Pay Senedini Teslim Yükümlülüğü

TTK m. 486 ile TTK m. 593 hükümleri uyarınca anonim ve limited ortaklıklarda payı temsil etmek üzere pay senedi çıkarılmasına imkân tanınmıştır. Devir vaadi sözleşmesi sonunda akdedilecek devir sözleşmesi ile söz konusu pay senetlerinin de devralana teslim edilmesi gerekir.

iv. Devrin Amacına Ulaşmasına Engel Olmama Yükümlülüğü

Devreden, devir işleminin yerine getirilmesi için elinden geleni yapmak ve devir işleminin yapılmasını engelleyecek davranışlardan kaçınmak zorundadır¹⁶⁴. Bunun için öncelikle devir işlemini ortaklığa bildirmeli ve diğer ortakların işleme onay vermeleri için elinden geleni yapmalıdır¹⁶⁵.

¹⁶² **Sözleşme öncesi görüşme sorumluluğu (culpa in contrahendo)**; bir başka kişinin haklı olarak güvенеbileceği bir durum yaratan kişinin, oluşturduğu bu güven ortamından sorumlu olmasıdır. Tanımdan anlaşılacağı gibi güven sorumluluğunu temelinde TBK m. 2 hükmü yer alır. Güven sorumluluğu, edim yükümünden bağımsız yasal bir borç ilişkisine dayanır. Sorumluluğun doğması için zarar veren ile zarar gören arasında asli edim yükümünün doğumunu sağlayacak bir sözleşmenin kurulmuş olması gerekmez. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Durak, Y. (2017), *Güven Sorumluluğu ve “Culpa in Contrahendo”*, C. 25, S. 1, s. 244.

¹⁶³ TMK m. 2 “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”

¹⁶⁴ Demirkapı, (Payın Devri), s. 148.

¹⁶⁵ Demirkapı, (Payın Devri), s. 148; Bahadır, s. 21.

3.2.5.2. Devralanın Yükümlülükleri

i. Sözleşme ile Kararlaştırılan Pay Karşılığının Ödenmesi

Devir vaadi sözleşmesinin ivazlı ya da ivazsız olarak yapılabileceğini yukarıda ifade etmiştik. Eğer sözleşmede pay karşılığı olarak bir ivaz belirlenmişse, belirlenen bu miktar devralanın asli edim yükümlülüğünü oluşturur. Pay karşılığı olarak belirlenen bedel para olabileceği gibi para dışındaki hususların da ivaz olarak üstlenilmesi mümkündür. Örneğin payın, taşınır bir eşya olan otomobil karşılığında devri öngörülebilir.

ii. Devralma Yükümlülüğü

Devralan, devir vaadi sözleşmesi ile belirlenen payı devralmak ve ortaklık ilişkisinde devreden hukuki durumunu üstlenmek yükümlülüğü altına girmektedir.

Taraflar arasındaki irade beyanlarından veya somut olayın özelliklerinden, devralanın bu yükümlülüğünün asli bir yükümlülük olduğu anlaşılıyorsa devreden, devralanı dava yolu ile edimin ifasına zorlama imkânı bulunmaktadır¹⁶⁶.

3.3. Devir Vaadi Sözleşmesine İlişkin Özel Durumlar

3.3.1. Covid-19 Salgının Pay Devir Vaadi Sözleşmesine Etkileri

Kısa süre içerisinde tüm dünyayı etkisi altına alan covid-19 (yeni korona virüs) salgını ekonomik ve sosyal yaşamı derinden etkilemiştir ve hâlen etkisi devam etmektedir. Salgın nedeni ile zorunlu ihtiyaçların temin edildiği işletmeler dışındaki tüm yerler geçici olarak kapanmış, ticari yaşam durma noktasına gelmiştir. Şüphesiz ki, salgın sona erse bile ticari yaşamda oluşturduğu bu olumsuzluk uzun bir süre daha devam edecektir.

Söz konusu salgının pay devir vaadi sözleşmesine etkisi ise bu sözleşmenin ifa edilmesi aşamasında karşımıza çıkar. Zira ülke ekonomilerinin vazgeçilmez öznelerinden olan sermaye şirketleri ortaklarının tarafı olduğu bu sözleşmede, öngörülmeyen bu hâl nedeni ile sözleşmenin ifası güçleşebilir. Örneğin, tıbbi malzemeler ve ilaç üreten bir işletmede ortak olan A ile üçüncü kişi B arasında bir devri vaadi sözleşmesi akdedilmiştir. İnsanlar virüse karşı bağışıklık sistemlerini güçlendirmek için takviye gıdalar ve ilaçların

¹⁶⁶ Ayrıntılı açıklama için bkz. Demirkapı, (Payın Devri), s. 154-151.

tüketimini artırmışlar ve bunun neticesinde işletmeye ait paylar kısa süre içerisinde olağanüstü değer kazanmıştır¹⁶⁷. Sözleşmenin devralan tarafı, değer kazanan payların karşılığını ödeme konusunda büyük bir güçlük ile karşı karşıyadır. Bu durumda acaba ahde vefa ilkesi gereği taraflar yükümlülüklerini aynen yerine getirecek midir? Ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınırsa taraflar arasında, payı devralmayı taahhüt eden borçlu aleyhine TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil eden bir dengesizlik söz konusu olur. İşte bu noktada taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlayacak TBK m. 138 hükmü¹⁶⁸ devreye girer.

Sonradan ortaya çıkarak sözleşmenin aynen ifa edilmesini engelleyen sebeplerin TBK m. 138 hükmü uyarınca yeni koşullara uygun hale getirilmesi, sözleşmenin uyarlanması olarak adlandırılır¹⁶⁹. Sözleşmenin uyarlanabilmesi için gerekli şartlar TBK m. 138 hükmü gerekçesinde açıkça belirtilmektedir. Buna göre; sözleşmenin akdi sırasında taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir hâl ortaya çıkmalı, bu duruma borçlu sebebiyet vermemeli, bu durum borçludan edimin ifasının istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde değiştirmeli ve borçlu edimini henüz ifa etmemiş/ıfanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır. Gerekçede yer alan tüm şartlar bir arada bulunuyorsa borçlu, hâkimden sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteyebilir¹⁷⁰.

Yapılan pay devir vaadi sözleşmesi de kanun gerekçesinde belirtilen şartların sağlanması ile covid-19 salgınının etkilerini hafifletecek şekilde değişen koşullara uyarlanabilecektir. Fakat işletme salgın neticesinde iflas ederek tasfiye aşamasına girmişse, bu işletmeye ait bir paydan söz edilmesi de imkânsız olacaktır. Bu hâlde ise TBK m. 136 hükmünde yer alan kusursuz sonraki imkânsızlık durumuna ilişkin kurallardan

¹⁶⁷ Bu durumun tam tersi de söz konusu olabilir. Payların değeri, devralanın bu payları iktisap etmeyeceği şekilde düşebilir.

¹⁶⁸ TBK m. 138 “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”

¹⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 253; Baysal, B. (2012), *Aşırı İfa Güçlüğü*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul, s. 117.

¹⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 257; Baysal, s. 123.

tatbiki gerekir. Hâkim somut olayı her iki açıdan değerlendirerek uygulanacak hükümleri belirleyecek ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır.

3.3.2. Elbirliği Mülkiyeti Halinde Devir Vaadi Sözleşmesi (İştirak Halinde Mülkiyet)

Türk Medeni Kanunu'nun 701 ila 703 hükümleri arasında düzenlenen elbirliği mülkiyeti kanunun 701. maddesinde “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Madde hükmünden yola çıkılarak elbirliği mülkiyeti şöyle tanımlanabilir: Kanun veya kanunda belirtilmiş olan sözleşmeler doğrultusunda bir topluluk ilişkisi içerisinde bulunan kişiler arasında bu topluluk sebebiyle mevcut olan ve hakkın tamamı paylara bölünmeksizin ortaklardan her birine diğerleri ile birlikte ait olan mülkiyet halidir¹⁷¹.

Hukuk sistemimizde elbirliği mülkiyeti sınırlı sayı ilkesine tabi olarak belirtilmiştir ve dört durumda söz konusu olur. TMK 640'da düzenlenen miras ortaklığı, TBK 638'de düzenlenen adi ortaklık, TMK 256'da düzenlenen eşler arası mal ortaklığı, TMK 373 ve 379'da düzenlenen aile malları ortaklığı hallerinde elbirliği mülkiyeti bulunur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre elbirliği ortaklığının tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların bölünmüş ya da bölünmemiş payları yoktur. Ortaklar eşya üzerinde bağımsız, tek başına ve serbestçe hareket edemezler. Zira burada bir malvarlığı mevcuttur ve söz konusu malvarlığı ortakların tamamına aittir. Bu durumun borçlandırııcı işlemlere yansması ise şöyle olur: Elbirliği maliklerinden birinin temsil yetkisi bulunmaksızın ortaklık adına üçüncü kişiler ile yapmış olduğu borçlandırııcı işlemler (kira, satış vb. sözleşmeler) diğer ortaklar bakımından geçerli olmaz. Yapılan işlem yalnızca sözleşmenin tarafı olan ortak ile üçüncü kişiyi bağlar. Fakat sonradan diğer ortakların yapılan işleme onay (icazet) vermesi işlemi geçerli kılar.

Elbirliği mülkiyeti halinde pay devir vaadi sözleşmesinin nasıl gerçekleştirileceği konusundan da biraz bahsetmek yararlı olacaktır. Elbirliği mülkiyeti ortaklarından birinin, elbirliği mülkiyetine konu olan şirket payı üzerinde yapmış olduğu devir vaadi sözleşmesi ileride iktisap edilecek müstakbel payların devri olarak dahi geçerli sayılamaz.

¹⁷¹ Eren, F. (2014), *Mülkiyet Hukuku*, Ankara, s. 128. (Mülkiyet)

Zira yukarıda açıkladığımız üzere malik bu şirket payı üzerinde tek başına hak sahibi değildir. Devir vaadi sözleşmesinin unsurlarına ilişkin bölümde bahsettiğimiz üzere¹⁷² bu sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan kurucu şartlardan birisi belirli bir payın devrini taahhüt şartı olduğundan yapılan sözleşmenin geçerli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir¹⁷³.

3.3.3. Paylı Mülkiyet Halinde Devir Vaadi Sözleşmesi (Müşterek Mülkiyet)

Paylı mülkiyet kavramı, Türk Medeni Kanunu 688/1 madde hükmünde “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yani paylı mülkiyet, aynı hukuki statüde bulunan birden çok kimsenin belirli bir eşyaya aynı anda belirli orandaki paylar ile malik oldukları birlikte mülkiyet şeklidir¹⁷⁴. Paylı mülkiyette paydaşların eşya üzerindeki payları maddi yani fiili olarak bölünmüş olmayıp soyut bir bölünme söz konusudur. Bu nedenle belirlilik ilkesine uygun olarak paylı mülkiyet sadece tek bir eşya üzerinde kurulabilir. Bu mülkiyet şeklinin taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde kurulabileceği gibi kıymetli evrak üzerinde de kurulması mümkündür¹⁷⁵.

Paylı mülkiyet ilişkisi hukuki bir işlemle kurulabileceği gibi kanun gereği veya hâkim ya da yetkili makam kararı ile de kurulmuş olabilir. Paylı mülkiyet ilişkisinde el birliği mülkiyetinin aksine yalnızca ekonomik bir ilişki söz konusudur. Kişisel bir topluluk ilişkisi bulunmamaktadır¹⁷⁶.

Paylı mülkiyet ortakları, kendi paylarını devredebilir, payı üzerinde sınırlı aynı hak kurabilir ya da payını rehnedebilir. Paydaş payını borçlandırıcı işleme konu etmiş olabilir. Örneğin payının üzerinde sözleşmeden doğan ön alım, alım ya da geri alım hakları kurabilir, payını devir vaadinde bulunabilir.

Paylı mülkiyet ortağı payı üzerinde devir vaadi sözleşmesini nasıl yapar? Bu konudan da kısaca bahsetmek gerekirse: Paylı mülkiyet ilişkisinin kıymeti evraklar

¹⁷² Bkz. 1. Bölüm 3.2.1.1.1.

¹⁷³ Y. 14. HD. 2014/8957 E., 2015/639 K., 20.01.2015 tarihli kararı “*Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağı bulunmalıdır. Elbirliği mülkiyetine (TMK m.701) konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülünceye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez.*” (lexpera.com.tr, erişim tarihi: 21/06/2021)

¹⁷⁴ Eren, (Mülkiyet), s. 85-86.

¹⁷⁵ Eren, (Mülkiyet), s. 88.

¹⁷⁶ Eren, (Mülkiyet), s. 93.

üzerinde de kurulabileceğini belirtmiştik. Şirket paylarını temsil etmek üzere çıkarılan pay senetleri üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi bulunması halinde devir vaadi sözleşmesi ile paylı mülkiyet sahibi kendi payının devrini vaat edebilir. Bu sözleşmenin kurulması için diğer maliklerin onayını almasına gerek yoktur. Fakat bir payın mülkiyetine birden fazla kişi sahip olsa da şirkette pay sahipliği sıfatı tek olup pay şirkete karşı bölünemeyeceğinden pay devir vaadi sözleşmesi yapılmış olsa bile payın devri için tüm ortakların devre rızası şarttır.



İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETTE PAY KAVRAMI, PAY DEVRİ VE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

1. ANONİM ŞİRKET VE ŞİRKETE HÂKİM OLAN İLKELER

TTK 329. maddesinde anonim şirketin “*Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.*” şeklinde tanımlandığını görürüz. Bu madde hükmünden yola çıkarak anonim şirketin, bir veya daha çok kişinin iktisadi amaca ulaşmak için kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu ve tüzel kişiliğe sahip olan bir sermaye şirketi olduğunu söyleyebiliriz¹⁷⁷. Bu doğrultuda anonim şirketin olmazsa olmaz unsurları; sermaye, pay ve malvarlığı ile sınırlı sorumluluktur. Söz konusu şirketin sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olmalıdır. Belirlilik esas sermayenin niteliği ile ilgilidir. Anonim şirkette esas sermaye, ortaklar tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilen ve ülke parası ile gösterilen önceden belirlenmiş sabit bir miktarı ifade eder. Bir sermaye sistemi olarak anonim şirkette tercih edilebilecek diğer sermaye türü olan kayıtlı sermaye ise, taahhüt edilen veya getirilen gerçek anlamda sermaye değildir. Esas sözleşme gereğince yönetim kurulu tarafından sermaye artırım yetkisi kullanılarak artırılabilir üst sınırı gösteren soyut bir rakamı ifade eder. Anonim şirketin bit diğer unsuru ise sermayenin paylara bölünmüş olmasıdır. Sermaye paylarının itibari değeri ise en az kuruluş olabilir ve anonim şirkette payların itibari değeri toplamı, esas sermaye payına eşittir. Yani esas sermaye şirketin çıkardığı itibari değer toplamından oluşur. Anonim şirkete ve diğer sermaye şirketlerine özgü olan son unsur da şirketin üçüncü kişilere karşı malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Fakat esas sermaye ve malvarlığı her zaman birbirine eşit değildir. Bu iki değer şirketin kuruluşu sırasında

¹⁷⁷ Pulaşlı, (Şerh), s. 661.

birbirine eşir olsa da şirketin faaliyet göstermesinin ardından malvarlığı esas sermayeden fazla ya da az olabilir.

Anonim şirkette belirli olan bu paylar senede de bağlanabilir. Payların karşılığı olmak üzere çıkartılan bu pay senetleri ancak nama yazılı veya hamiline yazılı olabilir.

Anonim şirkette payı devralarak pay sahibi olabilme serbestisi ise TTK *açısından* kural olmakla birlikte istisnaen bazı meslek ve sanat sahipleri veya hukuki durumları değişik olan kişiler için sınırlama veya yasaklama getirildiği görülmektedir. Buradan anonim şirkette ortağın ayrılma akçesi alarak çıkma hakkından kaynaklanan eksikliğin, pay devir serbestisi ilkesi ile kapatılmaya çalışıldığı çıkarımını yapabiliriz.

1.1. Pay Devrinin Serbestliği İlkesi

Anonim şirketlere hâkim olan en önemli ilkelerden birisi pay devrinin serbestliği ilkesidir. Payların senede bağlanmış olup olmaması bu ilkenin geçerliliğini etkilemez. Zira anonim şirket ortağına, şahıs şirketi ortaklarına tanınan ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılma hakkı tanınmamıştır. Bu sebeple ayrılma hakkının yarattığı boşluğu doldurabilmek amacıyla devir serbestliği ilkesi benimsenmiştir. Söz konusu ilke ile pay sahibi anonim ortaklıktan çıkma iradesini gerçekleştirebilmektedir¹⁷⁸. Örneğin anonim ortaklık zarar ettiği takdirde ortak, bu ilke sayesinde irade serbestisini kullanarak paylarını bir üçüncü kişiye devretmek suretiyle ortaklık ilişkisinden ayrılabilir.

Pay devrinin serbestliği sermaye şirketlerine özgü bir ilkedir. Zira şahıs şirketi olan kollektif ve adi komandit şirketler ile limited şirketler açısından pay devri için diğer ortakların onayına ihtiyaç vardır.

Payın devrinin şirket organlarından herhangi biri ile pay sahiplerinin iznine veya onayına bağlı kılınmamış olması hali, pay devrinin serbestliği olarak adlandırılır¹⁷⁹. Anonim şirkete hâkim olan bu ilke, aşağıda ayrıntılarıyla anlatılacağı üzere hamiline yazılı pay senetleri için mutlak olmakla birlikte nama yazılı pay ile pay senetlerinde birtakım istisnalara tabi tutulmuştur. Bu kısıtlamalardan ilki anonim şirket ortakları arasında akdedilen paysahipleri sözleşmeleridir. Pay devrinin serbestliği ilkesinin istisnası olan ve bu hakkı kısıtlayan bir diğer hukuki yol, “*bağlam*” kuralları ve özellikle de “*bağlı nama yazılı senetlerdir*”. Pay devrinin serbestisi ilkesine sınırlandırma getiren

¹⁷⁸ Uzel, N. (2013), *Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam*, İstanbul, s. 32.

¹⁷⁹ Tekinalp, Ü. (2015), *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku - Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme*, İstanbul, s. 149.

bağlam hükümlerinin bulunması halinde ise devreye giren kurum pay devir vaadi sözleşmesi olacaktır. İlerleyen kısımlarda ayrıntıları ile değerlendireceğimiz üzere pay devir vaadi sözleşmesinin bu gibi hallerde kurtarıcı bir hukuki yol olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira bağlam hükümlerine takılacak olan ve ortaklık payını gerçekten devralmak isteyen üçüncü kişiler söz konusu sözleşme sayesinde ileride bu paylara sahip olma teminatını alacaklardır.

1.2. Payın Bölünmezliği İlkesi

TTK m. 477/1 hükmü uyarınca pay şirkete karşı bölünemez¹⁸⁰. Zira anonim ortaklık, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan bir ortaklık tipi olduğunda her pay birbirinden bağımsız olarak hakları ve borçları temsil eder¹⁸¹.

Bu ilke, payın birden fazla sahibinin bulunduğu hallerde önem arz eder. Bu duruma miras ortaklığı örnek verilebilir. Murisin terekesinde bir anonim ortaklık payı bulunması durumunda mirasçılar bu payı, kişi sayısınca birimlere ayırarak şirkete karşı ileri süremezler. Paydan doğan haklarını (oy hakkı gibi) kullanmak için tüm mirasçıların ortak bir temsilci belirlemeleri gerekir¹⁸². Kısacası bir payın birden fazla sahibinin bulunduğu hallerde ayrı ayrı kullanılması ve şirkete karşı bir hak iddia edilmesi söz konusu olamaz.

2. ANONİM ŞİRKETTE PAY DEVRİ

2.1. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payların Devri

Anonim ortaklıkta pay karşılığında bir senet çıkarılmamış ise bunlar “çıplak pay” olarak adlandırılır¹⁸³. Kural olarak payların senede bağlanması gerekmez ancak paylar senede bağlandığı takdirde devir kabiliyeti artar.

Payın senede bağlanması, pay sahipliği hakları bakımından herhangi bir farklılık göstermeyeceği gibi çıplak payların tıpkı pay senetleri gibi hukuki işlemlere konu olması da mümkündür. Bu işlemlere, başta konumuzu oluşturan devir ve devir vaadi işlemi

¹⁸⁰ TTK m. 477/1 “Pay şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibinin bulunduğu hallerde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler. Böyle bir temsilci atamadıkları takdirde, şirketçe söz konusu payın maliklerinden birine yapılacak tebligat tümü hakkında geçerli olur.”

¹⁸¹ Pulaşlı, (Şerh), s. 1159.

¹⁸² Moroğlu, E. (2015), *Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı*, İstanbul, s. 231.

¹⁸³ Bozkurt, (Şirketler), s. 414; Taşdelen, s. 22

olmak üzere rehin, haciz intifa hakkı örnek verilebilir¹⁸⁴. Ancak devir serbestisi ilkesine getirilen kanuni ve iradi sınırlamalar, çıplak paylar için de uygulanacaktır¹⁸⁵. Çünkü bağlam kuralları sadece kıymetli evraklara mahsus kurallar değildir.

Payın senede bağlanmadığı hallerde yapılacak işlemler şeklen farklılık göstermekle birlikte hakların geçişi noktasında pay senetlerinin devri ile aynı sonucu doğurur¹⁸⁶. Zira pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haiz olduğundan devir işlemi kıymetli evrak hukukuna göre yapılır¹⁸⁷. Bununla birlikte senede bağlanmamışsa devir işlemlerinin nasıl olacağına ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu sebeple genel hükümlere gidilmesi gerekir¹⁸⁸. Genel hükümlere başvurmadan önce bu hususta öncelikle çıplak payların, karşılığı tamamen ödenmiş olup olmamasına göre ayrıma tabi tutulması gerekmektedir. Zira bu durum için pay devrine uygulanacak hükümler farklılık göstermektedir.

2.1.1. Karşılığı Tamamen Ödenmiş Çıplak Payın Devri

Karşılığı tamamen ödenmiş çıplak paylar, borçlar hukukunda alacağın temliki hükümlerine göre devredilir¹⁸⁹. Alacağın temliki bir tasarruf işlemi olduğundan, bu işlem ile birlikte çıplak pay devralan kişiye geçer¹⁹⁰. Alacağın temliki bir tasarruf işlemi olduğu ve devir bu işlemle gerçekleştiği için iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması söz konusu olmaz¹⁹¹.

Devrin şekline ilişkin kurallar ise TBK m. 184 hükmünde belirtilmektedir. Söz konusu hükümde alacağın devrinin geçeli olabilmesi için devrin yazılı olarak yapılması öngörülmüştür. Bu hüküm ile getirilen geçerlilik şartı olduğundan öngörülen şekilde yapılmayan sözleşmeler geçersiz sayılacaktır. Bu nedenle devir için öncelikle “*yazılı bir alacağın temliki sözleşmesi*” gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da kararlarında anonim şirket çıplak paylarının devrinin biçime bağlı olmayıp, alacağın temliki suretiyle

¹⁸⁴ Sevi, s. 295.

¹⁸⁵ Sevi, s. 295; Bozkurt, T. (2015), *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, s. 36; Karasu, s. 140.

¹⁸⁶ Pulaşlı, (Şerh), s. 1812.

¹⁸⁷ Bozkurt, (Şirketler), s. 415; Taşdelen, s. 22.

¹⁸⁸ Pulaşlı, (Şerh), s. 1811.

¹⁸⁹ Öğretide kabul edilen görüş için Bkz. Kendigelen, A. (2001), *Adi Şirket, Ticaret Şirketleri Ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil*, Makalelerim, İstanbul, s. 230; Narbay, Ş. (2003), *Anonim Ortaklıkta Pay Defteri*, Ankara, s. 196; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 406; Pulaşlı, (Şerh), s. 1811.

¹⁹⁰ Sevi, s. 295.

¹⁹¹ Bozkurt, (Şirketler),s. 415.

yapılacağını belirtmektedir¹⁹². Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin sonrasında ifa aşamasında yaşanacak olan uyuşmazlık sonucu mahkemeye başvurularak alınacak karar borçlunun alacağının temlik beyanının yerine geçecek ve aynen ifayı sağlayıcı etkiyi gösterecektir¹⁹³.

2.1.2. Karşılığı Tamamen Ödenmemiş Çıplak Payın Devri

Karşılığı hiç veya kısmen ödenmemiş olan çıplak payın devrinin hukuki niteliği, karşılığı tamamen ödenmiş çıplak payın devrinden farklılık gösterir. Şöyle ki, anonim ortaklıkta tek borç ilkesi gereğince ortaklar kural olarak koymayı taahhüt ettikleri sermaye borcunu ifa etmekle borçlarından kurtulurlar. Bu nedenle karşılığı tamamen ödenmiş çıplak paylar, yan yükümlülükler bir yana bırakılırsa, pay sahibi açısından herhangi bir borç içermez. Fakat karşılığı hiç veya tamamen ödenmemiş çıplak paylar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira karşılığı tamamen ödenmemiş pay, pay sahibi için malvarlığı borcu niteliği taşıyan taahhüt edilen sermayenin ödenmesi borcunu içerir. Bu nedenle karşılığı ödenmemiş bir payın devri, şirkete karşı borçlunun değişmesine de neden olacağı için devralan üçüncü kişi açısından borcun nakli (yüklenilmesi) niteliğine haiz olur¹⁹⁴. TBK m. 195 vd. düzenlenen hükümler uyarınca borcun nakli işleminin geçerli olabilmesi için alacaklının bu işleme açık veya örtülü olarak onay vermesi gerekir. Pay devir sözleşmesinde alacaklı taraf anonim ortaklık olacağı için devir işleminin anonim ortaklığın onayı alınmak suretiyle yapılması gerekir. Aksi halde bağlam kuralları devreye girer ve işlem TTK m. 491 uyarınca geçerli sayılmaz.

Borcun nakli işleminin nasıl gerçekleştirileceği düzenlenmiş olmakla birlikte bu işlemin ne şekilde yapılacağına ilişkin TBK m. 195 vd. maddelerinde herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. TBK'da kural sözleşme özgürlüğü ve şekil serbestisidir ancak bu ilkenin anonim ortaklık payının devrinde geçerli olacağını düşünmek doğru olmaz. Zira pay, ortaklık ilişkisinden kaynaklanan hakları ve borçları temsil eder. Alacak haklarının devrinin alacağın temlik uyarınca yazılı şekilde yapılacağı düşünüldüğünde, taahhüt edilen sermaye koyma borcu ile birlikte ortaklık haklarını da içeren karşılığı tamamen

¹⁹² Bkz. Y. 11. HD, E. 2019/288, K. 2019/7178, T. 13.11.2019; E. 2018/1486, K. 2019/7096, T. 12.11.2019; E. 2018/2315, K. 2019/3900, T. 20.05.2019.

¹⁹³ Okutan Nilsson G. / Atalay O. , s. 418.

¹⁹⁴ Narbay, (Pay Devri), s. 208.

ödenmemiş payın devri işleminin evleviyetle yazılı şekilde yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹⁵.

2.2. Pay Senedine Bağlı Payların Devri

Anonim şirket, iktisadi ve sosyal fonksiyonu gereği pay ve intifa senetleri, ilmühaberler, borçlanma senetleri ile alma ve değiştirme hakkı içeren menkul kıymetler çıkarabilir. Ayrıca HAAO'lar için sermaye piyasası araçlarının (başta paylar olmak üzere) senede bağlanmaksızın elektronik ortamda devri esastır¹⁹⁶.

Pay senetleri de anonim ortaklıkta payların karşılığı olarak çıkarılan ve pay sahiplerinin ortaklık haklarını temsil eden bildirici ve illi kıymetli evrak niteliğini haiz sermaye piyasası aracıdır¹⁹⁷. Zira pay, anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile kendiliğinden oluşur ve pay sahipliğinden kaynaklanan haklar ve borçlar pay ile doğar.

TTK m. 484 hükmü ile anonim ortaklık paylarının karşılığı olarak hamiline ve nama yazılı pay senedi çıkarılabileceği öngörülmüştür. İlerleyen kısımlarda hamiline ve nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin özel hükümler ayrıntılı olarak açıklanacaktır¹⁹⁸. Ancak her iki senet türü için de ortak olan bazı hususlardan kısaca bahsetmekte yarar görmekteyiz.

Öncelikle senedin devri için ortada borçlandırıcı bir işlemin¹⁹⁹ bulunması gerekir. Borçlandırıcı işlem, tasarruf işleminin ilk adımını oluşturduğu için tasarruf işleminden önce yapılması gerekir.

Bir kıymetli evrak türü olan pay senetleri bakımından borçlandırıcı işlem ise senedin mülkiyetini kazanma konusunda hukuki sebep oluşturur. Söz konusu sebep satım, trampa, bağış veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri olabilir. Borçlandırıcı işlem ile birlikte senet maliki, senedin mülkiyetini devralan tarafa geçirme borcu altına girer. Ancak senedin mülkiyetinin devralana geçebilmesi için tasarruf işleminin de yapılması

¹⁹⁵ Sevi, s. 296.

¹⁹⁶ SPK m. 13/1 “Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır. Kurul, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirler; türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenler.”

¹⁹⁷ Pulaşlı, (Şerh), s. 1812.

¹⁹⁸ Bkz. bölüm 2.2.1 ve 2.2.2.

¹⁹⁹ Bkz. Eren, s. 171 “Hukuki işlem yapan kişinin malvarlığının pasif kısmını artıran işlemlere, borçlandırıcı işlem olarak adlandırılır. Borçlandırıcı işlem ile borçlu, alacaklıya karşı taahhüt edilen belli bir edimde bulunmayı üstlenir. Ancak borçlandırıcı işlemler, malvarlığı haklarını doğrudan doğruya etkilemez sadece borçlanılan edimin konusunu oluşturan hakkın devir, sınırlanma, değiştirme veya ortadan kalkma taahhüdünü kapsar.”

gerekir. Hamiline ve nama yazılı pay senetlerinin devri kısmında ayrıntılı şekilde anlatılacağı üzere pay senedinin türüne göre farklılık gösterir. Hamiline yazılı pay senetleri açısından tasarruf işlemi senedin zilyetliğinin devri ile gerçekleşmekte iken, nama yazılı pay senetleri ciro ve senet zilyetliğinin devri ile gerçekleşir.

Pay devir vaadinde ise sözleşmenin konusunu payın mülkiyetinin karşı taraf geçirilmesi oluşturmaktadır. Pay devir vaadi ile pay devir işleminin yerine getirilmesi borçlanılır. Söz konusu sözleşme, pay sahipliği sıfatının bir başkasına geçirilmesinden ibaret olduğundan ve konusu bu şekilde belirlenen başka bir sözleşme de bulunmadığından pay devir vaadi sözleşmesini borçlar hukuku genel hükümlerinde kendine özgü borçlandırııcı nitelikte bir sözleşme olarak tanımlamak doğru olacaktır²⁰⁰.

Bu başlık altında son olarak pay senetlerinin illiliği (sebebe bağıllığı) konusuna değinmek istiyoruz. Kıymetli evraklar doktrinde düzenlenmelerine sebep olan hukuki işlem ile ilişkisi bakımından illi (sebebe bağlı) ve mücerret (sebepten soyut) olmak üzere ikiye ayrılır²⁰¹. Doğumuna neden olan temel hukuki işlem veya ilişkiden etkilenmeyen kıymetli evraklar mücerret (soyut) kıymetli evrak olarak adlandırılır. Bu durumun en önemli sonucu, kıymetli evrak geçerli olduğu müddetçe temel borç ilişkisine dayanılarak dava açılabilmesidir²⁰². Mücerret (sebepten soyut) kıymetli evrak türünün en çok karşılaşılan türü kambyo senetleridir. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, D (düzenleyen) ile L (lehtar) arasında yapılan araç satım sözleşmesi sonucunda D, L'ye aracın karşılığı olarak bir bono düzenleyip vermiştir. Bu durumda temel ilişki olan satım sözleşmesi ile birlikte bono düzenlenmesinden kaynaklanan bir de kambyo ilişkisi kurulmuş olur. Satın alınan aracın sonradan ayıplı çıkması halinde D, satım sözleşmesini feshedip aracı L'ye verse bile bono geçerliliğini korumaya devam eder. Zira sebepten soyut olan kıymetli evrak, sözleşmedeki sakatlıktan etkilenmediği gibi sözleşme baştan itibaren geçersiz olsa da ekonomik işlevini ifaya devam eder²⁰³.

İlli kıymetli evrak ise, meydana gelişine sebep olan hukuki işlem ve ilişkinin geçerli olması şartına bağlı olan kıymetli evraktır. Bu tür kıymetli evrakın en önemli örnekleri olarak konşimento, taşıma senedi ile konumuz olan pay senetlerini sayabiliriz. Sayılan senetlerden birisini kazanan kişiler, senette bulunan talep haklarının kanunun o

²⁰⁰ Demirkapı, s. 848.

²⁰¹ Sevi, s. 152; Öztan, s. ; İmregün, Oğuz, *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul, 1998, s. 7; Pulaşlı, H. (2017), *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları* (Kıymetli Evrak), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 44.

²⁰² Pulaşlı, (Kıymetli Evrak), s. 44.

²⁰³ Örnek için bkz. Pulaşlı, (Kıymetli Evrak), s. 38.

konularda koyduğu hükümlerle sınırlı olduğunu, bundan fazlasını talep edemeyeceklerini bilirler²⁰⁴.

Anonim şirketin payların karşılığı olarak çıkarttığı pay senetlerinin bu grupta yer almasının sebebi payın, anonim ortaklığın kuruluşu veyahut sermaye artırımının tescili ile oluşmasıdır. Pay karşılığı olarak senet çıkartıldığında da zaten önceden var olan paydan kaynaklı haklar “evraka” veya “senede” bağlanmış olmaktadır. Kambiyo senetlerinin aksine, önceden mevcut bir payın yanında yeni bir pay oluşturulmamaktadır²⁰⁵. Bu durumun doğal sonucu pay senedinin düzenlenmesine sebep olan hukuki işlemdeki sakatlıklara ilişkin defilerin senedin hamiline karşı ileri sürülebilmesidir.

Hakkın senetten önce var olup olmadığına ilişkin yapılan ayırmda senetler kurucu ve açıklayıcı nitelikte senetler olmak üzere ikiye ayrılır. Kurucu senetlerde haklar, senet düzenlenmeden önce mevcut olmayıp senedin düzenlenmesi ile birlikte doğar. Bu senet türünün en önemli örneği kambiyo senetleridir. Örneğin çekten kaynaklanan alacak hakkı, çekin kanunda yer alan şartlara uygun olarak doldurulup düzenlenmesiyle ortaya çıkar. Açıklayıcı senetlerde ise hak, senet düzenlenmeden önce doğmuştur. Ancak senedin düzenlenmesiyle birlikte hak senetle birleşerek bir daha ondan ayrılmaz. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi anonim şirkette paylar ya kuruluş aşamasında ya da sermaye artırımı sırasında doğar. Bu sebeple ortaklık ilişkisinden kaynaklanan pay sahipliği hakkının (kâr payı isteme hakkı, genel kurula katılma ve oy kullanılması, iptal davası açma hakkı gibi) kazanılması için pay senetlerinin çıkartılması zorunlu değildir. Pay senedi çıkarıldıktan sonra hak ve senet bütünleştiği için ondan ayrı ileri sürülemez ve üçüncü kişilere devredilemez²⁰⁶.

Bir başka ayırım da kıymetli evrakın ihraç şekline göre yapılmaktadır. İhraç şekline göre kıymetli evrak seri halde çıkarılan ve ayrı ayrı çıkarılan olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulmuştur. Bu ayırmda da pay senetleri, seri kıymetli evraklar arasında yerini almıştır. Zira pay senetleri aynı anda çok miktarda çıkarılmakta olup ibareleri aynıdır²⁰⁷.

²⁰⁴ Öztan, s. 33.

²⁰⁵ Pulaşlı, (Kıymetli Evrak), s. 39; Sevi, s. 153.

²⁰⁶ Pulaşlı, (Kıymetli Evrak), s. 44.

²⁰⁷ Öztan, s. 34.

2.2.1. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri

2.2.1.1. Genel Olarak Hamiline Yazılı Pay Senetleri

TTK m. 484 uyarınca anonim şirkette, payın karşılığı olarak hamiline ve nama yazılı pay senetlerinin çıkarılabileceği öngörülmüştür. Anonim şirketlerin modern ekonomik hayatta üstlendiği rol gereği payın, pay senedine bağlanması esastır. Bu nedenden ötürü TTK m. 489 ila 501 arasında bu konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anonim şirketin modern ticari hayatta oldukça büyük öneme sahip olmasında hamiline yazılı senetler önemli bir rol oynamaktadır. Hamiline yazılı pay senetlerinin anonim şirketin gelişmesinde önemli rol oynaması, bu senetlerin anonimlik özelliğinden kaynaklanır. Hamiline yazılı pay senetlerinin bu niteliği hukuki dayanağını TTK m. 658 hükmünden alır. Şöyle ki, madde metninde hamiline yazılı senetler, metninden veya şeklinden sahibi kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evraklar olarak tanımlanmıştır. Bu özelliği gereği hamiline yazılı pay senedinin devri de, ortaklığa herhangi bir ihbarda bulunulmaksızın, senet zilyetliğinin devri ile yapılacaktır²⁰⁸. Tedavül kabiliyeti oldukça güçlü olan pay senetlerinin bu özelliği sayesinde küçük sermaye sahipleri bir araya gelerek büyük sermaye birikimlerini oluşturacak ve bu birikimler yatırıma dönüştürülebilecektir. Bu nedenle anonim şirkete, anonimlik özelliğini hamiline yazılı pay senetlerinin verdiğini söylemek de doğru bir tespit olacaktır.

Hamiline yazılı senede ilişkin hükümler TTK m. 658 ila 669 hükümleri arasında düzenlenmiştir ve payın niteliğine aykırı düşmediği ölçüde bu hükümler hamiline yazılı pay senetleri için de uygulanır²⁰⁹. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi hamiline yazılı senetler ile hamiline yazılı pay senetlerinin en önemli farkı, hamiline yazılı pay senetlerinin açıklayıcı nitelik taşımasıdır²¹⁰.

Hamiline yazılı pay senetlerinin metninde sahibinin adı ve soyadı bulunmamakla birlikte bu senedi elinde bulunduran kişi senedin maliki sayılarak ortaklık sıfatına da sahip olmaktadır. Anonim şirkete hâkim olan ilkelerden birisi de malvarlığının korunması ilkesi olduğundan, kanun koyucu bu ilke doğrultusunda hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılmasına ilişkin hükümler getirmiştir.

²⁰⁸ Sevi, s. 155; Akbulak, Y. (2016), *TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri*, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, s. 509.

²⁰⁹ Öztan, s. 50.

²¹⁰ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 574.

Bu doğrultuda getirilen ilk hüküm, hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi veya nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senedine çevrilebilmesi için şirket ana sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması gerektiğine ilişkindir. Ancak ana sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmuyorsa, pay senetleri yalnızca nama yazılı olabilir²¹¹. Diğer hüküm ise, hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılması veya nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmesine ilişkindir. Bu yasağa aykırı olarak çıkartılan senetler geçersiz olur ve üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa, tazminat hukuku dışında hukuken korunmaz²¹². Zira iyiniyetin korunabilmesi için her şeyden önce ortada geçerli olarak çıkartılmış bir senedin bulunması gerekir²¹³.

2.2.1.2. Hamiline Yazılı Senedin Devir İşlemi

Anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin devri için bazı kısıtlamalar getirilmesine rağmen hamiline yazılı pay senetleri bakımından herhangi bir kısıtlama getirilmesi düşünülemez²¹⁴. Bu nedenle pay ile pay senedinin serbestçe devredilebilmesi ilkesinin senede bağlanmamış çıplak paylar, nama yazılı ilmühaberler ile birlikte hamiline yazılı senetler için de mutlak olduğunu söyleyebiliriz. Hamiline yazılı senetlerde bu ilke mutlak olduğu için esas sözleşme ile getirilen bağlam hükümleri de geçerli olmaz²¹⁵.

Yukarıda açıklandığı üzere hamiline yazılı senetlerin devrini düzenleyen TTK m. 647/1'de “...kıymetli evrakın devri için, her halde senet üzerindeki zilyetliğin devrinin...” gerektiği belirtilmiştir. Bu fıkra da geçen “her halde” ibaresi ile ne çeşitte olursa olsun kıymetli evrak niteliğini haiz bütün senetlerin devrinde bu hüküm istisnasız uygulama alanı bulacaktır. Bu durum payın senede bağlanması ile birlikte hak ve senedin bir bütün olmasının sonucudur²¹⁶.

Hak sahibi açısından düşünüldüğünde, kıymetli evrak hukukunda geçerli olan, “*hakka sahip olmak için senet üzerinde zilyetlik zorunludur*”, ilkesi uyarınca ortaklık ilişkisinden kaynaklanan hakların kullanılması için senedin ibrazı ve bu hakların devri

²¹¹ Arslanlı, (Pay), s. 278.

²¹² Bozkurt, (Şirketler), s. 413, dn. 786.

²¹³ Sevi, s. 159.

²¹⁴ Eriş, s. 3275.

²¹⁵ Pulaşlı, (Şerh), s. 1611.

²¹⁶ Sevi, s. 158.

için de kanun hükmünde belirtildiği gibi zilyetliğin devri gereklidir²¹⁷. Zira senedin ve senette mündemiç olan hakkın kazanılabilmesi için, devralanın senedin asli zilyetliğini kazanması gereklidir²¹⁸. Bu doğrultuda pay devir vaadinde de sözleşmenin konusunu hamiline yazılı pay senetlerinin, sözleşmede kararlaştırılan şekilde devredilmesi oluşturur.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ancak zilyetliğin geçirilmesi ile yapılabileceğini öngören devir şekli, TBK m. 12/2’de düzenlenen geçerlilik şeklinin bir yansımasıdır. Bu sebepten ötürü senetsiz veyahut senedin zilyetliği geçirilmeksizin yapılan pay senedinin devir işlemi, ortaklığa karşı hüküm ifade etmediği gibi taraflar arasında bile geçerli değildir. Payları senetsiz iktisap ettiğini ileri süren kişinin bu iddiası dinlenmez²¹⁹.

Kanunda geçerlilik şekli olarak belirtilen zilyetlik devrinden ne anlaşılması gerektiğini belirleyebilmek için öncelikle zilyetlik kavramının üzerinde durmak gerekmektedir. Zilyetlik TMK m. 973’te bir eşya üzerinde fiili hâkimiyete sahip olmak şeklinde tanımlanmıştır. Hamiline yazılı pay senedi devrinin bu şekilde gerçekleşebilmesi için temel kural senet zilyetliğinin devri olmakla birlikte senet hamili mülkiyeti devretmeye yetkili olmalı ve mülkiyeti geçirmek amacı taşınmalıdır²²⁰.

i. Senet Zilyetliğinin Devri

Bir kimse zilyetliği, ya sadece kendi zilyetlik iradesi ile yani bir eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti ele geçirerek ya da eşyanın daha önceki zilyedinin onayı sonucunda kazanır. İlk durum zilyetliğin “*aslen iktisabı*” ikinci durum ise “*devren iktisabına*” örnek oluşturur²²¹. Bu durumda hamiline yazılı pay senetlerinin devri, pay senedini devralacak kişiye senedin fiilen teslim edilmesi, bu kişiye teslimsiz zilyetliğin sağlanması ve emtiayı temsil eden senetlerin teslimi ile gerçekleşir²²².

²¹⁷ Sevi, s. 158

²¹⁸ Y. 11. HD. E. 2249, K. 2287, T. 17.04.1986 “*Davacı, pay senetlerinin bedelini ödemiş ve fakat senetler davalı ortaklık tarafından teslim edilmemişse, söz konusu senetlerin teslimi için davalı ortaklık aleyhine aynen iade davası açılabilir.*” Bkz. Eriş, s. 3281.

²¹⁹ TMK m. 980 uyarınca, varant ve makbuz senedini teslim almak suretiyle hak sahibi olan şahıslarla, bu belgelere bağlanmış olan malların senetsiz zilyetliklerini iktisap eden kişilerin karşılaşması durumunda mala fiilen zilyet olan kimse korunmaktadır. Söz konusu hüküm emtia senetlerine münhasır bir istisnai kural olduğundan, pay senetlerine bağlanmış payları senetsiz iktisap ettiğini iddia eden kimsenin bu iddiası dinlenmez (TTK m. 645), paylar pay senedini devralan kimseye ait olur. Bkz. Domaniç, s.1322.

²²⁰ Sevi, s. 167.

²²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 62.

²²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 73.

Zilyetliğin devrinin en kolay hali şüphesiz ki vasıtasız zilyetliğin kazanılması yani malın, pay senedini devralana teslimidir. Zilyetliğin teslim yolu ile devrini düzenleyen TMK m. 977'ye göre senedin zilyetliği bizzat kendisinin teslim edilmesi ile mümkün olacağı gibi senet üzerindeki fiili hâkimiyeti mümkün kılan araçların yeni zilyede verilmesi suretiyle de devredilebilir. İkinci yöntem, pay senedinin içinde bulunduğu kasanın anahtarının devralana verilmesi örnek gösterilebilir²²³.

TMK m. 978 hükmü uyarınca hazır olmayan arasında zilyetlik ise senedin temsilciye teslimi ile kazanılmış olur. Zira temsilciye yapılan teslim tıpkı temsil edilene yapılmış gibi hukuki sonuç doğurur. Bu şekilde yapılan teslimde senedin zilyetliği aracılık eden kişiye geçmez, zilyetlik kendisine devredilmek istenen kişiye geçer²²⁴.

Senet zilyetliğinin teslimsiz devrinde ise senedin fiilen teslimi veya senet üzerinde fiili hâkimiyet kurmaya yarayan araçların yeni zilyede teslimi söz konusu olmaksızın devir işlemi gerçekleşir. Zilyetliğin teslimsiz devir hallerini üç başlık altında incelemek mümkündür. Bu haller; kısa elden teslim²²⁵, hükmen teslim²²⁶, zilyetliğin havalesi yoluyla teslimdir²²⁷.

²²³ Sevi, s. 160.

²²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 68.

²²⁵ **Kısa elden teslim**, kanunda açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte öğretide kabul edilen zilyetliğin teslimsiz devir yoludur. Bu şekilde yapılan zilyetliğin devrinde, bir eşyanın asli zilyedi olmayan vasıtasız zilyedinin veya zilyet yardımcısının bir hukuki işlemle zilyetlik sebebinin değişmesi veya eşyaya zilyet olması şeklinde tanımlanabilir. Böylece asli zilyet, fer'i zilyedi tek başına zilyet konumuna getirir ve zilyetliğin sadece hukuki sebebi değişir.

Pay senetlerinin devrinde de kısa elden teslim yolunun kullanıldığı görülmektedir. Örneğin pay senedi kişinin elinde intifa hakkına dayanarak bulunurken daha sonra pay senedinin mülkiyetini kazanırsa, pay senedinin zilyetliği kısa elden teslim edilmiş olur.

²²⁶ **Hükmen teslim** ise, TMTK m. 979/1'de düzenlenmiştir. Hükmen teslim yolunda eşyanın asli zilyetliğini devreden kişi aralarında daha sonra yapılan özel bir hukuki işleme dayanarak fer'i ve vasıtasız zilyet kalmaya devam eder. Zilyetliğin hükmen teslim ile devredilebilmesi için tarafların arasında iki ayrı hukuki işlemin yapılması gerekir. Bu doğrultuda yapılan ilk hukuki işlem, eşya üzerindeki zilyetliğin devrini sağlayan satım veya bağışlama gibi bir sözleşmedir. Diğer hukuki işlem ise TMK m. 979/1'de "*... özel bir hukuki sebebe dayanarak...*" şeklinde öngörülen ve asli zilyetliğin devrini sağlayan ilk hukuki işlemle ilgisi olmayan ariyet, kira, istisna, vedia gibi şahsi hak sağlayan bir sözleşme olabileceği gibi intifa yahut sükna gibi sınırlı bir ayni hak tesisi de olabilir.

Hükmen teslim yolu anonim şirketin çıkardığı pay senetlerinin devrinde de kullanılmakta olan bir yöntemdir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir bankadan pay senedi devralan kişi, banka ile ayrıca yaptığı vedia sözleşmesi uyarınca devre konu pay senetlerini bankadan bir süreliğine muhafaza etmesini istemesi halinde durum böyledir. Bu halde, zilyetliğin devrini sağlayan özel hukuki sebep vedia sözleşmesidir.

²²⁷ **Zilyetliğin havalesi**, zilyetliğin teslimsiz devir hallerinden üçüncüsüdür. Zilyetliğin havalesinde kısa elden teslim ve hükmen teslimden farklı olarak üç taraf vardır. Pay senedinin bu şekilde devrinde asli zilyet konumundaki kişi, devir sırasında özel bir hukuki sebebe binaen zilyetliği fer'i zilyede değil de üçüncü bir kişiye bırakmaktadır. Zilyetliğin havale yoluyla devrinin gerçekleşebilmesi için öncelikle devre konu pay senedi, devir esnasında özel bir hukuki sebebe binaen üçüncü kişinin elinde bulunmalıdır. Bu özel hukuki sebep hükmen teslimde olduğu gibi ariyet, kira, istisna, vedia gibi şahsi hak doğuran sözleşmeler ya da intifa hakkı gibi sınırlı ayni hak tesisi şeklinde olabilir. Daha sonra malik ile pay senedini devralmak isteyen kişi arasında zilyetliğin havalesine ilişkin sözleşme yapılmalıdır. Yapılan sözleşmenin konusu ise, zilyetlik

Bu hallerin dışında miras yolu ile de zilyetliğin teslimsiz devri gerçekleşebilir²²⁸. Bu durum ayrıca TTK m. 491'de²²⁹ açık bir şekilde düzenlenmiştir. Miras yolu ile zilyetliğin intikalinde mirasçılar, miras bırakanın mallarını hiçbir işleme gerek olmaksızın yani bir kül halinde kazanımı, birinci bölümde ayrıntılı şekilde açıklandığından burada kısaca değinilmiştir. Bahsedilen şekilde kazanılan zilyetliğin türü, miras bırakanın zilyetliğinin aynısıdır.

Miras yolu ile devir işlemine yukarıda ayrı bir başlık altında yer vermiş olduğumuzdan burada kısaca bahsetmekle yetinmekteyiz.

ii. Mülkiyeti Devir Amacı

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için ikinci şart, devreden kişinin mülkiyeti devir amacı taşımasıdır. TTK m. 647'de "*Mülkiyet veya sınırlı bir ayni hakkın kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri...*" denilmek suretiyle bu şarta açıkça yer verilmiştir. Bu nedenle hamiline yazılı pay senedinin devrine ilişkin yapılan sözleşmede taraf iradelerinin açıkça mülkiyetin devrini geçirme yönünde birleşmesi gerekir.

Hamiline yazılı pay senedi devir vaadi sözleşmesinin konusu ise söz konusu senedin ileride yapılacak bir sözleşme ile devrinin gerçekleştirilmesi olduğundan taraf iradeleri, ileride hamiline yazılı pay senedi devir sözleşmesi yapma noktasında uyushmalıdır.

iii. Zilyetliği Devredenin Mülkiyeti Devre Yetkili Olması

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin son şart ise, zilyetliği devreden, bu senetten kaynaklanan hak sahipliğini devretmeye yetkili olmasıdır. Kural bu olmakla

hakkının devrine ve üçüncü kişinin vasıtasız zilyet olarak kalacağına ilişkin olmalıdır. Bu iki şarta ek olarak zilyetliğin devrinin üçüncü kişiye karşı hüküm ifade edebilmesi için, pay senedini elinde bulunduran üçüncü kişiye bu devir işleminin bildirilmesi gerekir. Örneğin, bir kimse bankaya vedia verdiği pay senedini başka bir kişiye zilyetliğin havalesi yolu ile devreder ve bu durumu bankaya bildirmezse, banka vedia süresi dolduğunda senetleri eski malikine iade etmesinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğin havalesi yolu ile devrini en çok bankaya veya notere tevdi durumlarında görmekteyiz.

²²⁸ TMK m. 599 "*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*"

Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın ayni haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar."

²²⁹ TTK m. 491/1 "*Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; meğer ki, devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşsin."*

birlikte her zaman mutlak bir etkiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira TTK m. 659/3²³⁰ ve TMK m. 990²³¹ hükümleri ile bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

Para ve hamiline yazılı senetler bakımından bu kuralın getirilmesinin nedeni, bu iki değer de sahip olduğu ortak özellik olan “anonimlik”tir. Zira bu iki değer üzerinde de kime ait olduğu yönünde bir bilgi yer almadığı gibi bunların devredilmesi herhangi bir şekilde de tabi tutulmamıştır ve söz konusu değerler yukarıda kıymetli evrakın ayrımında bahsettiğimiz kamu güvenine haiz senetlerden sayılmaktadır.

Durum bu şekilde olmakla birlikte iyiniyetli üçüncü kişinin korunması, anonim şirketler için her zaman mutlak olarak uygulanan bir ilke değildir²³². Şöyle ki, iyiniyetle iktisabın korunabilmesi için öncelikle kanunda ve esas sözleşmede öngörülen kurallara uygun olarak çıkarılmış bir hamiline yazılı senedin bulunması gerekir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere hamiline yazılı senedin oluşabilmesi için payın karşılığının tamamen ödenmiş olması da bir diğer şart olarak aranır. Karşılığı tamamen ödenmemiş hamiline yazılı pay senetlerinin hükümsüzlüğü, senedi iyiniyetle devralan dâhil herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak iyiniyetle devralan mülkiyeti kazanmasa bile tazminat hakkına sahip olacaktır.

iv. Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirim

7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun’un²³³ 32. madde hükmü ile 31 Aralık 2020 tarihinde TTK 489. maddesi²³⁴ değiştirilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca bu tarihten sonra yapılacak olan hamiline yazılı pay senetlerinin devir işlemlerinin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi, yapılan devir işleminin Merkezi Kayıt Kuruluşu’na bildirilmesi ile gerçekleşecektir. Devir işlemi sonucunda kişi payı devralmış olsa bile bildirim

²³⁰ TTK m. 659/3 “Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def’i ileri sürülemez.”

²³¹ TMK m. 990 “Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.”

²³² Pulaşlı, (Şerh), s. 1820.

²³³ 31 Aralık 2020 tarih ve 31351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²³⁴ Değiştirilen TTK 489 hükmü “(1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamaz.

(2) Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.”

yapılmadığı müddetçe pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını kullanamayacaktır. Diğer bir ifade ile yapılacak devir işlemi için sadece zilyetliğin geçirilmesi yeterli olmayacak yapılan devir işlemi, Merkezi Kayıt Kuruluşu’nun bilgisine sunulacaktır²³⁵.

Hamiline yazılı pay senetleri yukarıda genel açıklamayı yaptığımız kısımda belirttiğimiz gibi anonim şirkette devri en kolay ve kısa sürede gerçekleştirilen pay senedi türüdür. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından zaten bağlam hükümlerinin getirilmesi de düşünülemez. Hamiline yazılı senetlerde, senet metninde veya şeklinde hamil kim ise o hak sahibi sayılır. Aslına bakılırsa anonim şirkete “*anonimlik*” niteliğini kazandıran da hamiline yazılı pay senetlerinin bu özelliğidir. Getirilen yeni düzenleme ile birlikte hamiline yazılı pay senedinin devir işlemine yeni bir şart eklenmiştir. Bu yeni düzenlemeyi anonim şirkette pay devrinin serbestisi ilkesi bağlamında kısaca değerlendirmek yerinde olacaktır. Hamiline yazılı pay senetlerinin esasen devrinin kolay olması ve senet malikinin şirket tarafından bilinmemesi nedeni ile anonim şirket ismini bu özellikten alır. Bu özellik üçüncü kişilere kimliğini gizli tutma, anonim kalma imkânı sağlar²³⁶. Fakat 7262 sayılı kanun ile getirilen MMK’na pay devrinin bildirimi zorunluluğu hamiline yazılı pay senedini devralan kişilerin kimliklerinin kuruluş tarafından kayıt altına alınmasını ve şirket tarafından bilinmesi sonucunu doğuracaktır. Söz konusu halde şirketin anonimlik özelliğinin eski düzenlemeye nazaran azalacağı açıkça ortadadır. Kurum tarafından tutulan kayıtlar yalnızca gerekli hallerde şirketler ile paylaşılsa madde gerekçesinde amaçlanan hedefe daha doğru şekilde ulaşılmış olunacaktır.

2.2.1.3. Hamiline Yazılı Senette İstisnai Devir Şekilleri

Hamiline yazılı pay senedinin devrinde kural zilyetliğin devralana geçirilmesi ise de bu kuralın birtakım istisnaları mevcuttur²³⁷.

²³⁵ Bu husus TTK 489. madde gerekçesinde “ *Halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin devri yalnızca zilyetliğin devredilmesi yoluyla mümkün olabilmektedir. Bu durum terörizmin finansmanı ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçları açısından ciddi riskleri bünyesinde barındırmaktadır. Hamiline yazılı hisse senetlerinin kara parayı aklama ve terörizmin finansmanı amacıyla kötüye kullanılmasının önüne geçmek... Yapılmak istenen, hamiline yazılı pay senetlerinin kötüye kullanımını önlemek amacıyla sahiplik bilgisinin takibinin sağlanabilmesi için pay sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu’nda kayıt altına alınmasından ibarettir...*” şeklinde bildirilmiştir.

²³⁶ Tarhan, D. G. (2021), *Anonim Şirketlere İlişkin Temel Dinamikler Bağlamında Bir Değerlendirme*, blog.lexpera.com.tr. (erişim tarihi: 26/06/2021)

²³⁷ Sevi, s. 169.

İstisnai hallerin başında TTK m. 652/1’de öngörülen, hamiline yazılı pay senedinin mahkeme kararı ile iptali durumu gelir. Anonim şirkette pay senedi çıkarılması ile birlikte hak ve senet bir bütün haline geldiği için hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülmesi düşünülemez. Ancak pay senedinin zayi olması halinde TTK m. 652 hükmü uyarınca zayi olan senet iptal edilir ve senet teşhis fonksiyonunu yitirir. Bunun sonucunda hak sahibi, hakkını senet olmaksızın ileri sürebileceği gibi yeni bir pay senedi çıkarılmasını da isteyebilir²³⁸. Hak sahibi yeni pay senedi çıkarılmasını isterse, pay sahibi yeni düzenlenen hamiline yazılı pay senedini TTK m. 489’da öngörülen ana kurala uygun olarak yani zilyetliğin devri ile devredebilecektir. Hak sahibi, hakkını senet olmaksızın ileri sürecektir, bu durumda mevcut bir pay senedi olmadığından pay senedinin devri, senede bağlanmamış (çıplak) payın devri hükümlerine tabi olur²³⁹.

Diğer durum ise hamiline yazılı pay senetlerinin temlik beyanı veya ciro yolu ile devredilmesidir. TTK m. 489 hükmü uyarınca hamiline yazılı pay senedinin devrine ilişkin öngörülen zilyetliğin devrine ilişkin şart, asgari geçerlilik şartıdır. Bu nedenle taraflar irade serbestisi ilkesi uyarınca aralarında anlaşarak hamiline yazılı pay senedinin, zilyetliğin devrine ek olarak temlik beyanı veya ciro ile devredileceğini kararlaştırabilirler²⁴⁰. Fakat hamiline yazılı pay senetlerinin temlik veya ciro yolu ile devredilebileceğine ilişkin hükümler devir işleminin taraflarını sadece münferit devir işlemi için bağlar. Yapılan anlaşma üçüncü kişiler için hüküm ifade etmez²⁴¹.

2.2.2. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

2.2.2.1. Genel Olarak Nama Yazılı Pay Senetleri

TTK’da hamiline yazılı senetlerin bastırılmasına ilişkin zorunluluğa rağmen nama yazılı pay senetleri açısından böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Fakat TTK m. 486/3 ile bir duruma bir istisna getirilmiştir. Söz konusu fıkra hükmünde azlık talepte bulunursa, anonim ortaklığın nama yazılı pay senetleri bastırarak tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtacağı öngörülerek “azlık” lehine istisnai bir durum yaratılmıştır²⁴².

²³⁸ Öztan, s. 59.

²³⁹ Sevi, s. 170.

²⁴⁰ Domaniç, s. 1323.

²⁴¹ Sevi, s. 170.

²⁴² Bkz. TTK M. 486/3’ün gerekçesi “Üçüncü fıkra yeni bir hüküm olarak getirilmekle, anonim ortaklıkta nama yazılı pay senedi bastırılması yolu açılmıştır. Hükme göre, azlık isterse ortaklık nama yazılı pay senedi bastırıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtmak zorundadır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı

Söz konusu hüküm uyarınca azlık, anonim şirketin ticaret siciline tescilini izleyen yirmi dört aylık süre içinde nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunabilecektir. Anonim şirket ise azlığın bu istemini, istemin yönetim kuruluna iletilmesinden itibaren üç ay içerisinde yerine getirerek nama yazılı pay senetlerini bastırıp sahiplerine dağıtmak zorundadır²⁴³. Nama yazılı pay senedinin çıkartılmasına ilişkin süreci inceledikten sonra şimdi anonim ortaklıkça, payların karşılığı olarak çıkartılan bu senetlerin kıymetli evrak hukukundaki yerine değinmekte fayda görmekteyiz. Doktrinde, pay senetlerinin TTK m. 645 anlamında kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu yönünde görüş birliği mevcuttur. Kıymetli evrak sayıldıkları için de içerdikleri hakların tedavül kabiliyeti bulunmaktadır. Bahsedilen tedavül kabiliyetinin sağlanabilmesi için kıymetli evrak sayılan bu senetler nama, hamiline ve emre yazılı olmak üzere üç çeşittir.

Bununla birlikte TTK m. 484'e göre anonim ortaklık tarafından çıkarılacak olan pay senetleri hamiline ya da nama olabilir. Ancak bu düzenlemenin yanında bir de TTK m. 490/2'de yer alan nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ile yapılacağı yönündeki kural akılları karıştırmaktadır. Şöyle ki, TTK m. 490'da belirtilen "ciro" sadece emre yazılı senetler için öngörülen bir devir yoludur. Nama yazılı senetlerde ise devir, yazılı bir devir beyanı ile birlikte senedin zilyetliğinin geçirilmesi suretiyle gerçekleşir. Ancak normalde nama yazılı kıymetli evrakın devrinde izlenen yöntem alacağın temlikidir. Bu nedenle ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devir kuralının nama yazılı pay senetleri üzerinde ne tür bir etki yarattığının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira burada varılacak sonuca göre anonim şirket payının beyaz ciro ile devredilip devredilemeyeceği hususu açıklığa

yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması pay defteri olmayan veya düzensiz olan ve bu nedenle güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalara neden olmaktadır. Söz konusu hükme aykırılık halinde de pay sahiplerinin mahkemeye başvuracağı şüphesizdir."

²⁴³ Narbay, (Pay Devri), s. 212.

kavuşturulacaktır²⁴⁴. Türk öğretisi²⁴⁵ ve yargı kararlarında²⁴⁶ bu konuda tartışmalar devam etse de İsviçre-Alman öğreti ve içtihatlarında nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduğu yönünde görüş birliği mevcuttur²⁴⁷.

Anonim şirkette nama yazılı pay senedi devrine ilişkin işlemler ve tartışmalar belirtildiği gibi olmakla birlikte, şirket ana sözleşmesi ile nama yazılı pay senetlerinin “*alacağın temliki*” hükümlerine göre devredileceği de kararlaştırılabilir. Bu durumda devir ciro ile değil de alacağın temliki ile gerçekleşeceği için aslında bu tür nama yazılı pay senetleri, gerçek (rekta) nama yazılı pay senedi olarak adlandırılır²⁴⁸.

Ana sözleşme ile devir şeklinin ya sadece ciro ile ya da sadece temlik anlaşması ile yapılacağına ilişkin hüküm getirilmesinin mümkün olduğunu belirttik. Böyle bir

²⁴⁴ Sevi, s. 174.

²⁴⁵ Doktrinde bir grup TTK m. 490’da öngörülen “*ciro*”nun pay senetlerinin nama yazılı olma özelliğini değiştirmedini savunmaktadır. **İmregün**, pay senetlerinin hamiline veya nama yazılı olacağı yönündeki eTTK m. 409 hükmünün lafzına bağlı kalmış ve nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. **Birkaş**, nama yazılı pay senetlerinin devri için senedin üzerine veya ayrı bir sayfaya yazılacak devir beyannamesinin gerektiğini belirterek, eTTK m. 416’da yer alan cironun m. 560 anlamında ciro sayılmayacağını belirtmiştir.

Diğer görüş ise TTK m. 490’da öngörülen “*ciro*”nun pay senetlerini kanunen emre yazılı hale getirdiğini kabul eder. Bu görüşün temelinde Alman-İsviçre öğretisinde hâkim olan görüş ile nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilmesinin tedavül güvenliğini sağlayacağı inancı yer alır. Öztan, nama yazılı pay senetlerinin bu şekilde adlandırılmasına rağmen emre yazılı senet özelliğini taşıdığını belirtmiştir. Poroy da nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılması gerektiğini belirterek bu görüşüne İstanbul Menkul Kıymetler Borsası’nda her gün milyonlarca nama yazılı pay senedinin beyaz ciro ile işlem görmesini dayanak olarak göstermiştir. Tekinalp de bu görüşün savunucularındandır. Tekinalp, kanun koyucunun burada “*nama*” kelimesini bilinçli olarak kullandığını, yani burada *nama* kelimesinin gelecekteki müktesiplerin ana sözleşme ve pay defterini mutlaka hesaba katmaları sağlamak amacıyla getirildiğini ayrıca kolay ve güvenilir bir şekilde tedavülü sağlamanın da amaçlandığını ileri sürmektedir. Pulaşlı da yine nama yazılı pay senetlerinin devri için öngörülen ciro işleminin niteliği ile İsviçre-Alman doktrininde ileri sürülen görüşleri savunmuş ve nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılması gerektiğini savunan görüşün yanında yer almıştır. Sevi de kanun koyucunun nama yazılı pay senedi ismini vermiş olmasının sebebinin, söz konusu senetleri devralanların, ortaklık ana sözleşmesini de göz önünde bulundurmalarını sağlamak olduğunu belirtmiştir. Böylece hem kanunen tedavül kolaylığı ve güvenliği sağlanan bir senet ortaya çıkacak hem de senedi devralanlar ortaklık ana sözleşmesini dikkatle inceleme olanağına kavuşacaktır. Nama yazılı pay senetlerinin, kanunen emre yazılı senet niteliğinde sayılmasının en önemli sonucu, bu senetlerin “*beyaz ciro*” ile devrinin mümkün olduğudur. Beyaz ciroda, kural olarak ciro edenin adının yazılmasına gerek yoktur ve senette sadece ciro edenin imzasının bulunması yeterlidir.

²⁴⁶ Yargıtay 12. HD. E. 8871, K. 11289, T. 12.11.1966 kararında, eTTK m. 559 ve m. 56 hükümlerin atıfta bulunarak nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı niteliğine işaret etmiş ve devrin ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yolu ile yapılacağını belirtmiştir. Bu kararın dışında verdiği kararlarında ise, doktrinde ciro ve zilyetliğin devrinin nama yazılı pay senetlerine tanınan istisnai devir şekli olduğu görüşüne ise ya hiç değinmemiştir ya da bu görüşü açıkça reddetmiştir. Kararlar için bkz. Y. 11. HD. E. 4735, T. 5162, T. 25.11.1976; YHGK. E. 1977/11-922, K. 1978/978, T. 22.11.1978; Y. 11. HD. E. 6584, K. 8039, T. 19.11.1990.

²⁴⁷ Bkz. BGE 78 II 265; 81 II 197; 83 II 302. “*Nama yazılı hisse senetleri kanunen emre yazılı karakterde olup kural olarak cirolu bir senedin teslimi veya alacağın devri (temliki) beyanıyla devrolunabilirler. Devir beyaz ciro ile de olabilir.*” [Tekil, F. (1998), *Anonim Şirketler Hukuku*, İstanbul, s. 429.]

²⁴⁸ Bozkurt, (Şirketler), s. 418.

düzenlemenin getirilmesi nama yazılı pay senetlerin devrini maddi olarak sınırlama olarak düşünülmemelidir, aksine bu durum sadece “*şekli bir bağlam*” hükmü olarak anılarak, kendisinin özel bir anlamı olmadığına vurgu yapılmaktadır²⁴⁹.

2.2.2.2. Nama Yazılı Pay Senetlerinde Devir İşlemi

Nama yazılı pay senetleri, belli bir kişiyi adına yazılı olan ve anonim ortaklıkta paydan kaynaklanan hakları açıklayıcı şekilde bulunan senetlerdir²⁵⁰. TTK m. 490 hükmü uyarınca da kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilebilir. “*Bağlam*” olarak adlandırılan bazı istisnalar dışında, nama yazılı pay senetlerinde de devir serbestisi ilkesi hâkimdir. Yine aynı maddenin devamında, nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro ve zilyetliğin devri yolu ile yapılacağı açık bir şekilde öngörülmüştür. Nama yazılı pay senetlerinde devir işleminin anlaşılabilirliği için öncelikle “*ciro*” kavramının hukuki niteliğinin ve özelliklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle ciro kavramı açıklanmalıdır.

i. Senedin Giro Edilmesi

Giro²⁵¹, nama yazılı pay senetleri için, pay senedine bağlı hakları bir kişiye devretme iradesi doğrultusunda, pay sahibinin yazılı beyanı olarak tanımlanabilir²⁵². TTK m. 490 hükmü uyarınca nama yazılı pay senetleri, ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devredilir²⁵³. Nama yazılı pay senetlerinin ciro ile devriyle birlikte pay sahibi, ciro edilen kişiyi senetten kaynaklanan hakları ortaklığa karşı ileri sürme noktasında (ciro eden ortağın ortaklığa karşı sahip olduğu hakların tamamı bakımından) yetkili kılınır. Giro işlemi ile ayrıca ciro edilen, şirketten pay defterine kaydedilmesini de isteyebilir²⁵⁴. Fakat nama yazılı pay/pay senedinin devrinde devralan, şirkete karşı kayıt isteminde bulunurken devir sözleşmesini de ibraz etmek zorundadır²⁵⁵.

²⁴⁹Pulaşlı, H. (1992), *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri (Pay Senetleri)*, Ankara, s. 26, dn. 66.

²⁵⁰Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 14.

²⁵¹Ciro kelime olarak İtalyanca ’da “*devretmek*” olarak kullanılan “*girare*” kelimesinden türemiştir. Bazı ülkelerde kullanılan “*indossament*” kelimesi de yine İtalyanca bir kavram olan ve Türkçesi sırtlamak olan “*indossamento*” kelimesinden gelmektedir.

²⁵²Sevi, s. 190.

²⁵³Fakat SerPK m. 13 hükmü gereği nama yazılı payın kıymetli evraka bağlanması yasaklanmış olduğundan, ortada kıymetli evrak vasfını haiz bir senet bulunmadığı için ciro ve zilyetliğin devrine ilişkin şartların bu şekilde çıkartılan senetler için uygulanması düşünülemez. Bkz. Uzel, s. 40.

²⁵⁴Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 22.

²⁵⁵ Bkz. Y. 11. HD. E. 2016/2216, K. 2016/3000, T. 17.03.2016 tarihli kararı.

Ciro, kural olarak emre yazılı senetlerde mündemiç olan bütün hakkın devri amacıyla yapılır. Aksine bir düzenleme bulunmadıkça yapılan ciro temlik cirosu olarak kabul edilir. Temlik cirosu ile birlikte pay senedinin mülkiyeti ile senetten kaynaklanan pay sahipliğine ilişkin tüm haklar devredilir²⁵⁶.

Poliçeye ilişkin hükümleri düzenleyen TTK m. 688 ve 689 hükümlerinde cironun türüne ilişkin iki tane özel ciro daha öngörülmüştür. Bunlardan ilki tahsil cirosu diğeri rehin cirosudur. Nama yazılı pay senetleri yalnızca malvarlığına ilişkin haklar içeren ticari senetler olmadığından, tahsil cirosu bu senetler bakımından uygun olmaz²⁵⁷. Ancak pay sahibi her zaman senedin mülkiyetini geçirme amacıyla olmayabilir. Bu halde de pay sahibinin amacını rehin cirosu karşılar. Örneğin nama yazılı pay senedi sahibi, aldığı bir konut kredisine karşılık söz konusu pay senedini teminat olarak göstermiş olabilir ve bu doğrultuda yazılı bir rehin sözleşmesi düzenleyerek pay senedini rehin alacaklısına teslim edebilir²⁵⁸. Ancak nama yazılı pay senedi sahibi, rehin cirosu ile senedin mülkiyetini kazanamadığı için pay defterine kaydının yapılmasını isteyemeyecektir²⁵⁹.

Ciro işlemi mücerret (sebepten soyut) bir işlem olduğundan, nama yazılı pay senetlerinin devri için geçerli bir borç doğuran sözleşme bulunmasa bile pay senedinin devir işlemi gerçekleşmiş olur²⁶⁰.

Ciro, TTK m. 683/1 hüküm uyarınca senede veya senede eklenecek “*alonj*” olarak adlandırılan kâğıdın üzerine yapılır. Ayrıca ne şeklide yapılmış olursa olsun cironun geçerli olabilmesi için asgari şart pay sahibinin imzasıdır. Şekline göre ciroyu tam ciro ve beyaz ciro olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Tam ciro, lehine ciro işlemi gerçekleştirilen kişinin isminin yazılması ile yapılır²⁶¹. Örneğin, “*Bu senet D’ye devredilmiştir.*” şeklinde bir cümle bile nama yazılı pay senedinin ciro ile devri için geçerli bir ciro olması sonucunu doğuracaktır.

Beyaz ciro ile devir, TTK m. 683/2 hükmüne dayanmaktadır. Söz konusu fıkra hükmünce lehine ciro yapılan kişinin ismi ciroda gösterilmeyebilir. Bu durumda senette sadece ya devri gösteren bir ibare ya da devredeninin imzası bulunur. NYPS’nin beyaz ciro ile devri, yukarıda bahsettiğimiz doktrinsel tartışmalara verilen cevaplara göre

²⁵⁶Sevi, s. 192.

²⁵⁷Sevi, s. 192.

²⁵⁸Göksoy, C. (2001), *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni*, Ankara, s. 138-139.

²⁵⁹Göksoy, s. 125.

²⁶⁰Poroy, R./Tekinalp, Ü. (1999), *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, İstanbul, s. 196.

²⁶¹Poroy/Tekinalp, s. 196.

şekillenecektir. Biz bahsi geçen görüşlerden NYPS'nin, emre yazılı kıymetli evrak niteliğini taşıdığı görüşünü benimsediğimizden, NYPS'nin beyaz ciro de ile devrini mümkün görmekteyiz.

Senedi beyaz ciro ile almış olan kişiye, kanunda çeşitli yetkiler tanınmıştır. Öncelikle TTK m. 684/2-a uyarınca beyaz ciroyu kendi adına doldurabilir. Bu durumda senedi tıpkı tam ciro ile devralmış gibi hukuki sonuç doğar²⁶². Diğer bir durumda TTK m. 684/2-b öngörülmüştür. Hamil, beyaz ciro ile devraldığı NYPS'ni tekrar beyaz ciro veya tam ciro ile devredebilir. Bu şekilde yapılan devirde kendisi de ciro silsilesi içinde yer alacaktır²⁶³. Son olarak bahsedeceğimiz TTK m. 684/2-c hükmünde; senedi beyaz ciro ile devralan hamile, senedi olduğu gibi bir başkasına devretme yetkisi tanınmıştır. Kanunda açıkça düzenlenen bu hüküm, NYPS'nin tıpkı HYPS gibi zilyetliğin geçirilmesi ile devrinin yolunu açar. Zira beyaz ciro ile devrinde, devralanın ismi yazmadığından senedin hamili hak sahibi olacaktır^{264,265}.

Emre yazılı kıymetli evraklarda devir şekli olarak öngörülen cironun fonksiyonları ise; temlik, teşhis ve teminat²⁶⁶ olmak üzere üç tanedir. Ancak aşağıda açıklandığı üzere konumuz ile ilgisi açısından sadece temlik ve teşhis fonksiyonlarına değinmekle yetineceğiz.

Temlik cirosunun en önemli özelliği, senetten doğan hakların devrini sağlamasıdır. Fakat bu işlemin tamamlanabilmesi için zilyetliğin devri işlemi şarttır²⁶⁷. Ayrıca senedin geçerli bir şekilde devri için HYPS'nin devri bölümünde bahsettiğimiz

²⁶² Poroy/Tekinalp, s. 197.

²⁶³ Poroy/Tekinalp, s. 197.

²⁶⁴ Poroy/Tekinalp, s. 197.

²⁶⁵ Bu durum da doktrinde bazı tartışmaların yolunu açmıştır. Şöyle ki, bazı yazarlar senet hamiline tanınan zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devir imkânının senedin tahvil işlemine gerek olmaksızın türünü değiştirdiğini, yani NYPS'nin, HYPS'ne dönüştüğünü ileri sürmektedir. Fakat bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira nama yazılı pay senedinin devrinin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için pay defterine kaydı gerekir. Buna ek olarak karşılığı tamamen ödenmemiş paylar için NYPS çıkarılmasına rağmen HYPS çıkartılması mümkün değildir. Bu şekilde çıkartılan senetler hükümsüzdür. Sonuç olarak karşılığı tamamen ödenmemiş bir paya ait nama yazılı pay senedinin beyaz ciro ile devri sonucunda zilyetliğin geçirilmesiyle tedavül edilmesi sebebiyle bu senedin hamiline yazılı olduğunu kabul etmek TTK m. 484/2'de Pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olur. (2) Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir. İyiniyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır. Öngörülen emredici hükme aykırılık oluşturur.

²⁶⁶ **Teminat Fonksiyonu**, cirantanın kendisinden sonra gelenlere ve hamile karşı poliçenin kabul edilmemesi veya ödenmemesinden dolayı sorumlu olacağı ilkesine dayanır.

Poliçeye özgü olan bu durum, ortaklık ilişkisine ve pay senedine tamamen yabancısıdır. Zaten TTK m. 831/3 hükmü uyarınca da kambiyo senetlerindeki müracaata ilişkin hükümlerin kanunda aksine açık bir düzenleme bulunmadıkça cirosu kabil olan diğer senetler hakkında uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıntılar için bkz. Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 23-24; Sevi, s. 196.

²⁶⁷ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 32.

üzere tarafların mülkiyeti nakli konusunda anlaşmış olmaları gerekir. Söz konusu anlaşma yapılmadan senedin zilyetliği devredilmişse, senedin iade edilmesi talebi her hamile karşı ileri sürülebilir²⁶⁸.

Sonuç olarak senedi geçerli bir temlik cirosu ile devralan kimse, senedin devri vasıtasıyla esas sözleşmede yer alan hak ve mükellefiyetleri bilir veya bilmesi gerekir. Zira devrin konusunu oluşturan ortaklık hak ve yükümlülükleri senetten değil, ortaklık ana sözleşmesinden doğmaktadır²⁶⁹.

NYPS'nin devri bakımından diğer fonksiyon ise teşhis fonksiyonudur. Teşhis fonksiyonu, TTK m. 686'da hak sahipliğini ispat vazifesi başlığı altında düzenlenmiştir. NYPS'ni devralanın hak sahibi olduğu birbirine bağlı ve müteselsil cirolardan anlaşılıyorsa son ciro beyaz ciro olsa bile yetkili hamil sayılır. Ciroların birbirine bağlı olması, senet metninden anlaşılan bir durum olduğundan şekille ilgilidir. Kanun koyucu bu düzenleme ile belli bir şekli hak sahipliği için karine saymıştır. Fakat şeklen hak sahibi olma ile hukuken hak sahibi olma durumu her zaman birbiri ile örtüşmeyebilir. Örneğin, beyaz ciro ile devredilen bir senedi çalan ya da bulan bir kimsenin durumunda olduğu gibi. Kanun metninden açıkça anlaşılabileceği üzere şeklen hak sahipliğinden kaynaklanan karineden yararlanılabilmesi için “*senedi elinde bulundurmak*” ve “*hakki, birbirine bağlı cirolardan anlaşılma*”²⁷⁰ olmak üzere iki şartın bir arada bulunması aranmıştır.

Teşhis fonksiyonu, senet hamilinin kanunda aranan şartları taşıması halinde, senette mündemiç hakkı kullanmaya ve devretmeye yetkili olduğunu gösterir²⁷¹.

ii. Senet Zilyetliğinin Devri

Yukarıda HYPS başlığı altında bahsettiğimiz için burada ayrıntılı şekilde incelemeye gerek görmedik. Ancak kısaca kanun maddelerinden bahsetmekte yarar görmekteyiz. TTK m. 647 hükmü, kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerin devri için “*zilyetliğin geçirilmesini*” arar. Ayrıca kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşıyan

²⁶⁸ Karayalçın, Y. (1970), *Ticaret Hukuku, C. 3, Ticari Senetler*, Ankara, s. 108.

²⁶⁹ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 24; Sevi, s. 201.

²⁷⁰ Müteselsil ve birbirine bağlı cirolar ibaresiyle anlatılmak istenen, ciroların lehtardan itibaren son hamiline kadar tam ve muntazam şekilde yani kesintisiz bir şekilde yapılmasıdır. Ciroların birbirine bağlı olması, ilk cironun lehtar tarafından yapılmasıyla mümkündür. Sonraki ciroların birbirine bağlılığı ise, her cironun bir önceki ciro şerhinde ismi geçen tarafından imzalanmış olması anlamına gelir. Son cironun da senedi ellinde bulunduran namına yazılmış olması veya beyaz ciro olması gerekir. Beyaz ciro, ciro zincirini bozmaz. Çizilmiş cirolar ise hiç yazılmamış sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 116-117.

²⁷¹ Poroy/Tekinalp, s. 202; Öztan, s. 116.

NYPS'nin devrinde hem TTK m. 490/2²⁷² hem de m. 648 yollaması ile uygulama alanı bulan m. 681 hükmü de devir için ciro ve zilyetliğin geçirilmesinin kümülatif şartlar olduğunu öngörmüştür.

NYPS ile ilgili açıklamalarımızı Yargıtay HGK'nun bir kararı ile sonuca bağlamak istiyoruz. HGK 1978 tarihli kararında özetle “*Nama yazılı pay senetlerinin devri için bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde yapılan devir işlemi geçersizdir. Somut olayda Kooperatif Yönetim Kurulu dava konusu NYPS'nin satışına karar vermişse de senetlerin satışı geçerli sayılmaz. Diğer taraftan olayda pay senedi çıkarılmamış ise de ilmühaber çıkarılmış olup bu da pay senedi yerini tutar, böyle olunca satış için zilyetliğin devir ve teslimi şarttır. Bu nedenlerle mahkemece de HGK'nca da özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Söz konusu direnme kararı bozulmalıdır*”²⁷³.

Yargıtay'ın bu kararını eleştiren PULAŞLI, bir tasarruf işlemi ve safhası olan payların zilyetliğinin naklinin gerçekleşmemesinin pay satış sözleşmesine etki etmeyeceğini yani onun geçersizliği sonucunu doğurmayacağını belirtir. Bunun olsa olsa borca aykırılık olacağını, borçlunun payın zilyetliğinin naklini ifa edemediğini ve bundan dolayı sorumlu tutulabileceğini savunur. Ayrıca kararda cironun “*tam ciro*” olmasının aranmasının yerinde olmadığını, İsviçre-Alman hukuklarında olduğu gibi “*beyaz ciro*”nun da NYPS'nin devri için geçerli bir ciro şekli olabileceğini söyleyerek söz konusu karara bu yönlerden katılmamıştır²⁷⁴.

Sonrasında NYPS'lerinin devrine ilişkin şu tespitleri yapmıştır: Öncelikle NYPS'nin devri için, senet temlik amacıyla tam veya beyaz ciro ile ciro edilmeli veya temlik beyanı ile senet üzerinde veya senetten ayrı bir temliknameyle temlik edilmeli ve bu işlemlerden sonra da senet zilyetliği devralana nakledilmelidir. Zilyetliğin geçirilmesi de senetlerin mülkiyetinin geçirilmesi amacıyla yapılmalıdır. Ancak senetler üçüncü

²⁷² TTK m. 490/2 “*Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ile yapılabilir.*” Burada eTTK'dan farklı olarak “*hukuki işlemle devri*” ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu ekleme ile “kanuni intikallerde (miras, cebri icra, eşler arası mal rejimi hükümleri gibi)” ciro ve zilyetliğin devrine gerek olmadığı konusunda bir açıklık getirilmiştir. Bkz. TTK m. 490 gerekçesi.

Ayrıca eTTK'da yer alan “*teslim*” ifadesinin yerini 6102 sayılı TTK'da daha doğru bir ifade olan “*zilyetliğin geçirilmesi*” kavramı almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Narbay, (Pay Devri), s. 215.

²⁷³ YHGK, E. 1979/11-922, K. 978, T. 22.11.1978.

²⁷⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. Pulaşlı, (Pay senetleri), s. 35-36.

kişinin elinde vedia, ariyet, rehin, hapis hakkı gibi mülkiyet hakkından ayrı şahsi veya aynı bir hakka istinaden bulunuyorsa, zilyetliğin fiilen devri mümkün değildir, sadece zilyetliğin nakli gerçekleşir. Fakat unutulmamalıdır ki senetlerin maliki olan devralan, şirkete karşı pay sahibi sıfatını ancak pay defterine kayıt ile kazanır²⁷⁵. Yapılan bu tespitler yukarıda anlattığımız NYPS'lerinin devir işleminin güzel bir özeti olmuştur. Devir işlemi için yapacağımız açıklamaları tamamlamış bulunmaktayız. Sonraki kısımda, tespitin son cümlesinde yer alan ve devir işleminin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesini sağlayan pay defterine kayıt hususundan bahsedilecektir.

2.2.2.3. Pay Sahipliğinin Kazanılması Açısından Pay Defterine Kayıt

i. Pay Defterinin Kanunumuzdaki Yeri

6102 sayılı TTK'da ise aynı ifade yer almamakla birlikte m. 499/4 ile getirilen “...ortaklıkla ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı olan kimsenin pay sahibi veya intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği...”ne ilişkin hüküm ile pay defterine kayıt kuralı korunmuştur.

Pay defteri tutmak TTK m. 375/1-f hükmü uyarınca anonim şirket yönetim kurulunun görevlerindendir ve bu yönetim kurulunun devredilemez hak ve yetkileri arasındadır²⁷⁶.

Pay defteri tutma yükümlülüğü senede bağlanmamış paylar ve NYPS²⁷⁷ ile birlikte nama veya HYPS'nin yerini tutmak amacıyla çıkarılmış ilmühaberler için de geçerlidir²⁷⁸. Nama yazılı paylar, ilmühaberler ve çıplak paylar için ortaklığın pay defteri tutma yükümlülüğü, kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ile birlikte ortaya çıkar²⁷⁹.

NYPS'nin devrinin şirkete ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için pay defterine kayıt şarttır. TTK m. 499/2'nin yorumundan da kayıt işleminin ortaklıkça kendiliğinden yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle pay defterine kayıt için

²⁷⁵Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 36.

²⁷⁶Narbay, (Pay Defteri), s.87.

²⁷⁷Ancak burada şu husus da unutulmamalıdır: Pay defterine yalnızca nama yazılı pay senetleri sahipleri yazılmamaktadır. Aynı zamanda payların birleştirilmesi, bölünmesi, müşterek ve iştirak halinde mülkiyet ve bunların ortak temsilcilerinin olması, pay senetlerinin itfası, intifa senedi sahibinin varlığı hallerinde de pay defterine yazımın gerekir. Bu nedenle pay defteri, nama yazılı pay senetlerinin yazımından daha fazla anlam ifade eder.

²⁷⁸Narbay, (Pay Defteri), s. 59 vd; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s.586.

²⁷⁹Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 586-587; Pulaşlı, (Pay Defteri), s. 51-52; Narbay, (Pay Defteri), s. 81-82.

devir işleminin mutlaka ortaklığa bildirilmesi gerekir²⁸⁰⁻²⁸¹. Fakat pay devrinin miras ve cebri icra sonucunda gerçekleşmesi halinde pay defterine kayıt için devrin taraflarının bildirimde bulunması gerekmez. NYPS'nin miras bırakanın ölümü sonucunda mirasçılara geçmesi halinde, mirasçılığın ve senetleri almaya haklılığın ispatı tüm mirasçıların onayı veya vasiyeti yerine getirme görevlisinin beyanı ile sağlanır²⁸². Cebri icrada ise anonim şirkete bildirim, devrin denetimi altında gerçekleştirildiği icra memuru tarafından yapılır²⁸³. Payın geçişi bir mahkeme kararı ile olmuşsa örneğin tez konumuz olan devir vaadi sözleşmesinde devri taahhüt eden bu devir işlemi yapmaz ve devralan mahkemeye sözleşmenin aynen ifası için başvurduğunda mahkemenin, taraflar arasında pay devri sözleşmenin kurulmasına ve sözleşme konusu payın devralana verilmesine şeklinde karar verdiğini varsayalım. Bu durumda söz konusu karar hem yenilik doğuran bir karar olacak hem de payın devrine ilişkin tasarruf olarak etkili olacaktır. Ortaklık bu durumda pay defterine kayıt yükümlülüğünden kaçınırsa, eksik olan irade beyanı genel olarak mahkeme kararı ile doldurulur²⁸⁴.

Bildirimin şekline ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu durumda bildirim yazılı, sözlü ve hatta bu anlama gelecek bir eylem ile dahi (örneğin hakların kullanılması için iktisap edilen payların gösterilmesi) yapılabilir²⁸⁵. Fakat borsada işlem gören nama yazılı paylar bakımından TTK m. 496'da özel bir düzenleme getirilmiştir. Hükme göre, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılması halinde, MKK, SPK'nın düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirir ve şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlar²⁸⁶.

²⁸⁰ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 55; Narbay, (Pay Defteri), s. 237; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 587.

²⁸¹ Fakat kuruluşta ve sermaye artırımında, ticaret siciline tescil ile birlikte oluşan payların ilk sahipleri herhangi bir başvuru olmaksızın kaydedilirler. Bkz. Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 55; Narbay, (Pay Defteri), s. 238.

²⁸² Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 587; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 65.

²⁸³ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 587; Domaniç, s. 1328; Pulaşlı, (Pay senetleri), s. 66.

²⁸⁴ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 67.

²⁸⁵ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 62.

²⁸⁶ Sevi, s. 212.

Pay sahipliğine ilişkin değişikliğin şirkete bildirilmesi ile birlikte şirket bu bildirimini inceler ve inceleme sonucunda istemde bulunanı ya pay defterine kaydeder ya da kaydetmekten kaçınır²⁸⁷⁻²⁸⁸.

Anonim şirket, NYPS'nin devrinin bildirimi üzerine öncelikle devrin kanunda öngörölen şekilde yapılıp yapılmadığını incelemek zorundadır. Kanuna uygun devir yöntemi ciro veya alacağın temliki olduğundan, bu ciro silsilesinin düzgün olup olmadığının veya temlik işleminin öngörölen şekilde yapılıp yapılmadığının tespiti gerekir. Yönetim kurulu, ciro silsilesinin düzgün olup olmadığını, TTK m. 686'da belirtilen şartları göz önünde bulundurarak incelemelidir. Yönetim kurulunun yapacağı inceleme şekli olup ciro veya temlik işleminin gerçek olup olmadığı veya tasarruf ehliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılmaz²⁸⁹. Zira pay defterine kayıt sadece teşhis ve ispat hukuku açısından bir anlam ifade etmekte olup ciro edenin fiil ehliyeti ile ilgili hususlar hukukilik ve meşruluk sorunuyla ilgili olmadığından pay defterine kayıt açısından herhangi bir rol oynamaz²⁹⁰. Yönetim kurulu, yukarıda anlatılanlar yanında, devre ilişkin ana sözleşmede bağlam olup olmadığını ve devredilen NYPS'nin karşılığının tamamen ödenmiş olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Ortaklık ana sözleşmesinde bir bağlam öngörölmüş ve NYPS'nin devri bağlama rağmen gerçekleşmişse ortaklık bu devri pay defterine kaydetmekten kaçınabilir. Yine payın karşılığının tamamen ödenmemiş olmasına rağmen devir işlemi yapılmışsa ve devralan ortaklığın talep edeceği teminatı göstermezse pay defterine kayıt yapılmayabilir²⁹¹.

Şirket yönetim kurulu gerekli incelemeyi yapmaksızın kayıt işlemini hatalı olarak pay defterine geçirirse, haksız devirden doğan zararlardan dolayı müteselsilen sorumlu olur²⁹².

²⁸⁷Pay defterine kayıt için anonim ortaklığa başvuran ortağın bu talebinin reddi halinde, devreden ve devralanın ortaklığa karşı eda davası açma hakkı bulunmaktadır. Mahkemenin pay defterine kaydın yapılması yönünde vereceğı karar, yönetim kurulunun kararı yerine geçer. Bu dava, anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

Pay defterine kayıt talebinin reddi halinde ayrıca bir zarar meydana gelmişse, tazminat davası açma hakkı da saklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevi, s. 217; Tekinalp, (Yeni Bağlam Sistemi), s. 56.

²⁸⁸Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 63.

²⁸⁹Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 64; Sevi, s. 213.

²⁹⁰Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 64.

²⁹¹Sevi, s. 214.

²⁹²Narbay, (Pay Defteri), s. 102.

ii. Pay Defteri Tutmanın Amacı

Pay defteri tutulmasına ilişkin amaçlar kanunda açıkça yer almamaktadır. Ancak pay defteri, TTK m. 64/4'te belirtilen tacirlerin tutmak zorunda oldukları ticari defterlerden olup ortaklığın ticari ve mali durumuna ilişkin bilgileri içermez. Sadece paya ilişkin durumları yani payların kimlerin elinde bulunduğunu, paya ilişkin borçların ve varsa tali yükümlülüklerin üyeler tarafından yerine getirilip getirilmediğini, üyelik haklarının kimler tarafından kullanılacağına ilişkin konularda pay sahipleri ile payla ilgili üçüncü kişilere bilgi verme amacını yerine getirir²⁹³. Pay defteri tutulmasındaki amaçlardan ilki ortakların, ortaklığa karşı tanıtılmasının sağlanmasıdır.

Pay defterine kaydın diğer bir amacı ise, ortakların kimlik bilgileri hakkında ortaklığın bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Pay defteri, NYPS sahiplerinin bir listesidir. Zira üyelerin ad ve soyadlarını, adreslerini, esas sermaye katılım miktarlarını, imtiyaz hakkına sahip olup olmadıklarını gösterir²⁹⁴.

iii. Pay Defterine Kaydın Hukuki Niteliği

Pay defterine kaydın hukuki niteliğine ilişkin bu başlık altında iki anlamdan bahsedeceğiz. İlk anlam pay defterinin kurucu nitelik taşıdığına ilişkin olarak şekillenir. Pay defterine yazıma kurucu nitelik sıfatı yükleyen eski yazarlara göre, NYPS'ni devreden ile devralan arasında hukuki işlemin yanı sıra devralan ile ortaklık arasında pay sahipliğinin geçişi için zorunlu olan ikinci bir hukuki işlemin yapılmasına ihtiyaç vardır. Şöyle ki, devralan ile ortaklık arasında, devralanın şirkete ortak olarak kabul edildiği ve böylece ortaklıktan doğan tüm yükümlülükleri üstlendiği konusunda tarafların iradelerinin uyuşması gerekir. Pay defterine kayda kurucu anlam veren bu görüş artık öğreti ve uygulamada terk edilmiştir. Zira bu görüş ciro ve teslim işlemine, devralan ve devreden iradelerine değer tanımadığı gibi, hamiline yazılı senetlerin geçişini de açıklayamamaktaydı²⁹⁵.

Açıklayıcı anlam ise, pay defterine kaydın hukuki niteliği bakımından günümüzde hâkim olan anlamdır. Pay defterine kayda bu doğrultudan bakanlar, pay defterine kayıt işleminin sadece ortaklığa karşı devri ileri sürebilmede anlam ve önem taşıdığını ve pay

²⁹³Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 42.

Anonim ortaklık pay defterini, ciltli bir defter şeklinde tutabileceği gibi, teknolojik gelişmelere uygun olarak elektronik ortamda da tutabilme konusunda şekil serbestisine sahiptir. Bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 1434.

²⁹⁴ Narbay, (Pay Defteri), s. 103.

²⁹⁵ Pulaşlı, (Şerh), s. 2025.

sahipliğinden kaynaklanan hakların kullanılabilmesi için gerekli olduğunu belirtirler. Yani pay defterine kayıt yapılmasına veya yapılmamasına bağımsız bir anlam yüklemeyiz²⁹⁶.

Pay defterine kayıt işleminin kurucu veya açıklayıcı nitelikte olması hususu, uygulamada özellikle pay defterinin tutulmaması, hatalı tutulması veya kaydın yanlış tutulması durumlarında önem arz eder. Pay defterine kaydı yapılmamış olan bir kişi, pay senetlerini usulüne uygun ve geçerli bir şekilde aldığını kanıtlarsa pay sahibi sıfat ve hakkını kazanmış olarak pay defterine kaydedilir. Bununla birlikte taraflar arasında geçerli bir devir işlemi gerçekleşmemişse ortalık tarafından yapılan pay defterine kayıt işlemi, devir işleminin geçersizliğini geriye etkili olarak düzeltemez ve ne ortaklı ne de pay defterinde kayıtlı görünen kişi, geçersiz olan devir işlemine dayanarak pay sahipliği sıfatını ileri sürebilir²⁹⁷.

iv. Pay Defterine Kaydın Silinmesi

TTK m. 500 hükmü ile eTTK’da olmayan kaydın pay defterinden silinmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Hükme göre, payları devralanların pay defterine kayıtları “*yanlış bilgi verme nedeniyle*” gerçekleşmişse, ortaklık ilgililerin de görüşlerini almak suretiyle bu kaydı silebilir, bu konuda ana sözleşmede ayrıca bir hüküm bulunmasına gerek yoktur²⁹⁸. Anonim şirketin bu hakkı daha çok TTK m. 493/3 ve 495/2 hükümleri ile getirilen ret sebeplerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu iki hükümde istemde bulunulmasına rağmen devralanın payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi sonucunda şirketin, payların pay devrine kaydını reddedebileceği belirtilmiştir. İşte devralanın beyanı bu hükümler doğrultusunda gerçekleri yansıtmıyorsa yani devralanın aslında bu payı kendi ad ve hesabına devralmadığı ortaklıkça sonradan öğrenilecek olursa ortaklık, TTK m. 500 hükmü uyarınca pay defterine işlenen söz konusu kaydı silebilecek ve fakat bu durumu ilgililere derhal yazılı olarak bildirecektir²⁹⁹.

Yukarıda anlatıldığı üzere pay defterine kayıt kurucu nitelikte olmadığından, bu kaydın silinmesi ile ifade edilmek istenen ortaklığın devir işlemine vermiş olduğu onayı tek taraflı olarak geri almasıdır³⁰⁰. Kanunda kaydın silinmesine ilişkin hükümler olmasına

²⁹⁶ Sevi, s.

²⁹⁷ Sevi, s. 217.

²⁹⁸ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 92; Tekinalp, (Bağlam), s. 91.

²⁹⁹ Sevi, s. 218.

³⁰⁰ Tekinalp, (Bağlam), s. 103.

rağmen bu hakkın ne kadar süre içerisinde kullanılacağı belirtilmiş değildir. Bu sebeple genel hükümlerden yola çıkılarak bir çözüm getirilmesi gerekir. Eğer kayıt aldatmadan kaynaklanıyorsa, TBK irade sakatlıkları başlığı altında düzenlenen m. 39/1 hükmünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde tatbiki gerekir. Bu sebepten ötürü ortaklık pay defterinden kaydı silme hakkını, yanlış beyanı öğrendiği andan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanmalıdır³⁰¹.

Ortaklığa tanınan bu hak, ortaklığın paylarının borsaya kote edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın uygulama alanı bulur. Ancak hukuki sonuçları bakımından birtakım farkları bulunmaktadır.

Pay defterinden kaydın silinmesi, ortaklığın devir işlemine verdiği onaydan vazgeçme anlamı taşıdığı için borsaya kote edilmemiş NYPS bakımından pay sahipliği konumu ile pay sahipliğine bağlı tüm hakların kaybedilmesi³⁰² anlamına gelmektedir. Ortaklık pay defterinden kaydı sildikten sonra TTK m. 494/1'in emredici olması dolayısıyla eski pay sahibini yeniden kaydedecek ve pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını ona kullandıracaktır³⁰³.

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı paylar açısından pay defterinden kaydın silinmesi ise, devralanın tam pay sahibi sıfatının oy hakkından yoksun pay sahibi sıfatına dönüşmesi sonucunu doğuracaktır³⁰⁴.

2.3. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

2.3.1. Bağlı Nama Yazılı Pay Senedi Kavramı ve Hukuki Niteliği

Yukarıda pay devrinin serbestliği ilkesi ile hamiline ve nama yazılı senetlerin devri işlemlerinde ayrıntılı şeklide pay devrinin serbestisi ilkesini anlatmıştık. Bu ilkenin getirilme sebebin şahıs şirketlerinde ve limited şirkette olduğu gibi anonim şirket ortağına, çıkma hakkının tanınmaması olduğunu da belirtmiştik. İşte anonim ortaklıkta çıkma hakkının olmamasının yarattığı boşluk pay devrinin serbestisi ilkesi ile

³⁰¹ Narbay, (Pay Defteri), s. 353; Sevi, s. 218.

³⁰² Bu husus birlik teorisinin kabulünden kaynaklanır. Birlik teorisi, esas itibarıyla Alman Hukuku'nda geçerlidir, İsviçre'deki yeni düzenleme ile birlikte bağlı nama yazılı payların hukuki işlem ile devrinde de bahsedilmiştir. Söz konusu teori, pay ve pay sahipliği haklarının bölünmezliği ilkesine dayanır. Teoriye göre paya ilişkin haklar ne mal varlığı ve üyelik haklarına ne de pay sahipliği hakları paydan ayrılabilir. Birlik teorisine göre bağlam, üyelik haklarının tümünü kapsar.

³⁰³ Sevi, s. 219; Tekinalp, (Bağlam), s.104.

³⁰⁴ Sevi, s. 219.

doldurulmak istenmiştir³⁰⁵. Özellikle hamiline yazılı senetler bakımından zilyetliğin devri işlemi ile devir kolaylıkla gerçekleşebilmektedir. Yine nama yazılı pay senetleri de emre yazılı kıymetli evrak niteliğine haiz olmanın verdiği tedavül kabiliyeti sayesinde kolayca tedavül edilebilmektedir³⁰⁶. Serbestçe devredilebilirlik ilkesi ile sınırlı sorumluluk ilkesinin birleşmesi, anonim şirketi oldukça cazip bir yatırım imkânı haline getirmektedir. Fakat halka kapalı olan veya aile tipi anonim şirketler bakımından durum biraz farklılık göstermektedir. Şöyle ki, küçük yatırımcılar grubundan ya da aile işletmesinden ibaret olan bu ortaklıklar için aslolan pay sahiplerinin kişilikleri olduğundan payların kolayca tedavülü önem arz etmez. Aksine bu tür ortaklıklarda yabancı bir kişinin payları serbestçe devralarak ortaklığa girmesi, istenen bir durum değildir³⁰⁷. Örneğin ortakların sadece kimyagerlerden oluştuğu bir ilaç firmasında, şirketin başarısı ve devamı, pay sahiplerinin bilgi, beceri ve performanslarına bağlıdır. Bu nedenle kimyager olmayan kişilerin ortaklık ilişkisine dâhil edilmesi firmanın başarısına zarar verebilir.

Anonim şirket paylarının serbestçe devredilebilirliği bazı durumlarda şirketin serbestçe karar alma ve hareket etme imkânını yitirip bir holding veya grubun veyahut yabancı uyruklu kişilerin hâkimiyeti altına girmesine bile yol açabilir. Devir serbestisinin aile tipi ortaklık veya küçük ortaklık grupları için istenmeyen etkiler doğurabileceğini öngören kanun koyucu, pay senetlerinin devrini kontrol altına almayı amaçlamıştır. TTK m. 490/1 hükmü uyarınca şirkete, ana sözleşmede yer alan bir hükme dayanarak nama yazılı payların devrini sınırlandırabilme imkânı verilmiştir. Böylece ekonomik durumu zayıf olan kişilerin, yabancıların veya rakip durumda olanların şirkette pay sahibi olmaları önlenerek şirketin kişisel, endüstriyel, bölgesel özelliklerinden oluşan özgün yapısı korunmak istenmiştir³⁰⁸.

Yukarıda ifade edildiği gibi devri bu şekilde sınırlandırılan nama yazılı pay senetleri “*bağlı nama yazılı pay senedi*”, devri sınırlandıran veya yasaklayan hükümler ise “*bağlam*” olarak adlandırılır.

³⁰⁵ Bkz. TTK m. 490/1 “*Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler.*”; Karasu, (Nama Yazılı), s. 129.

³⁰⁶ Yüksel, S.H. (2013), *Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Kızı)*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, s. 166.

³⁰⁷ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 117.

³⁰⁸ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 1182.

Bağlam sayesinde anonim şirket devir işlemine onay vermekten kaçınılabilecek ve böylece bağlam hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen devir hallerinde devralan bazı durumlarda pay sahipliği sıfatını ve bu sığata bağılı hakları tamamen veya kısmen kazanamayacak ve şirket, bağlam hükümleri sayesinde amaçladığı hedefe ulaşacaktır³⁰⁹.

Bağılı nama yazılı pay senetlerinin devrinde ciro ve zilyetliğin devri işlemine ayrıca ortaklığın onayının eklenmesi, bu senetlerin kanunen emre yazılı pay senedi niteliğine haiz olmasına engel oluşturmaz³¹⁰. Bağlam öngörülen ve öngörölmeven senetler arasındaki tek fark yukarıda belirttiğimiz gibi şirketin onayıdır. Şirketin onayı ile birleşmediği takdirde salt ciro ve zilyetliğin devri işlemi senet mülkiyetini ve pay sahibi sıfatını kural olarak devralana geçirmez³¹¹⁻³¹². Bu işlemde devralan ve devredenir iradelerinin şirketin onayı ile anlam ifade edeceğini söylemek mümkündür.

2.3.2. Bağlam Kavramı

Nama yazılı pay senetlerinin devrini yasaklayan veya sınırlandıran hükümlerin bağlam olarak adlandırıldığını belirttik. Bu başlık altında da bağlam hükümlerinin getirilme amaçlarını, ortaklıkça çıkarılan hangi senet türlerinin bağlama konu olabileceğini, bağlam türlerini ve etki derecelerini inceleyeceğiz.

2.3.2.1. Bağlamın Amaçları

Aşağıda bağlamın çeşitli amaçlarını açıklayacak olsak da bağlamın özünde tek bir amacı bulunmaktadır. Bu amaç da payı devralarak ortaklık ilişkisine katılmak isteyen üçüncü kişileri geri planda bırakmak ve böylece ortaklığın menfaatini sağlamaktır³¹³. Bağlam hükümleri getirilmesi farklı amaçlardan kaynaklanabilir. Bunlardan birisi mali gücü zayıf olanları şirkete almamak ve böylece malvarlığını korumaktır. Zira anonim şirket sermaye şirkettir ve borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumludur. Bu nedenle malvarlığının korunması için çeşitli hükümler getirilmiştir³¹⁴. Bir diğer amaç şirketin özgün yapısını korumaktır. Bu amaç ile birlikte ortaklığın herhangi bir amacı

³⁰⁹Sevi, s. 221.

³¹⁰Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 591; Göksoy, s. 154.

³¹¹Borsada işlem gören bağılı nama yazılı paylar bakımından durum farklıdır. Şöyle ki, SerPK m. 10/A ile kanun koyucu, ortaklığın onayı olmasa bile pay sahibi sıfatının devralan tarafından kazanılacağını ancak yeni pay sahibinin paydan kaynaklanan bazı haklardan faydalanamayacağını öngörmüştür.

³¹²Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 591.

³¹³Bozkurt, (Tez), s. 15; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 115.

³¹⁴TTK m. 491 hükmü de bu amacı gerçekleştirmenin yollarından birisidir. Söz konusu hükümde karşılığı tamamen ödenmiş olmadıkça nama yazılı pay veya pay senedinin devrinin şirket onayı ile gerçekleşeceği belirtilmektedir.

nedeniyle istenmeyen kişilerin şirkete üye olmasının önünde geçilmektedir. Bu nedenle ortaklığa üye olmak için sadece sermaye ile katılım yeterli olmamakta bunun yanında kişisel veya maddi birtakım şartların da sağlanması gerekmektedir³¹⁵. Örneğin, aile şirketlerinde³¹⁶, yabancı kişilerin şirkete ortak olması bağlam hükümleri ile engellendiği için şirket homojen yapısını ilk günkü gibi koruyacaktır³¹⁷. Bağlamın son amacı ise şirketin yabancılaşmasının önlenmesidir. Bu yabancılaşma iç ve dış yabancılaşma şeklinde olabilir. Dış yabancılaşma, yabancı pay sahiplerinin katılımlarının artması ile birlikte şirketin ulusal niteliğinin zayıflamasıdır³¹⁸. Şirketin dış yabancılaşmaya karşı korunması, şirketin kurulu olduğu ülke vatandaşlarının dışında bir pay sahibinin kabul edilememesi ve böylece yabancıların pay senetlerini devralmak suretiyle şirketi kendilerine bağlamalarının önüne geçilmesi anlamına gelir³¹⁹. Dış yabancılaşmaya karşı şirketin korunması ana sözleşmeye, şirket paylarının yabancı uyruklular tarafından devralınamayacağı yönünde bir hüküm konulması suretiyle yerine getirilebilir³²⁰.

İç yabancılaşmaya karşı korunma ise, şirketin ulusal yapısına ilişkin olmayıp ortaklığın rakip ortaklıklar ve gruplar ile ilişkisiyle ilgilidir. Şirketin iç yabancılaşmaya karşı korunması yeni kurulan şirketler bakımından daha çok önem arz eder. Zira bunların diğer şirketler ile olumsuz rekabet şartlarından korunması ve şirkete değişik amaçlar için saman adamların ortak olmasını engellemek için BNYPS'nden yararlanılmaktadır³²¹.

³¹⁵ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 116.

³¹⁶ İşletme konusu yönünden payı devralacak kişilerin belli bir aileye mensup olanlardan oluşması gerektiğine ilişkin şirket ana sözleşmesi hükümleri, önemli sebep sayılır. Ayrıntılar için bkz. Karasu, R. (2015), *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara, s. 139.

³¹⁷ Bozkurt, (Tez), s. 16.

³¹⁸ Bağlam, I. Ve II. Dünya Savaşları sonrasında özellikle de dış yabancılaşmaya karşı korumayı sağlamak amacı ile yaygınlaşmıştır. İsviçre'de yönetim kurulu üyelerinin İsviçre vatandaşı olma zorunluluğu da o dönemdeki gelişmeler sonucunda benimsenmiştir. Bunun en önemli sebebi ise, savaşlar nedeniyle ekonominin kötüye gitmesi ve bu doğrultuda anonim ortaklık paylarının çok düşük fiyatlarla yabancıların eline geçmesinin engellenmek istenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, (Tez), s. 18; Sevi, s. 225.

³¹⁹ Sevi, s. 224; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 119.

³²⁰ Örnek olarak bkz. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu m. 6. madde hükmüne göre; TCMB hisse senetleri nama yazılıdır ve (A),(B),(C),(D) şeklinde gruplara ayrılmıştır. (A) sınıfı hisse senetleri münhasıran hazineye aittir, (B) sınıfı hisse senetleri Türkiye'de faaliyette bulunan milli bankalara tahsis edilmiştir, (C) sınıfı hisse senetlerinden en çok on beş bin adedi milli bankalar dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere tahsis edilmiştir, (D) sınıfı hisse senetleri ise, Türk ticaret müesseseleri ile Türk vatandaşlığını haiz gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilmiştir.

6112 sayılı RTÜK kuruluş ve hisse oranları başlıklı m. 19 hükmü uyarınca; özel medya hizmeti sağlayıcı kuruluşların şirket yapıları ve hisse oranları ile ilgili uymaları gereken hususlardan birisi de bu kuruluşların TTK hükümlerine göre kurulmuş olmaları ve hisse senetlerinin nama yazılı olmasıdır.

³²¹ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 120; Taşdelen, s. 275-276.

2.3.2.2. Bağlama Konu Edilebilecek Anonim Ortaklık Payları

Bağlam hükümlerinin kaynağını oluşturan temel kural, pay ve pay senetlerinin devri başlıklı m. 490 hükmünde öngörülmüştür. Madde hükmüne göre kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe nama yazılı payların herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın devredilebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle bağlamın esas uygulama alanını nama yazılı paylar ile pay senetlerinin oluşturduğunu söyleyebiliriz. Zira pay devrinin serbestisi ilkesi anonim ortaklık bakımından temel ilkelerden olsa da bu ilke nama yazılı paylar bakımından vazgeçilmez değildir.

Bağlam hükümlerinin öngörüldüğü iki önemli maddeden birisi esas sözleşme ile sınırlama başlıklı TTK m. 492 hükmüdür. Maddeye göre esas sözleşmeye konulan bir hüküm ile nama yazılı paylar, ortaklığın onayı olmaksızın devredilemeyeceği şartına bağlı tutulabilir³²². Diğer madde ise kanuni sınırlama başlığı taşıyan TTK m. 491 hükmüdür. Burada da bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yolu hariç ortaklığın onayı olmaksızın devredilemeyeceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Her iki madde hükmünde ortak olan husus ise bağlamın “*nama yazılı paylar*” için öngörülmesidir.

TTK m. 484 hükmüne göre anonim ortaklığın çıkarabileceği diğer pay senedi türü yukarıda ayrıntılarıyla incelediğimiz hamiline yazılı pay senetleridir. HYPS, piyasada tedavül kabiliyeti en yüksek senetlerdir. Zira bu senetlerin devri zilyetliğin geçirilmesi yolu ile gerçekleşir. Bu özelliğinden dolayı bağlam kavramı HYPS’nin hukuki niteliği ile bağdaşmaz³²³. Bununla birlikte zaten kanunda devrin sınırlandırılması başlıklı m. 491’de yalnızca NYPS’den bahsedildiği için yorum yolu ile uygulamak da mümkün değildir ve esas sözleşme ile HYPS için getirilecek olan bağlam hükümleri geçersizdir.

Ayrıca TTK m. 484/2 uyarınca karşılığı tamamen ödenmiş olmadıkça HYPS çıkarılamayacağı için bu senetler bakımından yasal bağlam tartışmasının da bir önemi yoktur.

Böylece bağlama konu olabilecek pay senedi türünün NYPS olduğunu ifade etmiş olduk. Fakat anonim şirketin, paylara karşılık pay senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır. Pay senede bağlı değilse durumun bağlam hükümlerine etkisi nasıl olacaktır? Bunun için bağlam hükümlerinin senede bağlanmamış (çıplak) paylar için

³²² İleride açıklanacağı üzere bu gibi bir şart, esas sözleşme ile getirilen bağlam hükümlerine örnek oluşturur.

³²³ Bozkurt, (Tez), s. 35; Sevi, s. 226.

uygulanıp uygulanmayacağına değinmekte yarar görmekteyiz. O hâlde öncelikle bağlam kavramının kıymetli evraka özgü bir kavram olmadığını bilmek gerekir. Bağlama ilişkin kurallar esas olarak NYPS için getirilmiş olsa da bağlam kavramı şirketler hukukuna özgü bir düzenleme olduğundan bağlam hükümlerinin, senede bağlanmamış payları da kapsayacağını söyleyebiliriz³²⁴. Çıplak nama yazılı payın karşılığı tamamen ödenmediğinde, yukarıda bahsettiğimiz gibi devir işlemi ile borçlu taraf değişikliğe uğradığı için TTK m. 491 hükmü burada da uygulama alanı bulur. Fakat esas sözleşmesel bağlam kurallarının konulabilmesi için payın karşılığının tamamen veya kısmen ödenmemiş olmasının bir önemi olmaz. Zira esas sözleşme ile öngörülen bağlam kuralları ile karşılığı ödenmeyen payı teminat altına almak amaçlanmaz. Bununla sadece ortaklık ilişkisinden doğan hususlar yani ortaklığın faaliyetleri, geleceği, yapısı ve ortaklık ile pay sahipleri arasındaki üyelik ilişkilerinin düzenli yürütülebilmesi için gerekli tedbirler alınır³²⁵.

Bu başlık altında son olarak pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin³²⁶ bağlam hükümlerine konu olup olamayacaklarını inceleyeceğiz.

İster nama yazılı ister hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılmış olsun ilmühaberlerin nama yazılı olacağı öğretide kabul edilmektedir³²⁷. Bu nedenle konuyu nama yazılı payların karşılığı olarak çıkarılan ilmühaberler ve hamiline yazılı payların karşılığı olarak çıkarılan ilmühaberler şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutarak incelememiz gerekir.

Nama yazılı payların karşılığı olarak çıkarılan nama yazılı ilmühaberler için hem yasal hem sözleşmesel bağlam kuralları uygulama alanı bulur³²⁸.

Hamiline yazılı payların karşılığı olarak çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerde ise payın karşılığının tamamen ödenmiş olup olmamasına göre durum farklılaşır. Zira hamiline yazılı paylar, karşılığı tamamen ödenmeden çıkarılmamasına rağmen hamiline yazılı payın yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberler için karşılığının

³²⁴ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 123.

³²⁵ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 123; Bozkurt, (Tez), s. 36.

³²⁶ İlmühaberler, anonim ortaklıklar hukukunda “geçici” veya “ara pay senedi” anlamına gelir. Bunlar geçici bir senet olmasına rağmen içeriği yani pay hukukuna ilişkin haklar bakımından geçici değildir. Hali hazırda çıkarılmamış olan pay senetlerini temsil ederler ve hak sahibine ortaklık ilişkisinden kaynaklanan tüm haklarını verir. Ayrıntılar için bkz. Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 143.

³²⁷ Bozbel, S. [(25-26 Haziran 2010)] “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Payın Devri*”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu, s. 207; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 144; Bozkurt, (Tez), s. 36.

³²⁸ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 144; Teoman, Ömer, Bağlı Nama Yazılı, s. 25, dn. 11.

tamamen ödenmesi gerekmez. Karşılığı tamamen ödenmiş ise yerini tuttuğu kök pay hamiline yazılı olup bağlam hükümleri bunun için geçerli olmadığından hamiline yazılı senedin karşılığı olarak çıkarılan ilmühaberleri de bağlamaz³²⁹. Karşılığı tamamen ödenmeksizin hamiline yazılı pay senedi yerine ilmühaber çıkarılmışsa söz konusu ilmühaberler yasal bağlam hükümlerine tabi olmasına rağmen esas sözleşmesel bağlam hükümleri yine uygulanmaz³³⁰.

2.3.2.3. Bağlam Türleri ve Etki Dereceleri

i. Esas Sözleşmesel Bağlam - Yasal Bağlam

Öğretide bağlamın, hukuki sebebi bakımından esas sözleşmesel bağlam ve yasal bağlam olarak ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Bazı yazarlar bu ayrımı üçe de ayırmaktadır³³¹.

Yasal bağlam, TTK m. 491 hükmünde “...karşılığı tamamen ödenmiş olmadıkça...” şeklinde belirtmek suretiyle açıkça düzenlenerek kaynağını yasadan almıştır. Yasal bağlam nama yazılı paylar, pay senetleri ve ilmühaberlerin devri bakımından işlerlik kazanır. Yani söz konusu paylar yasa hükmü gereğince bağlıdır.

Şu hususu belirtmeliyiz ki, yasadan kaynaklanan bağlam söz konusu nama yazılı pay, pay senetleri ve ilmühaberlerin “*hukuki işlem yolu ile devrinde*” işlerlik kazanır. Ortaklık bu devre sadece devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve istenen teminat gösterilmemişse onay vermekten kaçınabilir. Bununla birlikte gerekli teminat verilmişse ve esas sözleşme ile getirilmiş başka bağlam hükmü yoksa ortaklığın devre onay vermesi gerekir aksi durum hukuka aykırı olacaktır³³². TTK m. 491/2’de düzenlenen miras, mirasın paylaşılması, cebri icra, eşler arası mal rejimi hükümleri gibi “*yasal geçişler*”de yasal bağlamın bir işlevi bulunmamaktadır.

Anonim ortaklık esas sözleşmesinde NYPS’lerinin devrinin ortaklık iznine bağlanması veya devrin tamamen yasaklanması şeklinde getirilen düzenlemeler ise esas

³²⁹ Bozkurt, (Tez), s. 37; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 144.

³³⁰ Bahtiyar, M. (2001), “*Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanyan Ana sözleşme Hükümleri ve Etkisi*”, Batider, C. XXI, S. 2, s. 359-360; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 144.

³³¹ Sayılanların yanında akdi bağlam olarak bir bağlam türü de öngörülmektedir. Akdi bağlam, ortaklık ile pay sahiplerinin tamamı veya bir kısmı ile yapılan sözleşmeden kaynaklanan ve nispi etkili olan bağlamdır. Böyle bir sözleşme iki pay sahibinin arasında da yapılabilir. Fakat nispi etkili olduğu için üçüncü kişiler böyle bir sözleşmeden haberdar olsalar dahi sözleşme onlar için bağlayıcı sayılmaz. Bkz. Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 124.

³³² Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 148.

sözleşmesel bağlam olarak adlandırılır. Esas sözleşmesel bağlam kuralları da tıpkı yasal bağlam kuralları gibi sadece NYPS’ni değil ilmühaberleri ve çıplak payları da kapsar.

Esas sözleşmesel bağlam hükmü açısından payların karşılığının ödenmiş olup olmaması herhangi bir öneme sahip değildir. Zira bu bağlam kuralları karşılığı ödenmeyen paylar teminat altına almayı amaçlamaktan ziyade devralan kişilerin sahip olması gereken veya gerekmeyen özellikleri ile ilgili hususları kapsamaktadır. Yukarıda verdiğimiz örneklerde olduğu gibi avukat, kimyager olmak ya da yabancı uyruklu olmamak şeklinde bağlam hükümleri getirilebilir³³³.

ii. Önceki Bağlam - Sonraki Bağlam

Bağlamın konulduğu zamana göre yapılan bu ayrımın bağlam hükmü önceki bağlam ve sonraki bağlam olmak üzere ikiye ayrılır.

Anonim şirketin kuruluşu sırasında esas sözleşme ile düzenlenen bağlam kuralları “*önceki bağlam*” (asli bağlam) olarak adlandırılır. Önceki bağlam hükümleri genellikle aile tipi veya küçük çaptaki kapalı anonim ortaklıklarda görülür ve bu hükümler ortaklığın kuruluşu sırasında kurucu ortakların tümü tarafından yani oybirliği ile kabul edilir ve esas sözleşmede yerini alır ve ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile birlikte yürürlüğe girer³³⁴. Bu şekilde kabul edilen bağlam hükümleri hâlihazırdaki tüm pay sahiplerini ve gelecekte payı hukuki işlem yolu ile devren kazanacak olanları bağlayıcı nitelik taşır³³⁵.

Anonim şirketin kuruluşundan itibaren serbestçe devredilebilen NYPS’nin devrinin sınırlandırılması ya da çok istisnai durumlarda hamiline yazılı senetlerin bağlı nama yazılı hale getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir³³⁶. İşte esas sözleşmede yer almayıp sonradan esas sözleşme değişikliği ile getirilen bu sınırlandırmalar “*sonraki bağlam*” olarak adlandırılır³³⁷.

Bu konuda ortaya çıkan sorun bunun ne şekilde ve hangi şartlarda yapılabileceğidir. Zira bağlamın sonradan öngörülmesi kuruluşta esas sözleşmede

³³³ Aslında bu husus TBK m. 12’de düzenlenen ve Anayasa m. 48 ile de güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesine bir istisna oluşturur. Şöyle ki, getirilen bu bağlam hükümleri ile devralanın payı devredeceği kişiyi seçme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir. Bu sebeple Anayasa Hukuku açısından dahi kanundaki sınırlayıcı nedenlerin ölçülü olması gerekir.

Ayrıca bağlam hükümleri, ortakların mülkiyet haklarına da sınırlama getirmektedir. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi (BGH), “Macrotron” kararında payların tedavül serbestisini, Alman Anayasası m. 14’te düzenlenen “Mülkiyet Hakkı” kapsamında değerlendirmiştir

³³⁴ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 148.

³³⁵ Arslanlı, (Anonim Şirketler), s. 184; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 148.

³³⁶ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 150.

³³⁷ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 150; Bozkurt, (Tez), s. 14.

düzenlenmesi kadar kolay değildir³³⁸. Buna ilişkin düzenleme TTK m. 421/3-c’de yer alır. Hüküm uyarınca; NYPS’nin devrine ilişkin sınırlandırma getirecek olan esas sözleşme değişikliği kararı, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin oyu ile alınır.

2.3.3. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devir İşlemi

2.3.3.1. Ciro ve Zilyetliğin Geçirilmesi

Mülkiyetin geçirilmesini sağlayan işlem bakımından BNYPS’ni NYPS’nden ayıran özellik yapılan devir işlemine şirketin onayının da eklenmesidir. TTK m. 490/2 hükmünde bu duruma açıkça yer verilmiştir.

Borsaya kote edilmemiş BNYPS’nin devrinde, bu sebepten dolayı senet mülkiyeti gibi senede bağlı pay sahipliği hakları da ancak şirketin işleme onay vermesi ile geçer. Zira bağlam hükümleri ile ortaklığa, devralanı pay defterine kaydedip kaydetmeme hususunda yetki verilmiştir. Salt ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile birlikte devralan pay sahibi sıfatına kavuşmaz ancak bunu talep etmek için ortaklığa başvurma hakkına ve pay sahibi olabilmesi için bir beklentiye kavuşur³³⁹. Ciro ve zilyetliğin geçirilmesine ilişkin açıklamalarımıza yukarıda NYPS’nin devri başlığı altında ayrıntıları ile yer verdiğimiz için burada ayrıca açıklamaya gerek görmedik ve atıfta bulunmakla yetindik³⁴⁰.

2.3.3.2. Şirketin Onayı ve Pay defterine Kayıt

NYPS’nin devri başlığı altında incelediğimiz üzere ciro ve zilyetliğin geçirilmesi işlemi ile birlikte pay senedinin devri gerçekleşir ve senedi devralan şirkete karşı pay defterine kayıt için başvurma imkânına kavuşur³⁴¹.

Devralanın kendisine bu yöndeki talebi üzerine ortaklık yönetim kurulu³⁴², taraflar arasında gerçekleşen devir işleminin kabul veya reddine, borsada işlem gören nama yazılı paylar bakımından devralanın pay sahibi olarak tanınıp tanınmayacağına ve

³³⁸ Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 150; Bozkurt, (Tez), s. 14.

³³⁹ Sevi, s. 230.

³⁴⁰ Ayrıntılar için bkz. ikinci bölüm 2.2.2.

³⁴¹ Ayrıntılar için bkz. ikinci bölüm 2.2.2.3.

³⁴² Yönetim Kurulu, kanun veya esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılan konular ortaklığın yönetimine ilişkin diğer tüm konularda karar alma yetkisine sahiptir. Bu hususta TTK m. 493 ve 495 hükümlerinde açık bir düzenleme öngörülmediğinden bu konuda yetkinin yönetim kurulunda olduğunu söyleyebiliriz. Fakat yönetim kurulunun bu yetkisi TTK m. 375’te sayılan devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerden olmadığından genel kurula veya Murahhas üyelere verilebileceği gibi birden fazla organın ortak kararına da bırakılabilir.

yine bu doğrultuda devralanın tam pay sahibi olarak pay defterine kaydedilip kaydedilmeyeceğine karar verir.

Payların devrine ilişkin kanun veya ana sözleşme ile bağlam hükümleri getirilmesi durumunda ise, yönetim kurulu devir işlemini bağlam hükümleri yönünden de denetlemek zorundadır. Yönetim kurulu, devrin bağlam hükümlerine uygun yapıp yapılmadığını denetlerken aynı zamanda TTK m. 490/2’de belirlenen koşulları da göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Bu nedenle senet hamilinin yetkili hamil olup olmadığını, devrin düzgün bir ciro silsilesine dayanıp dayanmadığını da inceleyecektir.

Yönetim kurulu yaptığı inceleme sonucunda devir işleminin bağlam hükümlerine aykırı olmadığı ve cironun TTK m. 686’da belirtilen şartları taşıdığına kanaat getirirse işleme onay verir. Yönetim kurulunun onayı ile birlikte BNYPS’nin hamili pay sahibi sıfatı ile bu sığata bağı tüm hakları kazanmış olur³⁴³. Ancak yönetim kurulu yapmış olduğı inceleme sonucunda devrin bağlam hükümlerine aykırı olduğunu veya hamilin şeklen yetkili hamil olmadığını tespit ederse devir işlemine onay vermez ve devralan pay sahibi sıfatını kazanamaz. Devralan pay sahipliğı sıfatını kazanamadığı için pay defterine de kaydedilmez ve bu nedenle pay sahipliğı sıfatından kaynaklanan hakları ortaklığa karşı ileri süremez³⁴⁴. O halde BNYPS’nin devir işleminde ciro ve zilyetliğin devri işlemlerinin ortaklık onayı ile tamamlanmadıkça hüküm ifade etmeyeceğini ve bu işlemlerin birbirini tamamlar nitelikte işlemler olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple pay defterine kayıt işlemine yüklenen hukuki anlam bakımından NYPS ile BNYPS arasında herhangi bir fark bulunmadığını söylemek de mümkündür. Şöyle ki, NYPS’nin devrinde devir işlemi, ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile birlikte tamamlanırken BNYPS’nin devri, işleme ortaklığın onay vermesi ile tamamlanır. Bu onayın sonrasında yapılan pay defterine kayıt işlemi açıklayıcı nitelik taşır ve sadece devir ile birlikte kazanılan pay sahipliğı sıfatının ortaklığa karşı ileri sürülmesinde önem arz eder³⁴⁵.

Bu başlık altında son olarak yönetim kurulunun bu işleme onay vermesi için gerekli süreden bahsetmek gerekmektedir. Bu süre payın borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre farklılık gösterir. Borsaya kote edilmiş pay/ pay senetlerinin devrinde

³⁴³ Sevi, s. 231

³⁴⁴ Borsada işlem gören bağı nama yazılı pay senetleri bakımından TTK m. 497 hükmü ile bu duruma istisna getirilmiştir. BNYPS’nin devrinde, devrin bağlam hükümlerine aykırı olduğı sonucuna varılacak olursa yönetim kurulu devralanı pay sahibi olarak tanımayacak ve oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedecektir.

³⁴⁵ Pulaşı, (Pay Senetleri), s. 80-81.

bu süre TTK m. 494/3 hükmü uyarınca üç aydır. Onaya ilişkin talep üç aylık süre içerisinde reddedilmezse veya ret haksız ise onay verilmiş sayılır. Borsaya kote edilmiş paylar bakımından ise bu süre, talebin alındığı tarihten itibaren yirmi gündür. Bu süre içerisinde reddedilmezse, devralan pay sahibi olarak tanınmış sayılır.

2.3.3.3. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Pay Senetlerinde Şirketin Onay Vermekten Kaçınabileceği Haller

TTK ile birlikte eTTK'dan farklı olarak yeni bağlam sistemine geçilmiş ve nama yazılı paylar, borsaya kote edilmiş paylar³⁴⁶ ve borsaya kote edilmemiş paylar³⁴⁷ olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Yeni bağlam sisteminin temelinde bir yandan anonim şirkette pay devir serbestisi ile payların paraya çevrilmesinin şirkete sağladığı menfaati koruma çabası varken diğer yandan da ortaklığın istenmeyen etkiler dışında tutulması arasında adil bir denge sağlamak amacı yatmaktadır³⁴⁸.

TTK ile birlikte eTTK'da yer verilen esas sözleşmede hüküm bulunması koşulu ile ortaklığın herhangi bir sebep göstermeden nama yazılı pay senetlerinin devrini engelleyebilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır³⁴⁹. TTK m. 493 hükmünde ortaklığın, NYPS'nin devrini sınırlandırabileceği durumlar belirtilmiştir. Hükme göre ortaklık esas sözleşmeye dayanarak borsaya kote edilmemiş nama yazılı payları dört durumda sınırlandırabilir: Bunlardan ilki esas sözleşmede öngörülen önemli bir sebebin varlığıdır. İkincisi devir konusu payların devir anındaki gerçek değeri ile pay sahipleri veya üçüncü kişilerin hesabına alınmasının önerilmesi, üçüncüsü payların mülkiyetinin kanunen intikali halinde, anonim ortaklığın payları gerçek değeri ile alma önerisinde bulunması,

³⁴⁶ **Borsaya kote edilmiş paylar**, SerPK m. 68 hükmü ile Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönetmeliği uyarınca kotasyon başvurusu yapılmış ve koşulları taşıdığı için borsa kotasyon makamınca borsaya kote edilmiş olan paylardır. “Kotasyon” ise Kotasyon Yönetmeliği m. 4/1-1 hükmüne göre sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görmesi için borsa kotuna alınmasını ifade eder.

TTK m. 495 uyarınca bir anonim şirketin borsaya kote edilmiş sayılmasının kabul edilmesi için en önemli unsur, şirketin nama yazılı paylarının kote edilmesini sağlama hususunda bir tasarrufunun bulunmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, Şerh, s. 2114.

³⁴⁷ SerPK Borsada Kotasyon başlıklı 68. maddesi “...sermaye piyasası araçları ancak bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan şartların sağlanması halinde borsa kotuna alınabilir.” şeklindedir. **Borsa kotuna alınmamış paylar**, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylardır denilebilir. Ayrıca aynı kanunun 137/3. madde hükmü de dikkate alındığında bir HAAO'nun borsada işlem görmeyen paylarının da borsada kote edilmemiş paylar kategorisinde olduğu söylenebilir. Tekinalp, (Yeni Bağlam Sistemi), n. 9-125, Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1150c.

³⁴⁸ Bozkurt, (Tez), s. 48, dn. 231.

³⁴⁹ Karasu, (Nama Yazılı), s. 135; Bozkurt, (Tez), s. 48.

son olarak devralan kişinin payları kendi adına devraldığını beyan etmekten kaçınması halidir³⁵⁰.

i. Esas Sözleşmede Öngörülen Önemli Bir Sebebin Varlığı

TTK, borsaya kote edilmeyen anonim ortaklık nama yazılı pay veya pay senetlerinin “*önemli bir sebep*” dışında devrinin sınırlandırılmayacağını öngörmektedir.

Bu durum TTK m. 493/7’de yer alan “*esas sözleşme devredilebilirlik şartları ağırlaştırılamaz*” hükmü ile de desteklenmiştir.

Önemli sebepten maksat, pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin ortaklık işletme konusunun veya işletmesinin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı göstermesidir³⁵¹.

Bu doğrultuda önemli sebep hallerine şu hususlar örnek olarak gösterilebilir. İlki rakiplerin ortaklığa girmesinin engellenmesidir. Anonim şirket paylarının, rakiplerin veya rakiplerle bağlantılı olan kişilerin veyahut rakip ortaklıkların bünyesinde çalışan kişilerin eline geçmesi ortaklığın ekonomik bağımsızlığına gölge düşürebilir. Bu nedenle şirketin esas sözleşmesine, bu kişilerin ortaklık paylarını devralamayacağına ilişkin hüküm konulabilir. Devrin onaylanmamasının ortaklık için önemli sebep sayılması hali öğretide önemli miktardaki devirler bakımından kabul edilmektedir³⁵². Bir diğeri ortakların kişisel niteliklerine yönelik getirilebilecek sınırlamalara ilişkin önemli sebeplerdir. Bu duruma ortakların belli bir mesleğe veya aileye mensubiyeti ile bir yöreye mensubiyeti örnek verebiliriz. Belli bir meslek veya aileye mensubiyete yukarıda örnekler vermiştik, bu iki hal en sık karşılaşılan hallerdendir. Bunun yanında bir yöreye mensubiyet hali de bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira bir yöreye mensup olan kişi yöresel ürünlerin üretilmesinde aileden geçen özel bilgi ve becerilere sahip olabilir. Afyonkarahisar’ın Bayat ya da Evciler ilçelerinde dokunan kilimlerin üretiminde dokuma işinden anlayan kişilerin ortak olması gibi. Son olarak yabancılara yönelik getirilebilecek sınırlamalardan

³⁵⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1150d.

³⁵¹ Önemli sebep, anonim ortaklık esas sözleşmesinden anlaşılan paysahipleri çevresinin bileşimini koruyacak nitelikte olmalıdır. Bunun yanında pay sahipleri çevresinin bileşimi esas sözleşmeden anlaşılmalıdır, yani pay sahiplerinin mühendislerden veya doktorlardan oluşacağı açıkça anlaşılmalıdır. Pay sahipleri çevresinin bileşiminin korunması ise, anonim ortaklığın işletme konusunun elde edilmesi ile veya anonim ortaklığın ekonomik bağımsızlığını yakından ilgilendirmelidir. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1151a.

³⁵² Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1151b. “İsviçre öğretisinde bazı yazarlar küçük miktardaki devirlerde tehlike görmedikleri için yönetim kuruluna ret hakkı tanımazlar, rakip firmadan %10 ve üstü oranındaki nama yazılı pay devrinde onay verilmemesini doğru bulurlar.”

bahsetmek gerekirse, bazen ortaklık işletme konusu savunma sanayi, ileri teknoloji ile bağlantı gibi sebeplerle yabancılaşmaya müsait olmayabilir. Bu durumda ortaklık esas sözleşmesi ile yabancılara ilişkin devir işlemine sınırlamalar getirilebilir³⁵³.

ii. Devre Konu Payları Devir Anındaki Gerçek Değeriyle Satın Alma Önerisi

Anonim şirkete devir işlemini sınırlandırma konusunda tanınan bir diğer hak da önemli sebeplerden hiçbirine girmese bile ortaklığın kendisi veya üçüncü bir kişi ad ve hesabına payı devralmayı önererek onay vermekten kaçınması halidir. Ortaklığa tanıdığı imkândan dolayı bu hüküm doktrinde “kaçış klozu” olarak adlandırılmaktadır³⁵⁴. TTK m. 493/1 hükmü kaçış klotunu yalnızca borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından öngörmüştür.

6102 sayılı TTK’nın bağlam sistemine getirdiği yeniliklerden olan bu hüküm ile anonim şirket, sermayenin %20-30’unu veya daha fazlasını temsil eden miktardaki devirlere engel olabilmektedir³⁵⁵. Fakat şirket bu hakkı keyfi olarak kullanmaz. Şöyle ki, kaçış klotuna ilişkin bu hükmün eTTK’dan en önemli farkı esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla ortaklığın ancak pay defterine kayıt için başvuru tarihindeki gerçek değeri üzerinden söz konusu payı devralabilmesinde görülür³⁵⁶. Ortaklık, herhangi bir sebep göstermeksizin devre onay vermekten kaçınabilecekse de bu hakkını pay sahibine,

³⁵³ Bu konuda getirilen sınırlamalara örnek olarak; TTK m. 46/3 hükmü uyarınca TÜRK, TÜRKİYE, CUMHURİYET, MİLLÎ kelimelerinin bir ticaret unvanına ancak Cumhurbaşkanı onayı ile konulabileceği, hükmü gösterilebilir. Bu konuda ayrıca Tapu K. m. 36’da hüküm bulunmaktadır. Hüküm uyarınca yabancı sermayeli ortaklıkların askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile stratejik bölgelerde taşınmaz edinmelerinin izne bağlı olması, 3568 sayılı Kanun m. 4 uyarınca serbest muhasebeci, mali müşavir ve yeminli mali müşavir olabilmek için Türk Vatandaşı olma şartı verilebilir.

³⁵⁴ Sevi, s. 244, dn. 422; TTK m. 493/1 gerekçesi “Anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değeri üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağının tanınması, ona, haklı sebepler yanında, sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır. Uluslararası uygulamada ve öğretilerde *escape clause* (kaçış, kurtuluş klotu) diye anılan bu hüküm kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde, (aile anonim şirketi, tek kişilik anonim şirket, iki gruptan oluşan anonim şirket ve genel olarak kapalı anonim şirket gibi) şirketin yabancılaşmasını veya niteliklerini kaybetmesini önleyen bir etkin araçtır...”

³⁵⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1152; Sevi, s. 242.

³⁵⁶ Sevi, s. 244.

başvuru tarihindeki gerçek değeri³⁵⁷ üzerinden payı satın alma önerisiyle kullanabilecektir³⁵⁸.

Anonim şirketin kaçış klozu kullanarak devir işlemine onay vermekten kaçınabilmesi için yukarıda belirttiğimiz gibi payların nama yazılı olup borsaya kote edilmemiş olması gerekir. Ayrıca söz konusu paylar, esas sözleşme ile bağlı nama yazılı pay haline getirilmelidir. Çünkü esas sözleşme ile devri sınırlandırılmamış olan paylar, her durumda serbestçe devredilebilecektir³⁵⁹. En önemli şart ise, söz konusu payların bir devir işlemine konu olması ve paylarını devretmek için devir sözleşmesi yapan pay sahibinin, devrin onaylanması için ortaklığa başvuruda bulunmasıdır³⁶⁰.

Kaçış klozunun kullanılması genel kurulun devredilemez hak ve yetkileri arasında sayılmadığından yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu dışında örneğin payları satın alacak pay sahibi veya üçüncü kişi tarafından yapılacak olan teklifler geçersizdir. Şirket; paylarını devretmek isteyen pay sahibine, onay isteminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde teklifini yapmak zorundadır. Üç ay içerisinde satın alma teklifinde bulunmazsa, devre onay vermiş sayılır.

iii. Yasal Geçiş Hallerinde Gerçek Değerle Satın Alma Önerisi

TTK m. 493 hükmü uyarınca “*Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralan geçer.*”³⁶¹ Söz konusu

³⁵⁷ TTK m. 493/1 gerekçesinde “*gerçek değer*”, tanımlanmamıştır ve bu kavramın tanımı öğreti ve içtihadı bırakılmıştır. İsviçre’de ve 6762 sayılı eTTK m. 418 sebebiyle Türk doktrininde gerçek değer, aktiflerin olası satış değerinin, kapitalizasyon değerinin ve işletme iktisadının kabul ettiği ortaklığın tüm varlıklarını temel alan diğer değerlerin bütünü olarak ifade edilmiştir. Yaşayan bir şirketin değeri olduğu için bu değer tasfiye değerinin üzerindedir.

Söz konusu değer öncelikle taraflar arasında anlaşarak belirlenir. Taraflar değer konusunda anlaşma sağlayamazsa TTK m. 495 uyarınca bu değer ortaklığın merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından tespit edilir. Mahkeme, payın gerçek değerini belirlerken karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır.

³⁵⁸ Yüksel, s. 166; Sevi, s. 245.

³⁵⁹ Sevi, s. 245; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1154.

³⁶⁰ Sevi, s. 245.

³⁶¹ Burada hemen belirtmek gerekir ki bu geçiş halleri sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine göre belirlenmemiştir. Bunlara birleşme, bölünmede birleşme suretiyle geçişler de eklenebilir. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1153.

Klay, Botschaft’da “*kanuni devir halleri*” ifadesinin yer aldığını, İsviçre doktrinindeyse hukuki işleme binaen iktisap ifadesinin kullanıldığını ancak bunların yanıltıcı olduğunu söylemektedir. Yazara göre bunlar özel iktisap halleri olarak tanımlanmalıdır. Zira kanuni devir halleri içerisinde evlilik sözleşmesi, vasiyet, miras sözleşmesi gibi hukuki işleme binaen devrin de olduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için

hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere payların mülkiyeti derhal geçerken pay sahipliği sıfatından kaynaklanan haklar ancak şirketin pay sahipliği sıfatını tanınmasıyla geçecektir ve devrin kanunen gerçekleştiği bu gibi özel hallerde anonim ortaklık “önemli sebep”lere dayanarak devre onay vermekten kaçınamayacaktır³⁶². Bu nedenle TTK m. 493/1’deki kurtarıcı hükmün bir tekrarı olan kurala dördüncü fıkrada da yer verilmiştir. Zira mülkiyetin doğrudan intikal ettiği bu gibi hallerde, irade dışı devralan kişinin pay sahibi olması ortaklığın menfaatine zarar verebilir. İşte getirilen bu hüküm sayesinde bağlam hükümleri ile gerçekleştirilmek istenen amaca ulaşılabilecek ve şirket payı irade dışı devralan kişiden gerçek değerini ödemek koşulu ile devralınabilecektir³⁶³.

Bu durumda da şirketin devir işlemine onay vermekten kaçınabilmesi için devre konu edilen payların yine bağlı nama yazılı olması gerekir. Söz konusu payları satın alma teklifini kaçış klozunda olduğu gibi burada da ortaklığın yine kendisi yapacaktır. Ortaklık bu payları kendi ad ve hesabına satın alabileceği gibi diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler ad ve hesabına da satın alabilecektir. Zira bu hükmün de TTK m. 493/1 hükmünden farklı yorumlanmasında hiçbir hukuki gerekçe yoktur³⁶⁴.

iv. Devralanın Payları Kendi Adına ve Hesabına Aldığını Açıkça Beyandan Kaçınması

TTK m. 493/3 hükmünde, devralanın payları kendi ad ve hesabına devraldığını açıkça beyan etmemesi halinde ortaklığın, pay defterine kayıt talebini reddedebileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin bir benzerini TTK m. 495/2 hükmünde de görmek mümkündür³⁶⁵. Bu nedenle söz konusu ret sebebi payların borsaya kote edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın bağlı NYPS’nin devrinden kaçınmada uygulama alanı bulacaktır³⁶⁶.

bkz. Akın, M. Y. (2014), *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 117, dn. 399.

³⁶² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1153.

³⁶³ Akın, s. 117.

³⁶⁴ Sevi, 269.

³⁶⁵ TTK m. 493/3’te yer almayan “istemde bulunulmasına rağmen” ifadesi iki düzenleme arasında herhangi bir farklılığa neden olmaz. Söz konusu ifade, borsaya kote edilmiş olamayan bağlı nama yazılı paylar bakımından da, TTK m. 493/3 hükmü çerçevesinde geçerli kabul edilir. Bkz. Sevi, s. 269, dn. 444; Akın, s. 73.

³⁶⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, (Ortaklıklar), N. 1154; Akın, s. 73; Sevi, s. 249.

Maddelerin metninden açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu doktrinde “*saman adam*”³⁶⁷ olarak ifade edilen kişilerin pay devralarak ortaklığa girmelerini engellemeyi amaçlamıştır³⁶⁸. Nama yazılı payların sahipleri, pay defterine kaydedildiği için ortaklıkça bilinirler. Fakat payların inançlı işlemle veya muvazaalı olarak devrinde bu tam olarak gerçekleşmez. Çünkü bu işlemlerle devredilen payların gerçekte kime ait olduğu yani saman adamların kimin kontrolünde olduğu bilinemeyeceğinden ortaklığın bağımsızlığı tehlikeye düşebilir. Bu sebepten ötürü kanun koyucu ret imkânını ortaklık esas sözleşmesinde açıkça belirtilme koşuluna tabi tutmamıştır, yani sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi ortaklık, bağlı nama yazılı hale getirilmiş payları kendi ad ve hesabına devraldığını açıkça beyan etmeyen devralanı pay defterine kaydetmekten kaçınılabilecektir³⁶⁹.

Kanun koyucu ortaklığa beyanın hangi sürede yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu beyanın, şirket tarafından talepte bulunulmasından itibaren yedi ila on gün içerisinde yapılmasının kabulü gerekir³⁷⁰.

2.3.3.4. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Pay Senetleri Bakımından Şirketin Onay Vermekten Kaçınılabileceği Haller

TTK ile birlikte yeni bağlam sisteminin borsaya³⁷¹ kote edilmiş paylar ile kote edilememiş paylar ekseninde toplandığını belirtmiştik. Bu ayrımın en önemli sebebi aile tipi anonim ortaklıklar ve küçük çaptaki ortaklıklar ile borsaya kote edilen ve edilmeyen paylar bakımından bağlamın farklı etkilere sahip olmasında görülür. Zira borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda, pay sahipliği sıfatı ile paylara bağlı hakların geçişinin

³⁶⁷ Fakat Tekinalp, bu ifade yerine “manken” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Tekinalp, (Yeni Bağlam Sistemi), N. 6-23.

³⁶⁸ Bkz. TTK m. 493/3 gerekçesi “*Anonim şirket, devreden kişiden devralanın bir beyanını kendisine sunmasını isteyebilir. Devralan bu beyanında, pay defterine kaydını istediği payları (pay senetlerini) kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmelidir. Bu beyan ile ikinci fıkradaki haklı sebeplerin dolanılmasının olabildiğince engellenmesi amaçlanmıştır. Başka bir deyişle, anonim şirketin ileri sürebileceği bir haklı sebebi tarafların muvazaa ile hatta inançlı bir işlemle aşmaları, hükme aykırıdır. Tasarı, bu aykırılığı yaptırıma bağlamıştır.*”

³⁶⁹ Sevi, s. 250; Akın, s. 74.

³⁷⁰ Akın, s. 73.

³⁷¹ SerPK m. 3/1-ç hükmünde “BORSA” kavramı açıklanmıştır. **Borsa**, “*Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini...*” ifade etmektedir.

ortaklık onayına bağılı olması bu payların tedavül kabiliyeti ile kamu güvenliğinin zarar görmesine neden olur³⁷². Borsada kote edilmiş nama yazılı payların alım-satım işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve tedavül kabiliyetlerinin zarar görmemesi için kanun koyucu, diğere nama yazılı paylardan farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Bunun sonucunda borsaya kote edilmeyen bağılı nama yazılı paylar için öngörülen “önemli sebeplere dayanarak devre onay vermekten kaçınma” hakkı, söz konusu paylar için tanınmamıştır. Fakat istisnai de olsa bazı durumlarda borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrine de sınırlandırma getirmek gerekebilir. Bu durum özellikle de yabancı uyruklu kişilerin veya sıcak para kullanan fonların ortaklıkta hâkim duruma gelmesine engel olunmasında görülür³⁷³.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından getirilen sınırlama TTK m. 495 hükmünde yer almaktadır. Söz konusu hükmün ilk fıkrasında³⁷⁴ ortaklığın pay devrinin reddini ancak ortaklık esas sözleşmesinde sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen iktisap üst sınırına ilişkin hüküm olması koşulu ile ve iktisap eden kişinin bu üst sınırı aşması halinde reddedebileceği belirtilmiştir. Ancak bu şekilde bir ret sebebi, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların yalnızca borsada devredilmesi halinde uygulama alanı bulur³⁷⁵. Diğere bir sınırlama sebebi de hükmün ikinci fıkrasında yer almaktadır. Devralan, payları kendi ad ve hesabına devraldığını açıkça beyan etmezse şirket, payların pay defterine kaydından kaçınabilir. Madde metninden açıkça görüleceği üzere borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde bağlam daha sınırlıdır. Çünkü bu paylar borsada işlem gördükleri için öngörülen sıkı devir engelleri, borsa işlemlerinin özü ile bağdaşmaz³⁷⁶.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrine ilişkin getirilen bu sınırlamalar, payın hukuki bir işlemle devredilmesi halinde geçerli olur. Paylar hukuki işlemle değil de miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejimi hükümleri veya cebri icra gibi irade

³⁷² Bkz. İMKB Kotasyon Yönergesi m. 13/1 “Ortaklık paylarının kota alınarak GİP ‘te işlem görebilmesi için; ... c) Ortaklık esas sözleşmesinin işlem göreceğere payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar içermemesi...”

³⁷³ Karasu, s. 140.

³⁷⁴ TTK m.495/1 “Şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebileceğere nama yazılı paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir.”

³⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK m. 495 gerekçesi.

³⁷⁶ Bozkurt, (Şirketler), s. 432.

dışı yolla iktisap edilmişse bu iki sınırlama geçerli olmaz ve ortaklık, pay defterine kayıt talebini reddedemez³⁷⁷.

i. Esas Sözleşme ile Getirilen Yüzdelik Sınır

TTK m. 495 hükmü ile öngörülen bir kişinin, pay sahibi olarak devralabileceği yüzdesel orana ilişkin getirilen bağlam hükmü ilk önemli ret sebebidir³⁷⁸. Böyle bir sınırlamanın altındaki en büyük etken, anonim ortaklığın halka açık yapısını korumanın yanında pay sahipleri çevresinin oluşturulmasında anonim ortaklığa belirli ölçüde kontrol kolaylığı vermektir³⁷⁹. Zira bu şekilde bir uygulama ile gerekçede de öngörüldüğü gibi ortaklığın yabancılaşmasına engel olunacaktır. Bu konuda birkaç örnek vermek gerekirse; payları borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkta yüzdesel sınıra ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde alınan paylar ile birlikte kontrol el değiştirebilir ya da daha kötüsü ortaklık bağımsız olmaktan çıkıp bir şirketler topluluğu içerisinde bağımlı hale gelebilir³⁸⁰.

TTK'da sınırlandırmaya ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte bu yüzdesel sınırın miktarı belirtilmemiştir. Bu nedenle şirket yüzdesel üst sınırlandırmayı serbestçe belirleyebilir. Fakat şirkete tanınan bu serbesti keyfiyet olarak algılanmamalıdır. Öncelikle eşit işlem ilkesi de dikkate alınmalı ve payların çoğunluğuna sahip olan pay sahiplerinin belirlenen yüzdelik sınır ile durumlarının kuvvetlendirilebileceği unutulmamalıdır³⁸¹. Aksine bir düzenleme olmadığından esas sözleşme ile düzenlenecek olan yüzdesel sınırlama gerçek ve tüzel kişiler açısından farklı da olabilir. Örneğin borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için getirilen yüzdesel üst sınır gerçek kişiler için yüzde üçken tüzel kişiler için bu sınır yüzde iki olabilir³⁸².

³⁷⁷ Karasu, s. 141; Narbay, (Pay Devri), s. 235.

³⁷⁸ Pulaşlı, (Şerh), s. 2131.

³⁷⁹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2131.

³⁸⁰ Örneğin bir havayolu şirketinin nama yazılı pay senetlerinin yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancıların eline geçmesi halinde şirket ulusal şirketlere tanınan bazı uluslararası kanalları kullanma hakkını kaybediyorsa, yüzdesel sınırlamaya ilişkin bağlam hükmü koruyucu etki gösterebilir. Ayrıntılar için bkz. TTK m. 495/1 fıkra gerekçesi.

³⁸¹ Pulaşlı, (Şerh)2, s. 2142.

Fakat bazı özel durumlarda yüzdesel sınır aşılmış olsa bile objektif ve haklı bir neden varsa nama yazılı payları devralanın pay defterine kaydedilmesi ve pay sahipliği sıfatının onaylanması gerekebilir. Bu durumlardan ilki birleşme halinde görülür. Zira iki ortaklığın birleşmesi halinde devralan bu payları kendisinin bizzat bir eylemi olmaksızın kazanır. Bir diğer durum intifa hakkı sahibi olarak pay defterine kayıt halinde karşımıza çıkar. Bazen de devralan özel bir durumda bulunabilir. Örneğin, bir satın alma mücadelesinde ortaklığın hakkını korumak için payların satın alınması durumudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 2143.

³⁸² Tekinalp, (Bağlam), s.

Bu başlık altında son olarak bu hükmün yalnızca borsadan iktisap³⁸³ halinde uygulama alanı bulacağı hususuna değinmek istiyoruz. Bu husus TTK m. 495/1 hükmünün gerekçesinde açıkça “*Hükmün uygulanma şartı, nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olması ve pay senetlerinin borsadan alınmasıdır. Borsa dışında iktisap halinde 497’nci madde uygulanır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Payları borsaya kote edilmiş şirketlerde kural borsadan iktisap olmakla birlikte borsa dışı iktisap açıkça yasaklanmadığından mümkündür³⁸⁴. Payın borsa dışından iktisabı iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki hukuki işlem yoluyla borsa dışı iktisap iken diğeri miras, mirasın paylaşımı, birleşme vb. gibi hukuki işlem dışında kanunen geçiş halleridir. Fakat yukarıda bahsettiğimiz üzere bu ikinci halde sınırlama söz konusu olmaz. Borsa dışından iktisap kısaca MKK nezdinde gerçekleşmeyen pay devir işlemleridir. Borsada kayıtlı bir pay üzerinde Merkez nezdinde gerçekleşmeyen bir devir işlemi sonucunda Merkeze bildirim yapılmamışsa ve bu esnada Merkezdeki kayda göre pay sahibi görünen kişi “*kayden*” yeni bir devir işlemi yaparsa, kaydi devir ve kayıtlar borsa dışında yapılan devir işlemine tercih edilir³⁸⁵.

ii. Devralanın Payları Kendi Adına ve hesabına Aldığını Beyan Etmekten Kaçınması

TTK m. 495/2 hükmü ile getirilen bu düzenlemenin amacı birinci fıkranın dolanılmasını engellemektir. Zira borsada başkası adına veya hesabına yapılan alımlarla

³⁸³ **Borsadan iktisap**, payın borsada gerçekleştirilen işlemler sonucunda kazanılması halini ifade eder. Yani İMKB Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği gereğince ve diğer mevzuatlar gereğince oluşturulan piyasalardan veya platformlardan, Kotasyon Yönetmeliği’nde düzenlenen kurallara uygun olarak edinilmesidir. Bir payın borsadan satın alınabilmesi için taahhüt ve tasarruf aşamalarının bulunması gerekir. Satıcı öncelikle pay satımına yönelik iradesini yatırım kuruluşlarına (aracı kurumlara) açıklar. Satıcının (yatırımcının) bu beyanı, yatırım kuruluşunca borsaya iletilir. Yatırım kuruluşuna, borsada pay alım satımına yönelik olarak satıcı tarafından verilen bu talimatlar, “emir” veya “müşteri emri” olarak adlandırılır. Verilen bu emirler borsaya iletilmekle somut olaya göre öneri (icap) veya kabul niteliğine bürünür. Borsada pay alım satım sözleşmesi kurmaya yönelik açıklanan irade beyanları emir çeşitleri de dikkate alınarak öneri (icap) veya kabul şeklinde sistem tarafından tek bir merkezde toplanır. Sözleşmenin kurulduğu an, emirlerin eşleştiği andır. Emirlerin eşleşmesi ile taahhüt aşaması tamamlanır. Tasarruf aşaması ise, pay alımına aracılık eden yatırım kuruluşunun almış olduğu payların bedelini satıcıya ödemesi ve pay satımına aracılık eden aracı kurumun da satmış olduğu payları alıcıya teslim etmesi gerekir. Söz konusu işlemlerin gerçekleştirilmesi ile borsadan pay iktisap edilmiş olur. Ayrıntılar için bkz. Töremiş, H. E. (2008), **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 39 vd.

³⁸⁴ Bozkurt, (Tez), s. 247.

³⁸⁵ Bu halde alacağın temliki ile ilgili ilkelere de istisna getirildiği görülmektedir. Şöyle ki, borsa dışı devir işlemi ile payı devralan kişi, bu yolla aslında hukuken hak sahibi olmasına rağmen bu özel düzenleme nedeniyle kendi iktisabından sonra olan fakat kendisinden önce bildirilen devir işlemi yüzünden hak sahibi olamamaktadır. Ayrıntılar için bkz. Bozkurt, (Tez), s. 247.

birinci fıkranın tamamen etkisiz hale getirilmesi söz konusu olabilir³⁸⁶. Bu hükme benzer bir düzenleme TTK m. 493 hükmünde borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından da öngörülmüştür.

Söz konusu hüküm sayesinde pay veya pay senetlerinin inançlı işlem yoluyla iktisabı ve bağlam kurallarının “*saman adamlar*” vasıtasıyla dolanılmasının önüne geçilmiş olunacaktır³⁸⁷. Bu ret nedeninin ileri sürülebilmesi için esas sözleşmede buna ilişkin bir hüküm bulunması gerekmez. Esas sözleşmede düzenlenmiş basit bir bağlam kuralının varlığı yeterlidir³⁸⁸.

Şirketin talebi üzerine bağlı nama yazılı olan payı devralan kişinin, payı kendi ad ve hesabına aldığına ilişkin şirkete yazılı bir açıklamada bulunması gerekir. Sunulan bu belgeye göre başka bir bağlam hükmü de bulunmuyorsa pay devri şirket tarafından onaylanır. Fakat şirket yapılan bildirimin daha sonra gerçeği yansıtmadığını tespit ederse pay defterine yapılan kaydı çizer ve ilgili kişileri bilgilendirir³⁸⁹.

2.3.3.5. Onay Vermemenin Hukuki Sonucu

TTK m. 492 hükmü uyarınca, nama yazılı payların şirketin onayı sonucunda devredileceği kararlaştırılabilir. Esas sözleşme ile getirilen bu bağlam hükmü sonucunda şirket bazı durumlarda devir işlemine onay vermekten kaçınabilir. Devreden ortak ile payı devralan arasında yapılan bu devir sözleşmesi şirket tarafından onaylanmadığı takdirde geçerli bir devir işleminden bahsedilemez ve bunun sonucunda pay sahipliği ile paydan kaynaklanan haklar devredende kalır. Bu halde devralanın durumu ne olacaktır? Bu soruya cevap verebilmemiz için TTK ile birlikte hakların geçişine ilişkin getirilen hükümlere bakmamız gerekir. TTK bu konuda farklı hükümler getirmiştir. Bu farkı en bariz şekilde yukarıda açıkladığımız borsadan devir ve borsa dışından devir işlemlerinde görmemiz mümkündür³⁹⁰. Söz konusu farklılıklara değinmeden önce konuyu daha iyi

³⁸⁶ Pulaşlı, (Şerh), s. 2106; Karasu, s. 141.

³⁸⁷ Pulaşlı, (Şerh), s. 2106.

³⁸⁸ Karasu, s. 141.

³⁸⁹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2106.

³⁹⁰ Bkz. TTK m. 497/1 “*Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer.*”

anlayabilmek adına iki teoriden bahsetmek yerinde olacaktır³⁹¹. Bu teorilerden ilki birlik teorisi diğeri bölünme teorisi olarak adlandırılır.

Birlik teorisi, temelini payın bölünmezliği ilkesinden alır. Bu teoriyi savunanlara göre paydan kaynaklanan haklar malvarlığı ve üyelik haklarına bölünemeyeceği gibi pay sahibi hakları senetten bağımsız olarak da ileri sürülemez³⁹². Yani esas sözleşme ile getirilen bağlam, malvarlığı ya da yönetsel haklar ayrımı yapılmaksızın üyelik haklarının tümünü kapsar. Yukarıda birçok başlık altında açıkladığımız gibi tasarruf işleminin geçerli olabilmesi ortaklığın onayına bağlıdır. Devir, işleme onay verilinceye kadar askıda hükümsüzdür. Şirketin onayı ile birlikte işlem, geriye etkili olarak geçerli olacaktır. Fakat bağlam hükümlerine aykırı olarak yapılan devir işleminin pay defterine kayıt istemi reddedilir. Şirketçe onaylanmayan devir işlemi geçmişe etkili olarak geçersiz sayılır³⁹³. Sonuç olarak devreden, pay/payların maliki olarak kalmaya devam edecek ve pay sahipliğinden kaynaklanan tüm malvarlığı hakları ile üyelik haklarının taşıyıcısı sıfatını koruyacaktır. Senedi devralan ise sadece serbestçe devredilebilen alacak haklarının alacaklısı olabilecektir³⁹⁴. Birlik teorisi, payın tedavül kabiliyetinin ortadan kalkması ve bu nedenle pay sahibinin zarar görmesi gibi sorunlar doğurmaktadır. Zira payın tedavül kabiliyeti azaldığı için pay sahibi, payını daha düşük bedelle satmak zorunda kalacaktır³⁹⁵.

Bölünme teorisine göre ise, paydan kaynaklanan pay sahipliği hakları; malvarlığı hakları ve yönetim hakları olarak ikiye ayrılır. Bölünme teorisinin ortaya çıkışında, birlik teorisinin ticari işlem güvenine uygun ve adaletli bir çözüm getirmediği gerekçesiyle ortaya çıkmıştır. Zira bağlamın öngörülme amacı da esasen yabancı kişilerin ortaklıkta söz sahibi olmalarını engellemek olduğundan malvarlığından kaynaklanan haklar açısından önem arz etmez. Yani bölünme teorisinin kabul edilecek olursa pay devri şirket tarafından onaylanmasa bile devralan yönetsel haklarından yararlanmamasına rağmen devredilen payın mülkiyetini kazanacak ve malvarlığından kaynaklanan haklarından yararlanabilecektir³⁹⁶.

³⁹¹ Konu bütünlüğümüz açısından iki teoriden bahsetmeyi uygun gördük. Fakat doktrinde bu iki teorisinin yanında “*intikal teorisi*”, “*askıya alma teorisi*” ve “*terk etme teorisi*” şeklinde farklı teorilere de rastlamak mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 174 vd.

³⁹² Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 173.

³⁹³ Pulaşlı, (Şerh), s. 2107.

³⁹⁴ Narbay, (Pay Defteri), s. ; Pulaşlı, (Pay Senetleri), s. 174.

³⁹⁵ Sevi, s. 215.

³⁹⁶ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, (Ortaklıklar), n. 1176; Taşdelen, s. 163.

Bölünme teorisinin kabul edilmesi sonucunda “*malik olmayan pay sahibi*” ya da “*pay sahibi olmayan malik*” kavramları ortaya çıkmıştır³⁹⁷. Bu kişi payın sahibi olmamakla birlikte pay defterinde kayıtlı olmaya devam ettiği için yönetsel hakları da kullanmaya devam eder. Teori bu sebeplerden dolayı eleştirilmektedir. Bunun yanında emredici hüküm olan TTK m. 477³⁹⁸ hükmünde düzenlenen payın bölünmezliği ilkesine aykırılığı nedeniyle de eleştirilmektedir³⁹⁹.

i. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Hakların Geçiş

Payların devri için esas sözleşme ile bağlam hükmü getirilmişse ve şirket söz konusu bağlam kuralı gereği devre onay vermemişse, TTK m. 494/1 hükmü gereği payların mülkiyeti ve paya bağlı haklar devredende kalmaya devam eder. Bu durumda anonim şirket onayının pay veya pay senetlerinin devrini tamamlayan bir işlem olduğunu söyleyebiliriz. Gerekcede bu durumun kıymetli evrak hukukundan bir sapma olduğu ve bu sapmanın “*birlik teorisi*” ile gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Zira nama yazılı pay senetlerinin devrinde izlenen ciro ve zilyetliğin devri ile çıplak paylarda alacağın temliki ile devir gerçekleşmemekte, devir şirketin onayı ile tamamlanmakta ve geçerli bir devir işlemi olarak hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Şirketin vereceği onay ile birlikte hem pay/pay senedinin mülkiyeti devralana geçecek hem de paydan doğan yönetsel haklar ve malvarlığı hakları devredilecektir. Böylece paydan kaynaklanan malvarlığı hakları ile yönetsel hakların üzerinde payın bölünmezliği ilkesi ile uyumlu şekilde bölünme meydana gelmesinin önüne geçilmiş olunacaktır.

Bununla birlikte TTK m. 494/2 hükmü ile birinci fıkradan farklı bir düzenlemeye gidildiğini görmekteyiz. Şöyle ki, kanunen geçiş halleri olan miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejimi hükümleri ve cebri icra ile geçişte payın mülkiyeti ile paya bağlı malvarlığı hakları devir ile birlikte geçerken genel kurula katılma ve oy hakları gibi yönetsel haklar, şirket onay vermediği müddetçe devralana geçmeyecektir. Şirket devre onay vermezse, yönetsel haklar payın geçiş hallerinden önceki malikinde

³⁹⁷ Akın, s. 15.

³⁹⁸ TTK m. 477/1 “*Pay şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanabilirler. Böyle bir temsilci atamadıkları takdirde, şirketçe söz konusu payın maliklerinden birine yapılacak tebligat tümü hakkında geçerli olur.*”

³⁹⁹ Bölünme teorisi eleştiri almasına rağmen hem İsviçre Federal Mahkemesi hem de doktrin tarafından baskın olarak benimsenmektedir. Bizde de 6762 sayılı TTK’da benimsenen bölünme teorisi idi ve bu sebepten ötürü Türk doktrini de bölünme teorisine eğilim göstermekteydi. 6502 sayılı TTK ile birlikte birlik teorisi benimsendiği için bölünme teorisi TTK m. 493/4 hükmündeki kanunen geçiş halleri dışında borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri bakımından etkisini yitirmiştir, bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 2091.

kalmaya devam edecektir. Kanun koyucunun ikinci fıkra hükmü ile şirketin devre onay vereceği azami süre olan üç aylık süre için bölünme teorisini kabul ettiğini görmekteyiz⁴⁰⁰. Kanun koyucu getirdiği üç aylık süreye ilişkin düzenleme ile şirketin, payı devralan kişinin pay defterine kayıt istemini sürüncemede bırakmasını engellemek istemekte ve beklenecek süreyi “*somut bir ölçüye*” bağlamaktadır⁴⁰¹. Şirket onaylamaya ilişkin talebi aldığı andan itibaren azami olarak belirlenen üç aylık süre içerisinde reddetmezse veya ret kararı haksız⁴⁰² olarak verilmişse, devir işlemine onay verilmiş sayılır.

TTK m. 493 hükmü ile düzenlenen esas sözleşmede düzenlenen önemli bir sebebi ileri sürerek onay isteminin reddi (kaçış klozu) halinde, şirketin kaçış hakkını kullanması halinde devralan üçüncü kişi pay sahipliği sıfatını kazanamayacaktır. Burada birlik teorisi benimsenmiştir ve payın ad ve hesabına devralındığı şirket, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişinin hak sahibi olacaktır. Payın gerçek değeri ile alımının önerilerek pay devrine onaydan kaçınılan diğer bir durum da TTK m. 493/4’te karşımıza çıkar. Payların hukuki işlem dışında geçişi halinde, şirket devre konu payları gerçek değeri ile almayı önererek devre onay vermezse pay sahipliği ve paydan kaynaklanan haklar şirkete intikal edecektir⁴⁰³.

ii. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylarda Hakların Geçişi

TTK m. 497 hükmü ile borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda hakların geçişine ilişkin iki farklı durumu göz önünde bulundurmak gerekir. Şöyle ki, payların borsadan iktisabı ile borsa dışından iktisabı farklı sonuçlara tabi tutulmuştur. Yukarıda borsadan iktisap ve borsa dışı iktisap kavramlarını açıkladığımız için burada ayrıca bahsetmeyeceğiz ve sadece hakların geçişindeki farklı durumlara değinmekle yetineceğiz.

TTK m. 497 hükmü gerekçesinde borsaya kote nama yazılı pay senetlerinde hakların geçişine ilişkin hükümlerde farklılık olduğu ve bu farklılığın sebebinin payların borsada işlem görmesi olduğu açıkça belirtilmiştir. Zira borsada işlem gören bir payın

⁴⁰⁰ Narbay, (Pay Devri), s. 231; Karasu, s. 141.

⁴⁰¹ Narbay, (Pay Devri), s. 231.

⁴⁰² Bu halde ret kararının haksızlığının bir mahkeme kararı ile tespit edilecektir. Mahkemenin vereceği kararın kesinleşmesi ile birlikte kararın hukuki etkisi, şirkete onay için başvuru yapıldığı ana kadar geriye gitmelidir. Bunun sonucunda devralan, bu andan itibaren şirket karşısında pay sahibi olarak kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Narbay, (Pay Devri), s. 231; Bozkurt, (Tez), s. 165.

⁴⁰³ Sevi, s. 219.

devrinde, şirketin onayı reddetmesi halinde, mülkiyetin geçemeyeceğinin kabulü mümkün değildir. Böyle bir sonuç borsaya güveni sarsar ve bunun sonucunda borsa hamiline yazılı pay/ pay senetlerine özgülenmiş olur⁴⁰⁴.

Söz konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre nama yazılı payların borsadan iktisap edilmesi ile birlikte devralan, şirketin herhangi bir onay işlemine gerek kalmaksızın, otomatikman pay sahipliği sıfatını ve bu sıfattan kaynaklanan tüm yönetsel haklar ile malvarlığı haklarını kazanacaktır. Bu halde borsaya kote nama yazılı payların borsadan iktisabında kanun koyucunun “*birlik teorisi*” ya da “*pay sahipliği haklarının bütünlüğü*” ilkesini kabul ettiğini görmekteyiz⁴⁰⁵.

Aynı maddenin birinci fıkra ikinci cümlesinde ise kanun koyucu hakların ancak devralanın, şirkete pay defterine kayıt için başvurması ile geçeceğini söyleyerek birlik teorisinden ayrılmıştır. Burada hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu haklar yalnızca malvarlığına ilişkin haklardır. Bunun dışındaki genel kurul toplantısına katılma, bilgi alma, inceleme gibi yönetsel haklar devralanın şirket tarafından pay sahibi olarak tanındığı ana kadar kullanılamaz⁴⁰⁶. Burada yönetsel haklar ne devralan kişi ne devreden ne de anonim şirket tarafından kullanılabilir, başka bir ifade ile devredilen paydan kaynaklanan yönetsel haklar adeta “*donmuş*” bir halde onay işlemi tamamlanıncaya kadar beklemektedir⁴⁰⁷.

Borsaya kote nama yazılı payların kanunen geçişi hallerinde TTK m. 495/3 hükmü gereği şirket, pay iktisap edenin⁴⁰⁸ pay sahibi sıfatını reddedemez. Bu nedenle fıkra da sayılan hallerden biriyle söz konusu payları iktisap eden kişi, pay sahibi sıfatını da otomatik olarak kazanmış olacaktır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ Bkz. TTK m. 497 gerekçesi.

⁴⁰⁵ Pulaşlı, (Şerh), s. 2118.

⁴⁰⁶ TTK m. 497/2 “*Devralan, şirket tarafından tanınıncaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz. Tüm diğer pay sahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.*”

⁴⁰⁷ Narbay, (Pay Devri), s. 239; Pulaşlı, (Şerh), s. 2118.

⁴⁰⁸ Pulaşlı kanunda geçen “*devralan*” teriminin doğru olmadığını zira söz konusu payların ve bu paydan kaynaklanan tüm hakların ilgili kişilere geçişinin kanun gereği olduğunu yani bir “*devir işleminin*” söz konusu olmadığını belirtir. Gerçekten de ortada taraf iradelerine dayanan bir devir sözleşmesi olmadığı için biz de bu terimin doğru olmadığı fikrine katılıyoruz. Bu nedenle “*iktisap eden*” kelimesini kullanmayı yerinde görmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 2119.

⁴⁰⁹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2119.

iii. Şirketin Onayı Reddi ve Mahkemeye Başvuru Süreci

TTK m. 498 hükmü uyarınca istemi⁴¹⁰ yirmi gün içerisinde reddedilmeyen devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır. Fakat şirket bu yirmi gün içerisinde istemi reddederse durum nasıl olacaktır? Bu sorunun cevabını TTK m. 497/3'te bulmaktayız. Şirket, borsaya kote edilmiş nama yazılı payı borsa dışında iktisap eden kişiyi, “oy hakkından yoksun pay sahibi” olarak pay defterine kaydeder. Pay sahipliğinden kaynaklanan yönetsel haklar, senetten kaynaklanan tüm hakları kullanabilecek bir tam pay sahibine devredilinceye kadar askıda kalır⁴¹¹.

Şirketin pay defterine kayıt istemini reddetmesi halinde iktisap edenin mahkemeye başvuru hakkı bulunmaktadır⁴¹². Açılacak davada görevli ve yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir⁴¹³. Dava sonucunda oy hakkı ve buna bağlı haklar tanınacağı için bu davanın HMK m. 105/1 anlamında bir eda davası niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür⁴¹⁴.

Mahkemenin reddin hukuka aykırı olduğuna karar vermesi halinde şirket, kararın kesinleşmesinden itibaren oy hakkını ve buna bağlı hakları tanımak zorundadır. Bu konuda verilecek karar ileriye etkili olarak hukuki sonuçlarını doğurur⁴¹⁵. Devralana dava hakkı tanınması ile birlikte şirketin keyfi, haksız ve art niyetli ret kararları ile devralanın oy hakkını ve buna bağlı haklarını devamlı suretle askıda tutmasının engellenmesi amaçlanmıştır⁴¹⁶. Bunun yanında aynı fıkra zararın tazmininden de söz edilmiştir. Buna göre onay vermeyi reddeden şirket, kusurun kendisine yükletilemeyeceğini ispatlayamaması halinde devralanın ret sebebi ile uğradığı zararları tazmin ile de yükümlü olacaktır⁴¹⁷.

2.3.3.6. Pay Devrinde Rekabet Kurulu'nun İzni

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacı birinci madde hükmünde, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve

⁴¹⁰ Devralanın bu istemini ne şekilde yapacağına ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte TTK m. 498 hükmü de göz önüne alındığında ispat yönünden yazılı şekilde yapması gerekir. Bkz. Karasu, s. 142.

⁴¹¹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2127.

⁴¹² TTK m. 497/4 “Ret hukuka aykırı ise şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın ret nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”

⁴¹³ Karasu, s. 142.

⁴¹⁴ Pulaşlı, (Şerh), s. 2127.

⁴¹⁵ Sevi, s. 221.

⁴¹⁶ Karasu, s. 142.

⁴¹⁷ Pulaşlı, (Şerh), s. 2128; Karasu, s. 142.

uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olarak belirtilmiştir. Yine kanunun yedinci maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte diğer bir şirketin paylarının tümünün veya bir kısmının devralınması hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Bu doğrultuda Rekabet Kurulu'ndan izin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ yayımlanmıştır⁴¹⁸. Yayımlanan tebliğde izin yükümlülüğünün kapsamı, hukuki niteliği ve izin alınmamasının hukuki ve cezai sonuçları açıklanmıştır.

2010/4 numaralı Tebliğ'in 7. madde hükmünde Kurul'dan izin alınmasına ilişkin iki durumdan bahsedilmiştir. Bu durumların ilki İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde yapılan işlemlerin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'dan izin alınması zorunludur.

Devrin izin yükümlülüğüne tabi olduğu hallerde işlem Kurula bildirilmemiş olsa dahi Kurul işlemten herhangi bir nedenle haberdar olduğu zaman birleşme ve devralmayı kendiliğinden incelemeye alır⁴¹⁹. Kurul inceleme sonucunda devrin RKHK 7. madde hükmünde belirtilen hallerden olduğunu tespit eder ve devre izin vermeyecek olursa gerçekleştirilen devir işlemi tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkar.

2.3.4. Bağlam Hükümleri Bakımından Pay Devir Vaadi Sözleşmesinin Önemi

Yukarıda ayrıntılı olarak bu hususa değindiğimiz üzere bağlam hükümleri, anonim şirket bakımından önemli bir yere sahiptir. Zira anonim şirket tipik bir sermaye

⁴¹⁸ Bkz. 2010/4, R.G. 07/10/2010, 27722 sayılı.

⁴¹⁹ Bkz. RKHK m. 11/1-b "Birleşme veya devralmanın 7inci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir."

şirketine has tüm özellikleri bünyesinde barındırsa bile bazı durumlarda bu özelliğe istisnalar getirildiği görülmektedir. Bağlam hükümleri de bu istisnalardan biridir. Şirket esas sözleşmesine eklenen bazı hükümler ile birlikte belli özellikleri taşımayan kişilerin, ortaklık ilişkisine dâhil edilmesinin önüne geçilebilir.

Fakat bu durumda şirkete ortak olmak isteyen ve esas sözleşmede öngörülen şartları sağlamayan üçüncü kişiler ne yapacak, bu ortaklık ilişkisine nasıl katılabileceklerdir? Bu noktada pay devir vaadi sözleşmesi gündeme gelir ve bu cevaplar söz konusu sözleşmeye yüklenen anlam ile verilebilir. Şöyle ki, pay devir vaadi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Devreden (hâlihazırda şirkette pay sahibi olanın) borcu, sözleşme ile belirtilen şirket payını devralana (üçüncü kişi) geçirmektir. Devralan kişi bağlam hükümlerinde belirtilen şartları sağlamıyor olması pay devir vaadi sözleşmesinin yapılmasına engel teşkil etmez. Bunu birkaç örnekle şöyle açıklayabiliriz: Yukarıda belli bazı kanunlarda yabancıların Türk şirketlerine ortak olmasının engellenmiş olduğunu belirttik. Bu kanunlardan biri de TCMB Kanunudur. TCMB hisse senetleri nama yazılıdır ve (A),(B),(C),(D) şeklinde gruplara ayrılmıştır. (A) sınıfı hisse senetleri münhasıran hazineye aittir. (B) sınıfı hisse senetleri Türkiye’de faaliyette bulunan milli bankalara tahsis edilmiştir. (C) sınıfı hisse senetlerinden en çok on beş bin adedi milli bankalar dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere tahsis edilmiştir. (D) sınıfı hisse senetleri ise, Türk ticaret müesseseleri ile Türk vatandaşlığını haiz gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilmiştir. Türkiye’de ikamet eden ancak henüz Türk vatandaşlığını kazanmamış bir yabancı bu hisse senetlerinden satın almak istediğinde bağlam hükümleri ile karşılaşacak ve ilgili hisse senetlerini iktisap edemeyecektir. İşte tam da bu noktada pay devir vaadi sözleşmesinin önemi daha iyi anlaşılır. Yabancı kişi, pay devir vaadi sözleşmesine eklenecek “... iş bu sözleşme konusu paylar, tarafımın Türk vatandaşlığını kazanması ile devredilecektir...” şeklindeki bir hüküm ile TCMB hisse senetlerini ileride satın alma yolunda önemli bir adım atmış olacaktır.

Vereceğimiz diğer örnek ise TTK m. 491 hükmüne ilişkindir. İlgili hükümde ödeme yeterliliği bulunmayan ve öngörülen teminatı ödemeyen kişilerin yaptığı pay devir sözleşmesinin şirketin onayına bağlı olacağı belirtilmiştir. Ödeme yeterliliği olmayan fakat şirket paylarını da satın almak isteyen kişi pay devir vaadi sözleşmesi sayesinde, ileride sözleşme konusu payları iktisap etme sözünü almış olacaktır. Yapılan sözleşme,

taraf iradelerine uygun bir sözleşme olmakla emredici hükümlerin dolandırılması şeklinde de yorumlanamaz.

2.4. İlmühabere Bağlı Payın Devri

2.4.1. İlmühaber Anlamı ve Kanundaki Yeri

Anonim şirketler hukukunda “geçici” veya “ara pay senedi” anlamını ifade eden ilmühaberler, içeriğindeki paya bağlı haklar açısından geçici değildir⁴²⁰. İkinci kısımda anlatılanlardan hatırlanacağı üzere anonim şirkette, nama ve hamiline yazılı olmak üzere iki çeşit pay senedi çıkarılabilir. İlmühaber ise, söz konusu senetlerin şirketçe bastırılmasına kadar geçen süre içerisinde bunların yerini tutar. Bu senetlerin yerini tutmasından kaynaklı olarak da pay sahiplerine, pay senedine bağlanmış tüm hakları sağlar⁴²¹. Doktrinde hâkim olan görüş ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu yönündedir⁴²².

İlmühaberlere ilişkin TTK m. 486/2 hükmünde eTTK’dan farklı bir düzenlemeye gidildiğini görmekteyiz. Şöyle ki, eTTK’da yer alan ilmühaberlerin nama veya hamiline yazılı olarak düzenlenebileceğine ilişkin kural TTK’da⁴²³ kabul edilmemiştir. İster hamiline yazılı ister nama yazılı payları temsilen çıkarılsın ilmühaberlerin tamamı nama yazılı niteliği haiz olacaktır⁴²⁴. Bu sebeple ilmühaberlere de nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacak ve nama yazılı pay senetlerinin devir işlemlerine göre devredilecektir.

2.4.2. İlmühaber Devri

İlmühaberlere kıyas yolu ile nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden nama yazılı pay devrini düzenleyen TTK m. 490 hükmünün burada da tatbik edilmesi gerekecektir. Yukarıda ayrıntıları ile açıkladığımız gibi nama yazılı paylar ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yolu ile gerçekleşir. Fakat ilmühaberlerin, ciro

⁴²⁰ Pulaşlı, (Şerh), s. 2189.

⁴²¹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2189.

⁴²² Ünal, O. K. (1988), *Menkul Kıymetler*, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 137.

⁴²³ TTK m. 486/2 “Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.”

⁴²⁴ Sevi, s. 292.

yerine geçen TBK m. 183 hükmündeki alacağın temlik yolu ile devredilmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır⁴²⁵.

Karşılığı tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılacak olan nama yazılı ilmühaberler de tıpkı nama yazılı pay senetleri gibi yasal bağlam kurallarına tabi olacaktır. Şirket, pay defterine kayıt için teminat isteyebilecektir⁴²⁶. Yine nama yazılı paylar için esas sözleşme ile bağlam hükümleri getirilmişse, bu payların yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberi devralan üçüncü kişi de bağlam kuralları ile karşı karşıya kalabilecektir. Eğer şartları sağlamıyorsa nama yazılı pay senetlerinde olduğu gibi şirket, devir işlemini onaylamaktan kaçınabilecektir⁴²⁷.

3. ANONİM ŞİRKETTE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

3.1. Anonim Şirkette Pay Devir Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Pay devir vaadi sözleşmesi, payın devri borcunu doğuran borçlar hukukuna özgü bir sözleşmedir. Yapılan bu sözleşme ile pay devrinin hukuki sebebini oluşturur. Yani payın karşı tarafa devri borçlanılır. Bu hali ile pay devir vaadi sözleşmesinin, TBK 29. madde hükmünde düzenlenen ön sözleşmeden ayrı bağımsız bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz. Zira tarafların birbirine ya da bir tarafın diğerine karşı ileride bir sözleşme yapmayı vaat etmesi ön sözleşme olarak adlandırılır⁴²⁸. Yapılan sözleşmenin ön sözleşme olarak adlandırılabilmesi için sonradan yapılacak olan sözleşmenin mutlaka borçlandırıcı bir sözleşme olması gerekir. Sonradan yapılacak olan sözleşme bir tasarruf işlemine ilişkin ise bu sözleşmeyi ön sözleşme olarak değerlendirmek mümkün değildir⁴²⁹.

Anonim şirkette yapılan pay devir vaadi sözleşmesi ile bir taraf ileri bir tarihte anonim şirket payının diğer tarafa geçirilmesine ilişkin tasarruf işlemini borçlanırken karşı taraf ise bu sözleşme bir ivaz karşılığında yapılmış ise sözleşme ile belirlenen bedelin diğer tarafa ifasını borçlanır. Fakat söz konusu sözleşmenin ivaz karşılığı yapılması şart değildir, birinci bölüm üçüncü kısımda ifade ettiğimiz gibi ivazsız olarak da yapılabilir.

⁴²⁵ Pulaşlı, (Şerh), s. 2190.

⁴²⁶ Pulaşlı, (Şerh), s. 2190.

⁴²⁷ Sevi, s. 294.

⁴²⁸ Korkmaz, F. (2016), *Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Bir İstisnası Olarak Önsözleşme*, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s. 286.

⁴²⁹ Doğan, s. 52.

3.2. Pay Türlerine Göre Devir Vaadi Sözleşmesinin Özelliği

3.2.1. Çıplak Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesi

İkinci bölüm ikinci kısımda, karşılığında pay senedi çıkarılmamış olan payların çıplak paylar olarak adlandırıldığını belirtmiştik. Yine söz konusu payların karşılığının tamamen ödenmiş ve ödenmemiş olmasına göre ikili bir ayrıma tabi tutulduğunu ifade etmiştik. Payların karşılığının tamamen ödenmiş olup olmaması, payın devrine uygulanacak hükümlerde önemini gösterir. Şöyle ki, senede bağlanmamış olan ve karşılığı tamamen ödenmiş çıplak payın devrinde alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı konusunda doktrinde genel kabul mevcuttur. Bununla birlikte senede bağlanmamış ve karşılığı tamamen ödenmemiş olan çıplak payın devrinde ise alacağın temlik hükümleri tek başına uygulanmaz. Zira bedeli tamamen ödenmemiş çıplak payda ortak, şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye koyma borcunun bir kısmını ödememiştir. Şirket payının devri halinde ise sadece ortak ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme yeterli olmaz. Yapılan devir işlemi şirkete karşı borçlu olan kişinin değişmesine neden olacağından devre şirketin onayı bu işlemin tamamlayıcı unsurunu oluşturmaktadır. Ancak pay devir vaadi sözleşmesi devir sözleşmesinden farklı olarak alacağın temlik vaadi ve borcun naklinin vaadi niteliğini taşımaktadır. Zira henüz ortada devredilmiş olan bir şirket payı mevcut değildir. Bu nedenle borcun naklinde aranan şirket onayı devir vaadi sözleşmesi bakımından aranmaz.

Anonim şirket çıplak payları, devir vaadi sözleşmesinden ayrı olarak ön sözleşmeye de konu edilebilir. Bu durumda TBK 29/2⁴³⁰ hükmü gereği yapılan sözleşmenin alacağın devri ve borcun nakline ilişkin şekil kuralları uyarınca yapılması gerekecektir. Diğer bir ifade ile karşılığı tamamen ödenmiş olan paylar için yazılı şekil şartı gerekli iken, karşılığı tamamen ödenmemiş çıplak paylar bakımından yazılı şekil şartının yanında şirketin devre onay vermesi şartı da aranacaktır.

3.2.2. Pay Senedine Bağlı Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesi

Anonim şirkette payların karşılığı olarak hamiline ve nama yazılı pay senetleri çıkarılmış olabilir. Anonim şirkette pay karşılığı çıkarılan nama ve hamiline yazılı pay senetleri kıymetli evrak olarak nitelendirildikleri için bu senetteki haklar senetten ayrı

⁴³⁰ Bkz. TBK 29/2 “Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, ön sözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.”

olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez⁴³¹. Bu sebepten ötürü pay senetlerinin devrinin hem borçlar hukuku hem de kıymetli evrak hukuku ile bağlantısı olduğunu söylemek mümkündür. Pay senedinde yer alan hakkın devri, rehni veya bağışlanması şeklinde yapılan işlem taraflar arasındaki asıl borç ilişkisini oluşturur ki bu taahhüt aşaması olarak adlandırılır. Pay senedi sahibi olan ortak daha sonra ciro ve teslim ile birlikte tasarruf aşamasını gerçekleştirmiş olur⁴³².

Anonim şirkette pay devir vaadi sözleşmesi ile hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesi, nama yazılı pay senedinin ise cirosu ve zilyetliğinin geçirilmesine ilişkin tasarruf işlemleri borçlanılır. O halde anonim şirket pay senetlerinin ileri bir tarihte devrine ilişkin yapılacak olan devir vaadi sözleşmesinin tarafların irade serbestileri doğrultusunda geçerli olacağını söyleyebiliriz. Bu nedenle pay senedine bağlı anonim şirket payları devir vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir.

Bununla birlikte söz konusu pay senetleri TBK 29. madde hükmünde yer alan ön sözleşmeye konu olamaz. Zira hamiline yazılı senetlerin devri zilyetliğin devri ile tamamlanır, bu işlem bir tasarruf işlemidir ve ön sözleşmenin konusunu ise sadece borçlandırıcı işlemler oluşturur. Yine nama yazılı pay senetlerinin devri ciro ve zilyetliğin devri ile gerçekleşir ve bu işlemler de tasarruf işlemi olduğundan nama yazılı pay senetleri ön sözleşmenin konusunu oluşturamaz. Kaldı ki zaten ciro da şarta bağlı olarak yapılamaz aksi takdirde yapılan ciro geçersiz sayılır.

3.3. Anonim Şirkette Pay Devir Vaadi Sözleşmesinin Şekli

3.3.1. Çıplak Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesinin Şekli

Anonim şirkette yapılan devir vaadi sözleşmesinin alacağın devri ve borcun nakli hükümlerine tabi olmadığını zira hali hazırda gerçekleştirilmiş bir pay devrinin olmadığını ifade etmiştik. Pay devir vaadi sözleşmesi bakımından bu nedenle esas sözleşmenin şekline ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını söylemek mümkündür. Şöyle ki, alacağın devri sözü verme de alacağın devri hükümlerine değil, borç doğuran sözleşme hükümlerine tabidir. Kısaca alacağın devri yazılı şekil şartına tabi iken alacağın devri

⁴³¹ Karayalçın, Y. (1980), *Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi? "HGK. 22.11.1978"*, BATİDER, C. X, S. 1980, s. 762.

⁴³² Karayalçın (makale), s. 767.

sözü verme için özel bir şekil öngörülmemiştir⁴³³. Buradan yola çıkarak pay devir vaadi sözleşmesinin de şekle bağlı olmadığını söyleyebiliriz. Bu düşüncemizi destekler nitelikte Yargıtay 11. HD. 1981/2876E, 1981/3363K ve 30/06/1981 tarihli bir kararında pay devir vaadi sözleşmesinin teslim olmadan da geçerli olacağını ifade etmiştir⁴³⁴.

O halde yapılan devir vaadi sözleşmesine dayanarak sözleşmenin karşı tarafı olan üçüncü kişi mahkemeye başvurarak doğrudan sözleşmenin ifası kararı alamaz. Mahkeme, taraf iradesi yerine geçerek sözleşmenin kurulduğuna karar veremez. Zira yapılan devir vaadi sözleşmesi ne alacağın temlik hüükümleri uyarınca yazılı şekilde yapılmıştır ne de borcun naklinde aranan yazılı şekil şartı yanında şirketin onayı alınmıştır. Bu durumda üçüncü kişinin yalnızca tazminat hakkı söz konusu olacaktır. Bununla birlikte yapılan devir vaadi sözleşmesi karşılığı tamamen ödenmiş olan paylar için yazılı şekilde yapılmış, karşılığı tamamen ödenmemiş payların için ayrıca şirketin onayı da alınmış olabilir. Çünkü kanunda öngörölme bile taraf iradeleri ile sözleşme şartları ağırlaştırılabilir. Bu durumda ise mahkeme kararı taraf iradesi yerine geçecek ve mahkeme pay devrinin gerçekleştirilmesine karar verebilecektir. Fakat şirket devir vaadi sözleşmesi yapılırken başlangıçta verdiği onayı sonradan geri alırsa nasıl bir yol izlenecektir? Bu noktada da şirketin ahde vefa ilkesine aykırı davranışı gündeme gelecek ve tazminat yükümlülüğü altına girecektir.

3.3.2. Pay Senedine Bağlı Paylarda Devir Vaadi Sözleşmesinin Şekli

Anonim şirkette pay karşılığı çıkarılan nama ve hamiline yazılı pay senetleri kıymetli evrak olarak nitelendirildikleri için bu senetteki haklar senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez⁴³⁵. Bu sebepten ötürü pay senetlerinin devrinin hem borçlar hukuku hem de kıymetli evrak hukuku ile bağlantısı olduğunu söylemek mümkündür. Pay senedinde yer alan hakkın devri, rehni veya bağışlanması şeklinde yapılan işlem taraflar arasındaki asıl borç ilişkisini oluşturur ki bu taahhüt aşaması olarak adlandırılır. Pay senedi sahibi olan ortak daha sonra ciro ve teslim ile

⁴³³ Oğuzman, K. , Öz, T. (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 551.

⁴³⁴ Y. 11. HD. E.1981/2876, K. 1981/3363, T. 30/06/1981 “...Binnetice; devreden ile devralan arasında teslim olmadan da yapılan satışların geçerli olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, taraflar arasındaki sözleşme bir satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilse dahi, hisse senetlerinin satışlarının vaadini engelleyen bir hüküm TTK’da bulunmadığına göre, satış vaadi olarak da sözleşme geçerlidir...”

⁴³⁵ Karayalçın, Y. (1980), *Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi? “HGK. 22.11.1978”*, BATİDER, C. X, S. 1980, s. 762.

birlikte tasarruf aşamasını gerçekleştirmiş olur⁴³⁶. Fakat hamiline yazılı pay senetlerinde devir işlemleri kısmında belirtmiş olduğumuz yeni düzenleme hükümleri saklıdır.

Bununla birlikte Yargıtay eski içtihatlarında zilyetliğin henüz devredilmediği durumlarda yapılan pay devir sözleşmelerini geçersiz saymakta ve yapılan sözleşmelere dayanılarak açılan eda davalarını reddetmekteydi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1978 tarihli kararına konu olan olayda; bir kooperatif yönetim kurulu bir anonim şirketten 1530 adet hisse senedini 1 milyon liraya davalılara satmış, beş yüz bin lirasını davalılar peşin ödemiş, geriye kalan miktarı belli tarihlerde ödeyeceğini belirtmiştir. Kooperatifin yeni yönetim kurulu üyeleri ise satıştaki yönetim kurulu üyeleri ile davalılar arasında mevcut olan özel ilişkilerin bu sözleşmenin yapılmasında rol oynadığını ileri sürerek satışın borçlar hukuku genel hükümlerindeki hata ve gabine ilişkin maddeler uyarınca iptalini talep etmişlerdi. HGK oy çokluğu ile verdiği kararında nama yazılı hisse senetlerinin devri için bir temlik beyanının bulunması ve cironun yapılmasını ve ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin de devrinin gerekeceğini belirterek dava konusu olayda devir ve teslim keyfiyetinin gerçekleşmediğinden bahisle hisse senetlerinin devrinin geçerli olmayacağına kanaat getirmiştir. 11. Hukuk Dairesi bir başka kararında da yine hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle yapılabileceğini, yazılı dahi olsa yapılan devir vaadine dayanılarak pay senetlerinin tesliminin dava konusu edilemeyeceğine karar vermiştir⁴³⁷. Söz konusu kararlarında Yargıtay, pay devir işleminin taahhüt işlemi aşaması ve tasarruf işlemi aşaması olmak üzere iki aşamadan oluşan ve birbirini tamamlayan işlemlerden olduğunu göz ardı etmiştir. Yargıtay bu iki kararında da TTK m. 647 (eTTK 559) madde hükmünü dayanak almıştır. Madde hükümlerinde; senet üzerindeki zilyetliğin devrinin, kıymetli evrakın devri için zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay 11. HD. 30/06/1981 tarihli kararında hamiline yazılı pay senetlerinin devir vaadini içeren sözleşmelerin de geçerli olduğunu, TTK'nda bu sözleşmenin yapılmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığını da ifade etmiştir. Aynı zamanda bu sözleşmenin yapılması için kişinin bu paya sözleşmenin akdi esnasında malik veyahut zilyet olmasının şart olmadığını belirtmiştir⁴³⁸. Pay devrini taahhüt eden kişinin

⁴³⁶ Karayalçın (makale), s. 767.

⁴³⁷ Y. 11. HD, 1993/2006 E. , 1993/3255 K. ve 07/05/1993 tarihli kararı [Eriş, G. (1995), *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi]

⁴³⁸ Aka, B. (2020), *Hamiline Yazılı Pay Kavramı Ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

bu borcunu yerine getirmemesi durumunda ise payı devralmayı taahhüt eden tarafın pay senedinin kendisine devri için dava açabileceğini ve verilen kabul kararını ilamlı icra yolu ile takip sonucunda pay senetlerinin kendisine teslim edilmesini sağlayabileceğini ifade etmiştir⁴³⁹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında da anonim şirkette pay devir vaadi sözleşmesinin mümkün olduğu belirtilerek, yapılan sözleşmede ise vaadin geçerli olması için esaslı unsurlar tespit edilmiştir. Bu unsurlar; vaadin bedelli olması halinde belirlenen miktar ile tarafların irade beyanlarının karşılıklı uyuşmasıdır. Söz konusu kararda taraflarca devir vaadinin şartlarının gerçekleştiği ispat edilemediğinden bahisle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir⁴⁴⁰. Yine aynı kararda devir vaadinin noter huzurunda yapılması gerektiğine dair yasal bir düzenleme bulunmadığı, pay devrine ilişkin taahhütnamenin önce noterde yapılması ardından şirket yönetim kurulunun onayına sunulması pay defterine kaydedilmesi gerekçesi ile dava dışı anonim şirket hisse bedelinin tahsili talebinin reddinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.

Devir vaadi işleminin şekline ilişkin kanunda bir düzenleme getirilmemiş olup, Yargıtay kararlarında ve doktrinde sözleşmenin şekline ilişkin görüş birliği olduğunu söylemek mümkün değildir.

Anonim şirkette pay senedine bağlanmış olan payların da pay devir vaadi sözleşmesine konu olabileceğini söylemek mümkündür. Çünkü şirket tarafından pay senetleri çıkartılsa dahi söz konusu senetler taşınır eşya hükmünde sayılacağından borçlandırıcı işleme konu edilmelerine kanunda bir engel bulunmamaktadır. Bu konudaki belirsizlik, yapılacak olan sözleşmenin hangi şekilde yapılacağı noktasında toplanmaktadır. Tam da burada taahhüt ve tasarruf işlemi ayrımının önemi ortaya çıkar.

⁴³⁹ Bkz. Y.11. HD. E. 1981/2876, K.1981/2876, T. 30/06/1981. (www.kazanci.com.tr). Erişim tarihi: 11/07/2021)

⁴⁴⁰ Y. 11. HD. E. 2017/2972, K. 2019/2143, T. 14/03/2019. (karararama.yargitay.gov.tr) (Erişim tarihi: 13/07/2021) “Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı ...'nın 489. maddesinde de “Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder.” hükmü, 490. maddesinde ise “Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler. Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.” hükmü düzenlenmiştir. Bu durumda, açıklanan hususlar nazara alındığında mahkemece faiz kaybı talebinin reddi kararı yönünden yazılı gerekçe yerinde görülse de **anonim şirketlerde hisse devrinin ve hisse devir taahhüdünün noterden yapılması gerektiğine dair bir yasal zorunluluk bulunmadığından, hisse devrine ilişkin taahhütnamenin noterlikçe düzenlenmediği, oysa anonim şirketlerde hisse devir taahhütnamesinin noterde yapılması ve daha sonra da Yönetim Kurulunun onayına sunulması pay defterine kaydedilmesi gerektiği gerekçesiyle dava dışı anonim şirket hisse devri taahhüdüne dayalı hisse bedelinin tahsili talebinin reddi doğru olmuştur.**”

Pay senetleri kıymetli evrak niteliğini taşırlar. Kıymetli evrak üzerinde yapılacak olan hakkın devrine ilişkin sözleşmeler (devir vaadi, rehin, vb.) asıl borç ilişkisini oluşturduğundan borçlar hukuku genel hükümleri çerçevesinde yapılması gerekir. Tasarruf işleminin ise kıymetli evrakın türüne göre kanunda öngörülen şekil şartları uyarınca yapılması ile devir işlemi gerçekleşmiş sayılacaktır. Zira yapılan sözleşme için ayrıca şirketin onayının aranması pay devir vaadi sözleşmesinin amacı ve sözleşme özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmayacaktır. O halde pay senetlerine ilişkin yapılan devir vaadi sözleşmesi de şekil serbestisi hükümlerine tabi olacaktır. Şekil şartının yalnızca ispat bakımından kolaylık olması için taraf iradeleri doğrultusunda öngörülmesinde ise bir engel bulunmamaktadır.

Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin kabul edilen yeni düzenlemeden bahsetmiştik⁴⁴¹. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile getirilen pay devrinin MKK'na bildirimine ilişkin şart devir vaadi sözleşmesi için aranmayacaktır zira henüz gerçekleşmiş bir pay devri bulunmamaktadır.

Yine pay devrinde Rekabet Kurulu'nun izni gereken halleri ve bu halde yapılan devir işlemine Kurul tarafından onay verilmemesi halinde devrin tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte geçersiz sayılacağını belirtmiştik. Pay devir vaadi sözleşmesi bakımından bu izin söz konusu olmayacaktır zira hâlihazırda gerçekleşmiş bir devir işlemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte yapılan devir vaadi sözleşmesine rağmen sonradan yapılacak olan devir işlemine Kurul onay vermemiş olabilir. Bu durumda ise Kurul'un izin vermeyeceğini devir taahhüdünde bulunan ortak öngörebilecek durumda değil, (kötüniyetli değil) ise herhangi bir tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinin şirket tarafından onay verilmedikçe gerçekleşmeyeceğini yukarıda belirtmiştik⁴⁴². Devir vaadi sözleşmesi için şart olmasa da taraflar sözleşmeyi akdetmeden evvel şirket onayını almış olabilirler. Fakat anonim şirket başlangıçta verdiği onayı sonradan geri alabilir. Bu halde ise karşılığı tamamen ödenmemiş çıplak payın devrinde olduğu gibi şirketin tazminat sorumluluğu doğacaktır.

⁴⁴¹ Bkz. 2.2.1.2.iv.

⁴⁴² Bkz. 2.3.3.2.

4. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETTE PAY KAVRAMI VE PAY DEVRİ

Sermaye şirketlerinin bir türü olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, birçok yönden anonim şirketlere benzediği için kuruluşuna, anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır⁴⁴³. TTK açık hükmü gereği biz de sermayesi paylara bölünmüş şirketleri ayrı bir bölümde incelemek yerine anonim şirketlerde pay devir ve devir vaadi sözleşmesi bölümü içerisinde incelemeyi tercih ettik.

4.1. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket Kavramı

Sermaye şirketleri arasında yer alan şirketlerden biri de TTK m. 564'de⁴⁴⁴ tanımlanan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkettir. Sermaye şirketinin bu türünde sermaye, anonim şirketlerde olduğu gibi paylara bölünür ve ortaklardan bir veya birkaçı şirketin alacaklılarına karşı kollektif şirket ortağı, diğer ortaklar ise anonim şirket ortağı gibi sorumlu tutulur.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ilk kez Fransa'da rastlanmıştır. Fakat günümüzde pek tercih edilen bir şirket tipi olup olmadığı öğretilerde tartışılan bir husustur⁴⁴⁵.

Bu ortaklık adi komandit şirket ile anonim şirketin özel bir türünü oluşturmaktadır. Tanımında yer verildiği üzere bu şirkette iki çeşit ortak bulunur. Bunlardan biri alacaklılara karşı sınırlı sorumlu olan ve anonim şirket ortaklarına benzetilen “komanditer ortak” ve diğeri sınırsız sorumlu olan “komandite ortak”tır. Paylı komandit şirketin olmazsa olmazı ise şirket sermayesinin muhakkak paylara bölünmesidir. Bu şirkette sermaye, tıpkı anonim şirketteki gibi paylara bölünmüştür ve komanditer ortaklar bu payları anonim şirket payları gibi serbestçe devredebilirler. Bunun neticesinde şirkete yeni ortaklar girebilir veya ortaklar istedikleri zaman bu paylarını devrederek şirketten ayrılabilirler⁴⁴⁶. Fakat durum böyle olmayıp aynı maddenin ikinci

⁴⁴³ Bkz. TTK m. 569 gerekçesi.

⁴⁴⁴ TTK m. 564/1- 1. cümle “Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir.”

⁴⁴⁵ Eriş, s. 3655; Kendigelen, A. (2012), *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, s. 475.

⁴⁴⁶ Pulaşlı, (Şerh), s. 469; Eriş, s. 3655.

cümlesinde⁴⁴⁷ belirtildiği üzere sermaye paylara bölünmeksizin birden çok komanditerin katılma oranını göstermek amacıyla yapılmışsa bu şirket sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket niteliği taşımaz ve adi komandit şirketlere ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

4.2. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirkette Pay Devri ve Devir Vaadi Sözleşmesi

Uygulanacak hükümler başlıklı TTK m. 565 hükmü uyarınca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete birinci fıkra da sayılan hususların dışında anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre pay ile pay devrine ilişkin hükümler birinci fıkra da yer almadığından anonim şirketler bölümünde belirttiğimiz ilkelerin burada da geçerli olacağını söylemek mümkündür. Birinci fıkra da gösterilenler dışındaki uyuşmazlıklarda TTK'da aksine bir düzenleme öngörülmedikçe anonim şirketlere ilişkin TTK m. 304 ila 563 madde hükümlerinin uygulanması gerekir.

Bu nedenle anonim şirkette pay devri ve devir vaadi sözleşmelerine ilişkin açıklamalarımız sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için aynen geçerli olacaktır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ülkemizde nadiren karşımıza çıkan bir şirket olduğundan uygulamada bu konuya ilişkin içtihatlar da rastlamak pek mümkün olmamıştır. Zaten pay devrine ilişkin hükümlerde anonim şirket hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. İkinci bölümde anonim şirketlerde pay devrine ilişkin anlatımlarımıza atıf yapmak ile yetineceğiz. Bu nedenle tanımına ve paya ilişkin bu özelliklerinden başka bir hususta açıklama yapma gereği görmedik.

⁴⁴⁷ TTK m. 564/1- 2. cümle "... Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır."



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

LİMİTED ŞİRKETTE PAY KAVRAMI, PAY DEVRİ VE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

1. LİMİTED ŞİRKETTE PAY KAVRAMI, PAYIN KAPSAMI VE ÖZELLİKLERİ

Limited şirketin tanımına TTK m. 57’de yer verilmiştir. Madde hükmüne göre limited şirket “*Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan açıkça görüleceği üzere şirket sermayenin “*belirli*” olduğu vurgulanmıştır. Bu belirlilik unsuruna anonim şirket tanımında da yer verildiğini ikinci bölümde ifade etmiştik. Fakat limited şirketin anonim şirketten ayrılan bir yönüne de hemen değinmek gerekmektedir. Anonim şirkette sermaye belirli olup paylara bölünmüş iken limited şirkette gerçek anlamda paylara bölünme söz konusu değildir⁴⁴⁸.

1.1. Payın Kapsamı ve Özellikleri

Birinci bölümde ifade ettiğimiz gibi limited şirkette pay iki anlamı ile karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; limited şirkette, anonim şirketten farklı olarak esas sermaye payı ve ortaklık payı aynı anlamı taşımamaktadır⁴⁴⁹. İlk anlamı ile pay limited şirketin maddi boyutunu oluşturur ve “*esas sermaye payı*”⁴⁵⁰ olarak adlandırılır. Her ortak limited şirkete

⁴⁴⁸ Sermayenin bölümlere ayrılan bu parçası anonim şirkette “*pay*” olarak adlandırılırken, limited şirketlerde bu kısma “*sermaye payı*” adı verilir.

⁴⁴⁹ Dönmez, M. (2006), *Limited Şirketlerde Hisse Hacı*, TBB Dergisi, Mart-Nisan (63), s. 226.

⁴⁵⁰ TTK ile getirilen yeniliklerden biri de bu terime ilişkin olmuştur. 6762 sayılı eTTK’da konulması taahhüt edilen sermaye kavramı yanında ondan farklı anlama gelen sermaye payı kavramına da yer verilmişti ve sermaye payının, konulması taahhüt edilen sermayeye göre belirleneceği hükmüne yer verilmişti.

Doktrinde de çoğunlukla ortaklık payı kavramı kullanılmaktaydı ancak bazı yazarların sermaye payı ya da üyelik payı terimi kullandığı da görülmekteydi. Bu durum karmaşaya sebep olduğu için 6102 sayılı TTK ile “*esas sermaye payı*” kavramı kullanılarak bu karışıklığa son verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, Şerh, s. 2717; Baştuğ, İ. (1974), *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*, İzmir, s. 191.

esas sermaye payı ile katılır. Esas sermaye, ortakların şirkete nakit veya ayın olarak koyacakları miktarın toplamından oluşur⁴⁵¹. Limited şirketin esas sermayesi, her zaman belirli bir miktar paradan oluşur ve bu değer 10.000 (onbin) TL'den az olamaz⁴⁵². Kanunda asgari olarak belirlenen bu sınır ileride azaltma yoluyla da aşağı indirilemez⁴⁵³. TTK'da limited şirketin, ortakların şirkete sermaye getirmesi ile değil de esas sermaye payını üstlenmeleri ile kurulacağı belirtilmiştir⁴⁵⁴. Getirilen bu düzenleme ile birlikte limited şirket ortakları anonim şirkette olduğu gibi birden fazla paya sahip olabileceklerdir⁴⁵⁵. Böylelikle eTTK'da benimsenen “bir ortak, bir pay” kuralı da kaldırılmıştır⁴⁵⁶. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte limited şirkette nama yazılı pay senetleri de çıkartılabilecektir. Bu hususlar limited şirket payının anonimleşmesi sonucunu doğurmaktadır⁴⁵⁷.

Limited şirkette ortak sayısı kadar esas sermaye payı bulunur ve bu payların birbirine eşit olması koşulu aranmaz⁴⁵⁸. Esas sermaye payı, şirket sermayesinin belirli hisseler bölünmüş miktarını ifade etmek üzere kullanılabilir. Fakat buradaki bölünme anonim şirketlerde olduğu gibi gerçek anlamda bir bölünme değildir. Limited şirkette sermaye payı yalnızca bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla “hesaben” bölünür. Bu durum payın ortaklara sağladığı oy hakkının hesaplanması, kâr payının belirlenmesi, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin belirlenebilmesi bakımından önem arz eder⁴⁵⁹. Diğer anlamı ile limited şirket payı, ortaklar ile şirket arasında, ortak olmaktan doğan tüm hak ve yükümlülükleri ifade eder⁴⁶⁰. Ortaklık payını ifade eden bu anlamı, ortağın limited şirkette sahip olduğu yönetime, kâra, tasfiye payına katılımı ile ek ödeme ve yan edimler gibi bütün hakları ile yükümlülüklerini karşılar⁴⁶¹.

⁴⁵¹ Öz, s. 346.

⁴⁵² TTK m. 580 “Limited şirketin esas sermayesi en az on bin Türk Lirasıdır. Bu maddede yazılı en az tutar, Cumhurbaşkanınca on katına kadar artırılabilir.”

⁴⁵³ Pulaşlı, (Şerh), s. 2724.

⁴⁵⁴ TTK m. 573/2 “Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.”

⁴⁵⁵ TTK m. 583/3 “Bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir.”

⁴⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 2725; Durgut, R. (2013), *Limited Şirkette Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması*, TBB Dergisi, Eylül-Ekim (108), s. 125.

⁴⁵⁷ Demirkapılı, s. 23.

⁴⁵⁸ Dinç, S. (2017), *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Unsurları İle Limited Şirketlerde Pay Ve Ortak Kavramları*, TAAD, Y: 7, S. 29, Ocak, s. 158.

⁴⁵⁹ Bkz. TTK m. 583 gerekçesi.

⁴⁶⁰ Dinç, s. 150.

⁴⁶¹ Yeniocak, U. (2009), *Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi*, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 79.

Ortaklık payına ilişkin olarak limited şirketlerde eşitlik ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Eşitlik ilkesinden, tüm ortaklık paylarının değil yalnızca aynı kategoride yer alan payların aynı şartlar altında eşit işleme tabi tutulmaları yani aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları anlaşılır⁴⁶².

1.2. Esas Sermaye Payı Karşılığında Çıkarılan Senetler

Eski kanundan farklı olarak 6102 sayılı TTK ile getirilen yeniliklerden biri de limited şirkette esas sermaye payının karşılığında ispat aracı olarak ya da nama yazılı çıkarılan pay senetleridir⁴⁶³. Eski kanuna göre çıkarılan pay senetleri; kıymetli evrak niteliğini haiz olamıyordu ve aynı zamanda çıkarılan pay (hisse) senedi, ortağın sermaye payının tamamına ait olacağı için üzerinde devir işlemi de gerçekleştirilemiyordu⁴⁶⁴. TTK ile birlikte bu durumun biraz daha esnetildiğini görmekteyiz.

TTK m. 593/2 hükmü ile limited şirketlere seçimlik bir hak tanınmıştır. Şirket isterse esas sermaye pay senetlerini ispat aracı şeklinde düzenleyebilir isterse nama yazılı olarak düzenleyebilir isterse de hiç senet çıkartılmayabilir⁴⁶⁵. Yine aynı hükümde payı temsilen çıkarılan bu senette, pay sahibinin ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan bazı yükümlülüklerinin ve pay devrine ilişkin sınırlamaların bulunması gerektiği belirtilmiştir⁴⁶⁶.

Limited şirket tarafından çıkarılan nama yazılı pay senetlerine ilişkin bir diğer husus söz konusu senetlerin “*menkul kıymet*” olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunudur. Bu pay senetlerinin menkul kıymet olarak kabul edileceğini düşünenler bu hususu nama yazılı pay senedi çıkartılmasına ve devrin kolaylaştırılmasına ilişkin

⁴⁶² Sayın Önal, B. (2009), *Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 60.

⁴⁶³ TTK m. 593/2 “*Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir. Ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, bu senetlerde açıkça belirtilmesi gereklidir.*”

eTTK m. 518 “*...Pay hakkında tanzim edilecek senetlerin kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece bir ispat vasıtası sayılırlar. Pay hakkında tanzim edilecek senetlerin sermaye payının tamamına ait olması şarttır.*”

⁴⁶⁴ Erdem, H. E./Göksoy, Y. C. (2000), *Limited Şirkette Payın Rehni, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, s. 574.

⁴⁶⁵ Limited şirkette esas sermaye payı karşılığında senet çıkarılıp çıkarılmaması tamamen şirket yönetiminin takdirine bırakılmıştır. Fakat ortaklar genel kurulu, payların senede bağlanması yönünde bir karar almış ise, şirket yönetimi (müdür veya müdürler) bu kararı yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle gerekçede yer alan “*...nama yazılı olarak düzenlenir.*” ifadesinin “*düzenlenebilir*” şeklinde değiştirilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, (Şerh), s. 2727.

⁴⁶⁶ Bilgili, F./Demirkapı, E. (2012), *Şirketler Hukuku*, Bursa, Dora Yayıncılık, s. 395. Söz konusu yükümlülükler örnek olarak; ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak şekilde getirilmiş olan rekabet yasağı verilebilir.

hükümler ile birlikte değerlendirirler. Özellikle de devir işlemine ilişkin genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda, söz konusu pay senedinin sermaye payı yazılı devir sözleşmesi ile devredilebileceğini söylerler ve bu hususun payın anonimleşmesi sonucu doğurduğunu belirtirler⁴⁶⁷. Söz konusu senetlerin bu vasfı taşımadığını kabul edenler ise, TTK m. 593/2’de düzenlenen “*Esas sermaye pay senetleri, ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir.*” hükmü ile ifade edilmek istenenin madde gerekçesinde kolaylıkla bulunabileceğini söylerler. Madde gerekçesinde de açıkça “*Esas sermaye payını içeren nama yazılı pay senetleri çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla tedavül kolaylığı sağlamaz.*” ifadesine yer verildiği için limited şirket pay senedinin menkul kıymet niteliğini haiz olmadığı fikrini savunurlar. Bu görüşü savunanlar aynı zamanda TTK m. 593/2 ile nama yazılı pay senetlerinde yazılması zorunlu tutulan ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ile rekabet yasağının, ön alım, geri alım ve alım haklarına ilişkin hususların söz konusu paylar bakımından senede bağlılığı ortaya koyduğunu belirtirler⁴⁶⁸.

Bizce bu hususun limited şirketin kişi ve sermaye ortaklığı ayrımı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Devre ilişkin koşullarda TTK ile birlikte eski kanuna nazaran daha esnek davranılmıştır. Zira TTK m. 595/2’de esas sözleşme ile devir işlemine ortaklar genel kurulunun onay verme şartının kaldırılabilmesi öngörülmüştür. Bu durumda, şirket tarafından çıkarılan pay senedinin usulüne uygun devri ile pay iktisap edilmiş olacaktır. O halde limited şirket ortakları, esas sözleşme ile şirketi isterlerse sermaye şirketine yaklaştıracak isterlerse de şahıs şirketlerine yaklaştıracaklardır.

Son olarak limited şirkette payı temsilen çıkarılmış bu senetlerin anonim şirket pay senetlerinden farkını belirtmek gerekmektedir. Zira bu husus söz konusu maddenin gerekçesinde de “... *Esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz... Bu olanak, limited şirket esas sermaye payını ne anonim şirket payına dönüştürür ne de yaklaştırır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı zamanda bu senetler içerdiği ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü gibi hususlarda şirkete bağlılığı açıkça gösterdiği için anonim şirket pay senetlerinden farklıdır. Limited şirkette ortaklar arası bağlılık anonim şirkete nazaran önemli olduğundan çıkarılan senetler

⁴⁶⁷ Doğrusöz Koşut, H. (2016), *Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları*, MÜHF-HAD, C. 22, S. 1, Ocak, s. 369-370.

⁴⁶⁸ Bu görüş için bkz. Öztan, s. 34; Pulaşlı, (Şerh), s. 2726.

üzerinde de bağlam hükümleri, aksi sözleşmede düzenlenmiş olmadıkça geçerliliğini korumaya devam eder⁴⁶⁹.

2. LİMİTED ŞİRKETTE PAY DEVİR PROSEDÜRÜ

Limited şirketlerde anonim şirkette olduğu gibi ortaklar, sahip oldukları ortaklık payını kanunda öngörülen şartlara uymak kaydıyla devredebilirler. Zira TTK m. 593 hükmünde esas sermaye payının devri ile miras yolu ile geçişinin ancak kanunda öngörülen koşullarda gerçekleşebileceği belirtilmiştir⁴⁷⁰. Bu durum serbest devir ilkesi olarak adlandırılır ve hukuki dayanağını TTK m. 595/2 hükmünden alır. Söz konusu hüküm “*Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır...*” şeklindedir. Hükümün lafzından emredici nitelikte olmadığı açıkça anlaşıldığı için devir işleminde şirket onayı şartı getirilmeyip yalnızca kanunda öngörülen koşulları taşımasıyla devir işleminin gerçekleşeceği kararlaştırılabilir⁴⁷¹.

Fakat limited şirket ana sözleşmesinde bu düzenlemenin aksine bir hüküm getirilmemişse aşağıda açıklayacağımız üzere pay, kanunen bağlamalı hale getirildiğinden devir işlemi bazı sınırlamalar ve kısıtlamalar ile gerçekleşmektedir⁴⁷². Zira bu durumların en ağırı, şirket ana sözleşmesi ile şirket payların tamamen yasaklanabilmesidir⁴⁷³. Devir yasağı ile devir şartlarını ağırlaştıran hükümler kural olarak şirketin kuruluşu sırasında ana sözleşmeye eklenir. Bu hükümlerin sonradan kabulü için ortakların oybirliği zorunludur. Bununla birlikte şirket ana sözleşmesinde devir koşullarını hafifletici

⁴⁶⁹ Pulaşlı, (Şerh), s. 2727.

⁴⁷⁰ Bkz. TTK m. 593/1 “*Esas sermaye payının şirketçe iktisabına ilişkin 612nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen hâller dışında, esas sermaye payı, ortaklar arasındaki devirler de dâhil olmak üzere sadece aşağıdaki hükümler uyarınca devredilebilir ve miras yoluyla geçer.*”

⁴⁷¹ Yıldız, Ş. (1997), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku*, Ankara, s. 131; Pulaşlı, (Şerh), s. 2751.

⁴⁷² Devir işlemi için şirket onayının getirilmesi ile birlikte hem limited şirketin, şahıs şirketi niteliğinin korunması sağlanacak hem de limited şirket paylarının ticaret konusu olması önenebilecektir. Ayrıntılar için bkz. Çağa, s. 593.

⁴⁷³ TTK m. 595/4 “*Şirket sözleşmesiyle sermaye payının devri yasaklanabilir.*”

hükümlerin getirilmesi ise TTK m. 595’de düzenlenen hüküm emredici nitelikte olduğundan kesin hükümsüzlük yaptırımına (butlan)⁴⁷⁴ tabi olacaktır⁴⁷⁵.

2.1. Payın Devri İşlemi

Limited şirket payının devri, devreden ve devralan arasında yapılan ve bir hak ve borçlar demeti olan payın mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesini amaçlayan hukuki işlemdir. Pay, tanıdığı haklarla birlikte şirkete karşı borçları da içerdiğinden sıradan bir hak devrinden farklı nitelik taşır. Bu sebeple kanun koyucu tarafından aşağıda açıklayacağımız sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur⁴⁷⁶. Kanunda açıkça yer verilen şartları taşımayan devir sözleşmesi ise geçersiz olacaktır. Şekil şartlarına aykırı olarak yapılan bu sözleşmenin geçersizliğini tarafların yanında üçüncü kişiler de ileri sürebilirler, ayrıca bu durum mahkemece re’sen dikkate alınır. İşlemin sakatlığı zamanla ortadan kalkmayacağı için bunu ileri sürmek de herhangi bir süreye tabi değildir⁴⁷⁷.

Esas sermaye payının devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ile birlikte taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Devir sözleşmesi devrin ivazlı olarak yapılmışsa devralan bakımından pay karşılığının ödenmesi ve devreden açısından şirketteki payını temlik etme sonucunu doğurur. Ancak devreden borcunun ifası, kanunda sayılan diğer koşulların yerine getirilmesi ile tamamlanacaktır⁴⁷⁸.

TTK m. 595 gerekçesinde İsviçre Tasarısı’nda bulunmayan devir için aranan yazılı şekil şartının yararlı olacağı belirtilmektedir. Zira yazılı şeklin ardından imzaların noterce onanması hem ispat yönünden gereklidir hem de hukuki güvenliği sağlamaktadır. Ayrıca pay, içerdiği haklar ile birlikte ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü gibi birtakım borçları da beraberinde getirdiği için tarafları düşünmeye yöneltmede uygun bir araç olarak görülmektedir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Kesin hükümsüzlük başlıklı TBK m. 27/1 “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

Kesin hükümsüzlük (butlan), kanun koyucunun bir sözleşmede bulunmasını öngördüğü ve sözleşmenin geçerliliğini önemli ölçüde etkileyen hususlardır. Bu unsurların eksikliği herkes tarafından ve her zaman ileri sürülebilir. Ayrıntılar için bkz. Kılıçoğlu, s. 87.

⁴⁷⁵ Çağa, s. 593.

⁴⁷⁶ Öz, s. 363.

⁴⁷⁷ Kaya, M. İ. (2008), *Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri Ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu*, EÜHFD, C.III, S.1, s. 364.

⁴⁷⁸ Bkz. TTK m. 595/3 “*Şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir.*”

⁴⁷⁹ Bkz. TTK m. 595 gerekçesi.

2.1.1. Yazılı Şekil

TTK m. 595 uyarınca “*esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*”in yazılı şekilde yapılması zorunludur⁴⁸⁰. Yapılan bu işlemde borçlar hukuku ilkeleri gereği tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları gerekmektedir⁴⁸¹. Sözleşmenin esaslı unsuru olan pay ile bu payın karşılığında ödenecek bedele sözleşme metninde açıkça yer verilmesi gerekir. Fakat pay, herhangi bir bedel alınmaksızın devredilecekse bağış iradesinin varlığı açıkça belirtilmelidir⁴⁸². Bunlara ilaveten TTK 595. maddesinin altıncı fıkrasında bahsedilen eğer getirilmişse ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin; rekabet yasağı ağırlaştırılmışsa veya tüm ortakları kapsayacak şekilde genişletilmişse bu hususun, önerilmeye muhatap olma, alım, ön alım ve geri alım haklarının da sözleşme metnine eklenmesi gerekir⁴⁸³.

Yazılı şekil ve noter tasdiki, esas sermaye payının devrine ilişkin yapılan işlemlerde zorunlu unsur olsa da bazı durumlarda şekil zorunluluğuna uyulması gerekmez. Devir yükümlülüğü, ana sözleşmeye eklenen bir ön alım veya alım hakkından kaynaklanıyorsa, ana sözleşmenin şekli yeterli kabul edilir. Pay bir alt katılım hakkına konu olmuşsa, alt katılımdan kaynaklanan hakların devrinin de şekle uygun yapılması gerekmez. Yine ortaklık payının devri için vekâlet verilmesi ile şirketin tür değiştirmesi ve başka bir şirketle birleşmesi hallerinde durum aynı şekildedir⁴⁸⁴.

2.1.2. İmzaların Noter Tarafından Onaylanması

Kanun koyucu limited şirket payının devri için yazılı şekli yeterli görmemiş ve bu şeklin noter onayını ile tamamlanması gerektiğini TTK m. 595/1’de belirtmiştir.

⁴⁸⁰ Bkz. Y. 11. HD. E. 2007/1954, K. 2008/3351, T. 17.03.2008 tarihli kararında “...Payın devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce tasdik edilmesi gerektiği hükmüne bağlanmış olup, aksi halde bu tür sözleşmelerin ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği, diğer bir deyişle geçersiz olduğu öngörülmüştür. Bu hususun, taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, mahkemece re’sen dikkate alınması gerekir. Anılan hükme uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçerliliğinden söz edilemez. Somut olayda, davaya dayanak yapılan taraflar arasındaki pay devir sözleşmesinin anılan yasa hükmünün emredici hükmüne uygun şekilde düzenlenmediği sabit olup, bu sözleşmenin hisse devrine ilişkin yönü ile tamamen hükümsüz bulunması karşısında, yasanın emredici nitelikteki anılan bu düzenlemesinin mahkemece re’sen dikkate alınacak hususlardan olduğu şüphesizdir.”

⁴⁸¹ Öz, s. 368.

⁴⁸² Demirkapı, s. 115.

⁴⁸³ Kaya, s. 365.

⁴⁸⁴ Çağa, s. 595; Demirkapı, s. 107-108; Pulaşlı, (Şerh), s. 2753.

İmzaların noter tarafından onaylanmasına ilişkin hükümler Noterlik Kanunu 90 ila 93. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁴⁸⁵. Hükümlere göre, taraflar devir sözleşmesini hazırlayarak notere başvurdıklarında noter, sözleşmenin altındaki imzaların taraflara ait olduğunu onaylayacak ve bunu bir şerh ile belgelendirecektir. Belge içeriğinde bulunması gereken hususlar, tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir. NK. 92'ye göre taraflar imzalarını noter huzurunda atmak zorunda değillerdir fakat imzalar dışarıda atılmış ise bu hususun ayrıca beyan edilmesi şarttır.

Noter tarafından onaylama şeklinde işlemler aynı kanunun 82. madde hükmü gereğince hukuki işlemin içeriği ile ilgili olmayıp onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğini taşımaktadır. Bunun için söz konusu işlemlerde yalnızca imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Devreden imzası sahteyse veya payın devri için verilen vekâletname noter tarafından düzenlenmişse ve bu imza sahte ise işlem geçerli olmaz ve hiçbir şey devredilmemiş sayılır. Limited şirkette, imzaya onay vermek suretiyle resmiyeti kazandıran noter olduğundan, devir sözleşmesinin sahteliği iddiası ile açılan davada noterin de taraf gösterilmesi gerekir⁴⁸⁶. Bu durum Yargıtay'ın 2018 tarihli bir kararında: *“Dairemizin 20.05.2013 tarih ve 2012/12282 E -2013/10936 K sayılı kararında da açıklandığı üzere, hisse devrinin dayanağı olan noter sözleşmesinde yer alan imzanın inkârı nedeniyle açılan davadır. Bu dava aynı zamanda 6100 sayılı HMK 208/4 maddesi anlamında açılmış bir sahtelik davasıdır. Öte yandan, 6100 sayılı HMK 204 ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 82/f. III maddeleri uyarınca noterlikçe onaylanan imza sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Böyle bir imzanın sahteliği iddiası ise sözleşmenin diğer tarafına olduğu kadar sözleşmedeki imzayı onaylayan notere karşı da ileri sürülmüş bir iddia olup, sabit görülmesi halinde noterin Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca hukuki sorumluluğuna da yol açabileceği gibi noterin savunması bu*

⁴⁸⁵ Bkz. 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 90 *“Hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanması imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerh ile belgelendirilmesi şeklinde yapılır. İmzası onaylanan iş kâğıdının aslı ilgisine verilir ve imzalı bir örneği dairede saklanır. Bu örnek harca tabi değildir.”*

NK. m. 91 *“Onaylama, imzanın noter huzurunda atılması veya kendisine ait olduğunun ilgili tarafından kabulü ile kabildir.”*

NK. m. 92 *“ Onaylama şerhinin: 1. İşlemin yapıldığı yer ve tarihi (Rakam ve yazı ile), 2. İlgilinin kimliği, adresi ve vergi kimlik numarasını,3. Noter, ilgiliyi tanııyorsa, kimliği hakkında gösterilen ispat belgesini, 4. İmza huzurda atılmışsa bu hususu, imza dışarda atılıp da huzurda ilgili, imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmişse bu husustaki beyanı, 5. İşleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mührünü, taşıması gereklidir.”*

NK. m. 93 *“Bu bölümdeki hükümler mühür, tarih parmak izi veya imza yerine geçen el işaretinin noter tarafından onaylanmasında da kıyasen uygulanır.”*

⁴⁸⁶ Şener, s. 299.

davanın sonucunu da etkileyebilir. Şu halde onaylı imzanın sahteliği iddiasının bu imzayı onaylayan noterin taraf olmadığı bir davada incelenip hükme bağlanması usul hukuku ilkelerine uygun düşmemektedir.” şeklinde belirtilmiştir⁴⁸⁷.

2.2. Pay Devrinin Şirkete Bildirimi

Kanun koyucu şirkete bildirim şartını kanunda çok açık bir şekilde belirtmemiştir. Bununla birlikte TTK m. 595/2 hükmünde limited şirket payının devrine ilişkin ortaklar genel kurulu onayından söz edilmiş, aynı maddenin yedinci fıkrasında da başvurudan itibaren üç ay içinde reddedilmeyen başvurunun onaylanmış sayılacağı ifade edilmiştir. Bu sebepten ötürü ortakların onayının alınması için gerekli dayanağın sağlanması açısından yani bildirim yapılmaksızın limited şirket genel kurulunun toplanması ve karar alması olanağı olmayacağından bildirim önemlidir⁴⁸⁸. Türk-İsviçre hukukunda bildirim irade beyanı niteliğindedir ve bunun sakatlığı ileri sürülebilir. Fakat şirkete yapılan bildirim, pay devrinin gerçekleşmesi bakımından kurucu etkiye sahip olmadığı için bu işlem ile pay devrinin gerçekleştiği ileri sürülemez.

Kanunda, bildirimden açık bir şekilde bahsedilmediği için şekline ilişkin de bir düzenleme yer almamaktadır. Limited şirkette bu bildirim, müdürler toplantısında yapılabileceği gibi bu müdürlerin birisine yapılmak suretiyle ya da devir sözleşmesinin ibrazı ile de gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bildirimin bir geçerlilik şekli olmadığı sadece ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların ispatı bakımından önem arz ettiğini söyleyebiliriz⁴⁸⁹. TTK m. 595/7 hükmünde bahsi geçen üç aylık sürenini başlaması, bildirimin yapıldığı andan itibaren başlayacağından yazılı şekilde ve noter onaylı bir bildirim ispat noktasında önemli olacaktır⁴⁹⁰.

2.3. Ortakların Onayı

TTK m. 585/2 hükmü uyarınca, şirket esas sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece pay devrine ilişkin sözleşmenin ortaklar genel kurulunda onaylanması şarttır⁴⁹¹. Bu onay işlemi, usulüne uygun olarak bir araya gelinen toplantı

⁴⁸⁷ Karar için bkz. Y. 11. HD. E. 2016/11147, K. 2018/3388, T. 09.05.2018. (karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 09.08.2020.)

⁴⁸⁸ Çağa, s. 597; Şener, s. 305.

⁴⁸⁹ Öz, s. 372; Çağa, s. 597.

⁴⁹⁰ Şener, s. 305.

⁴⁹¹ Y. 11. HD, E. 2004/3023, K. 2004/12406, T. 16.12.2004 tarihli kararı “Ortak sıfatının geçişinin tamamlanması, ortaklığın onayı ile gerçekleşmektedir. (Baştuğ - Temel İlkeler. Sh.199, Poroy - Tekinalp -

sırasında yapılabileceği gibi TTK m. 617/4 hükmü uyarınca ortak sözlü görüşme talep edilmeyen hallerde ise şirket müdürünün pay devrine ilişkin önerisine ortakların yazılı olarak oy vermeleri suretiyle de gerçekleşebilir⁴⁹².

Esas sermaye payının devrine onay verme yetkisi ortaklar genel kuruluna aittir ve bu yetki devredilemez ve devralınamaz yetkiler arasında bulunmaktadır⁴⁹³.

Limited şirket sermaye payını devreden ortağın onay için şirkete başvuru yaptığı tarihten itibaren üç ay içinde genel kurul tarafından ret kararı verilmemiş ise devir işlemi onaylanmış sayılır. Böyle bir düzenleme ile ortaklığın, sessiz kalmak suretiyle onay işlemini sürüncemede bırakması engellenmek istenmiştir⁴⁹⁴.

Limited şirket ortakları, oylarını diledikleri şekilde kullanabilirler.

2.4. Devrin Pay Defterine Kaydı

TTK'da, eski kanundan⁴⁹⁵ farklı olarak pay defterine kayıt kurucu nitelik taşımaz⁴⁹⁶. Zira payı devralan üçüncü kişi, genel kurulun onay kararı ile birlikte ortak sıfatını kazanmış olur. Ancak TTK m. 594 hükmü uyarınca esas sermaye payının devri ve hak geçişlerinin pay defterine yazılması gerektiği belirtilmiştir. Şimdi bu kaydı, devralan kişi ve şirket açısından ne tür bir önemi olduğunu açıklamaya çalışacağız.

Hukuki niteliği bakımından pay defterine kayıt işlemi kurucu nitelik taşımaz, açıklayıcı niteliktedir. Zira TTK 595/2 hükmüne göre genel kurulun esas sermaye payının devrini gerçekleştiren işlemi onaylaması ile kanunun aradığı maddi şart gerçekleşmektedir. Bunun için, yapılan kayıt sadece devir işlemine ilişkin bilgi veren ve onu açıklayan bir işlem niteliğindedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu “...Davacı, davalı şirketteki paylarını diğer davalıya 6102 sayılı Yasa'nın 595 maddesine

Çamoğlu -ortaklıklar ve Kooperatifler s. 889, Tekinalp- Tescil Davası s. 5, Hirsch - Tekinalp s. 267, Pulaşlı - Şirketler s. 1024)

Pay defterine kayıt, hukuki bir sonuç doğurmadığı gibi aksine yeni ortağın ve her şeyden önce ortaklığın hukuki durumunu belirlemeye yaramaktadır.

Devralan, kayıttan önce ortak sıfatını kazanmıştır ve ortaklıkta devralana ortak olarak davranma hakkına sahiptir.

Devrin pay defterine geçirilmesi, tarafların ortaklık hukukundan kaynaklanan taleplerini ileri sürmelerine imkân veren bir icra işlemidir. Bu işlemin devreden ve devralan arasındaki ilişki bakımından da bir anlamı yoktur.” şeklindedir.

⁴⁹² Pulaşlı, (Şerh), s. 2756.

⁴⁹³ Doğanay, İ. (2004), **TTK Şerhi**, Beta Yayınları, s. 1265.

⁴⁹⁴ Bkz. TTK m. 595 hükmü gerekçesi.

⁴⁹⁵ 6762 sayılı Kanun'da, pay devrinin şirkete karşı ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade edeceği ve pay defterine kayıt için ortaklar genel kurulunun kanunda belirtilen oranla devre onay vermesi gerektiği belirtilmekteydi. Bkz. 6762 sayılı TTK m. 520.

⁴⁹⁶ Pulaşlı, (Şerh), s. 2761.

uygun şekilde devir etmiş olup yine, TTK 620 maddelerine uygun şekilde ortaklar kurulunca devre onay verilmiştir. Pay devri ortaklar kurulunun onama kararı ile tamamlanmıştır. Devir keyfiyetinin pay defterine yazılması, pay sahipliğinin kazanılmasında ya da kaybedilmesinde etkili olmayan bir usul işlemdir.” şeklinde ifade etmiştir⁴⁹⁷.

Bu açıklananlardan yola çıkarak pay defterine kaydın bildirici nitelikte olduğunu ve payın mülkiyetini kazanan üçüncü kişinin, paydan kaynaklanan haklarını şirkete karşı kullanabilmesi için gerekli olduğunu söyleyebiliriz.

2.5. Ticaret Siciline Bildirim

TTK m. 598/1 hükmü uyarınca limited şirket esas paylarının tescili işlemi ortaklık müdürleri tarafından gerçekleştirilir. Söz konusu hükümde belirtilen payın geçişi, payın devir işlemi ile birlikte payın şirket tarafından iktisap edilmesi ve TTK m. 596’daki payın özel iktisap hallerinde de uygulanır.

Limited şirket pay devir işleminin ticaret siciline tescil edilmesinin nedeni ise hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Ticaret siciline tescil işlemi ile birlikte limited şirket ile hukuki işlemler yapacak üçüncü kişiler ve şirket muhtemel ortakları, şirketin yapısını ve bu şirketin hangi ortaklardan oluştuğunu öğrenme imkânı elde edebileceklerdir⁴⁹⁸.

Tescil işlemi TTK m. 598 ile TSY⁴⁹⁹ m. 22/9 hükümleri gereğince limited şirket müdür/müdürleri tarafından yerine getirilir. Şirket müdürü/müdürleri tarafından ticaret siciline tescil için başvuru yapılmasından sonra ticaret sicil müdürü, TTK m. 32 hükmü

⁴⁹⁷ Kararın devamı için bkz. Y. 11. HD. E. 2016/12734, K. 2018/1488, T. 28.02.2018 tarihli kararı: “Pay devrine ilişkin hususlar taraf iradelerinden bağımsız, kanunla düzenlenen hukuki ilişkiler olduğu için, bunlar 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğüne girmesinden sonra yeni kanun hükümlerine tabi olup somut uyuşmazlığa 6102 sayılı TTK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Limited şirket payının devri 6102 sayılı TTK’nın 595 maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre pay devrinin ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması, tarafların imzalarının Noterce onaylanması zorunlu olup, mülga 6762 sayılı TTK 520/1 maddesinde yer alan “Bir payın devrinin, şirket hakkında pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade edeceğine” ilişkin düzenleme 6102 sayılı TTK 595 maddesine alınmamıştır.

6102 sayılı Yasa, devir keyfiyetinin pay defterine yazımını zorunlu görmemiştir. **Genel Kurulun devre onay vermesi veya vermiş sayılması pay sahipliği sıfatının kazanılması için yeterli sayılmıştır.**

Somut uyuşmazlığa dönüldüğünde, davacı, davalı şirketteki paylarını diğer davalıya 6103 sayılı Yasa’nın 3. maddesine göre uyuşmazlıkta uygulanması gereken 6102 sayılı Yasa’nın 595 maddesine uygun şekilde devir etmiş olup yine, TTK 620 maddelerine uygun şekilde ortaklar kurulunca devre onay verilmiştir. Pay devri ortaklar kurulunun onama kararı ile tamamlanmıştır. **Devir keyfiyetinin pay defterine yazılması, pay sahipliğinin kazanılmasında ya da kaybedilmesinde etkili olmayan bir usul işlemdir.”**

⁴⁹⁸ Şener, s. 325.

⁴⁹⁹ 5995 sayılı Ticaret Sicil Yönetmeliği R.G. 27/1/2013 No: 28541

gereği tescil için kanuni şartların oluşup oluşmadığını denetlemek zorundadır. Ticaret sicil müdürü; devir sözleşmesinin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetler. Limited şirket pay devrine ilişkin TTK m. 595 hükümlerinin devir sözleşmesinde yer alıp yer almadığını resen göz önünde bulundurmak zorundadır. Ayrıca payın devri bakımından genel kurulun onayının gerekli olduğu hallerde bu onay kararının bulunup bulunmadığına ilişkin tespitini, genel kurul toplantı tutanağını incelemek suretiyle gerçekleştirir⁵⁰⁰.

Limited şirket pay devir işleminin ticaret siciline tescili iç ilişkide açıklayıcı niteliktedir. Zira ortaklık genel kurulu onayı ile devir işlemi tamamlanmış olur⁵⁰¹. Bununla birlikte yukarıda bahsettiğimiz hukuki güvenlik ilkesi gereği devirden haberdar olmayan üçüncü kişiler bakımından durum nasıl olacaktır? Bu sorunun cevabı TTK m. 598/3 hükmünde yer alır. Söz konusu madde hükmünde, ticaret siciline güvenen üçüncü kişinin bu güveninin korunacağı belirtilmektedir.

3. LİMİTED ŞİRKETTE PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

Kanun koyucu, limited şirketlerde esas sermaye payının devri ile devri borcunu doğuran işlemlerin şekline ilişkin düzenlemeye TTK m. 595 hükmünde yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre payın devrinin, taahhüt ve tasarruf işlemi olarak iki başlık altında incelenmesi daha doğru olacaktır. Bu maddeyi incelemeye başlamadan önce limited şirkette ortaklık sıfatının kazanım yollarına değinmek istiyoruz.

Birinci bölümde bu hususu ayrıntılı açıkladığımız için bu kısımda konu bütünlüğünün sağlanması açısından kısaca bilgi vermekle yetineceğiz. Bir limited şirkette ortaklık sıfatı iki şekilde kazanılır. Bunlar: Aslen iktisap ve devren iktisap yollarıdır.

Aslen kazanma; bir ortaklık sıfatının, devir veya intikal işlemi olmaksızın doğrudan ilk el olarak kazanılması halidir. Bu kazanım türü ile kuruluş aşamasında, sermaye artırımında, şirketin tür değiştirmesinde ve şirketlerin birleşmesinde karşılaşılabılır. Bu dört halde de ticaret siciline tescil kurucu etki gösterir⁵⁰².

⁵⁰⁰ Şener, s. 326.

⁵⁰¹ Varoğlu, Y. (2012), *Limited Şirketlerde Ortakların Hak Ve Borçları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s. 85.

⁵⁰² Pulaşlı, (Şerh), s. 2750.

Devren kazanma ise payı aslen kazanmış olanlardan veyahut daha sonraki iktisap sahiplerinden kazanmak suretiyle gerçekleşir. Limited şirket payının devren kazanımı için aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz koşulların bulunması gerekmektedir⁵⁰³.

3.1. Limited Şirkette Pay Devir Vaadi Sözleşmesi ve Şartları

Limited şirkette devir vaadi sözleşmesini anlatmaya başlamadan önce bilinmesi gereken belli bazı terimler hakkında açıklama yapmakta yarar görmekteyiz. Zira bu terimler, devir ile devir vaadi sözleşmesi ayrımında bu düzenlemeler arasında bağlantı kurmamızı sağlayarak bize yol gösterici olacaktır.

“Devir” başlıklı TTK m. 595’de, esas sermaye payının devri ve devir borcu doğuran işlemler şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu düzenlemenin temelinde “*taahhüt ve tasarruf işlemi ayrımı*” bulunmaktadır. Bu ayrım mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmelerde anlam kazanır.

Taahhüt işlemi, malvarlığını doğrudan doğruya etkilemeyen yani malvarlığının aktifini değil de pasifini etkileyen bir işlemdir. Kişi/kişiler bu işlem ile birlikte malvarlığını borç altına sokmakta ve bu işlemle birlikte malvarlığının aktifini azaltma yolunda bir adım atmış olmaktadır. Günlük hayatta karşımıza çıkan satım ve bağış sözleşmeleri taahhüt işleminin en güzel iki örneğidir. Bu sözleşmelerin akdedilmesi ile kişi mülkiyet hakkını devretmiş olmaz. Kişi sadece söz konusu sözleşmeleri ifa borcu altına girmiş olmaktadır⁵⁰⁴. Örneğin devir borcu altına giren limited şirket ortağı (O) ile payı devralmak isteyen üçüncü kişi (D) bir devir vaadi sözleşmesi akdetmiş olduğunda D bu payı kazanmış olmaz. Zira yapılan sözleşme ile O, yalnızca bu sözleşmeyi ifa borcu altına girmektedir. O, aşağıda açıklayacağımız devre ilişkin şartları yerine getirmediği sürece bu işlem bir taahhüt işlemi olarak kalmaya devam eder.

Malvarlığına doğrudan etki eden ve malvarlığında sarfa yol açan işlem ise tasarruf işlemi olarak adlandırılır. Tasarruf işlemi ile birlikte taahhüt işleminin icrası gerçekleştirilmiş olur⁵⁰⁵. Sözleşmelerde bu iki işlemin aynı zamanda yapılması söz konusu olabileceği gibi farklı zamanlarda da yapılabilirler. Devir vaadi sözleşmesinin önemi de bu iki işlemin farklı zamanlarda yapılması halinde karşımıza çıkar. Fakat ister

⁵⁰³ Bozkurt, (Şirketler), s. 524.

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu, s. 48.

⁵⁰⁵ Şener, O. H. (2017), *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 280; Kılıçoğlu, s. 48.

aynı anda yapılsın ister belli süre sonra yapılsın bu iki işlemin birbirine etkisi görmezden gelinemez. Yani taahhüt işleminde ortaya çıkan bir sakatlığın tasarruf işlemini de etkileyeceği kabul edilir. Bununla birlikte taahhüt işlemi geçersiz olmasına rağmen geçerli bir devir işlemi yapılmışsa üçüncü kişi limited şirket payının mülkiyetini kazanabilecektir⁵⁰⁶.

Pay devir vaadi sözleşmesi de payın devri taahhüdünü amaçlayan ticaret hukukuna özgü bir sözleşme olmakla kanunda sayılan koşulları taşımak zorundadır. Limited şirket payı karşılığında yapılan bu sözleşme de limited şirkette devir işleminin düzenlendiği TTK m. 595’de yer alan koşullara uyularak yapılmalıdır. Şimdi sırası ile bu koşullarını incelemeye çalışacağız.

3.1.1. Sözleşmenin Şekli

Söz konusu maddede payın devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı ve tarafların imzalarının noterce onaylanacağı belirtilmiştir. Fakat ortaklık payının aşağıda inceleyeceğimiz üzere miras, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri gereğince veya cebri icra yolu ile geçişinde bu hüküm değil, TTK m. 596 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁵⁰⁷.

Ayrıca devir vaadi sözleşmesinin temelinde ister satım ister bağış amacı yatıyor olsun bu şart değişmez. Devir vaadinin konusunu gelecekte ortaya çıkacağı beklenen limited şirket payı oluştursa da durum aynı olur. Zira şekle ilişkin ayrıca ve açıkça bir düzenleme TTK m. 595 ile getirilmiştir. Getirilen bu düzenleme TBK m. 12’de düzenlenen şekil serbestisine bir istisna getiren geçerlilik şeklidir. Kanun koyucu şekil serbestisini mutlak bir özgürlük olarak öngörmemiş ve kanunda belirtilen hallerde sınırlama getirilebileceğini söylemiştir. Limited ortaklık payının devri de kanun koyucu tarafından oldukça önemli görüldüğünden, payın devrinin vaadi bile yazılı şekle ve noter onayına bağlanmıştır. Devir vaadi sözleşmesi öngörülen şekilde yapılmamışsa bu

⁵⁰⁶ Şener, s. 281;

⁵⁰⁷ Bkz. TTK m. 596/1 “*Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.*”

Y. 11. HD. E. 12697, K. 3191, T. 05.03.2012 tarihli bir kararında; limited şirkette sermaye payının kazanılması için herhangi şekil şartının gerekli olmadığını pay sahibinin ölümü üzerine şirket paylarının mirasçılara intikal edeceğini belirtmiştir. Karar için bkz. Eriş, s. 3753.

sözleşmeler geçersizdir yani yapılan işlemler yoklukla maluldür. Bu nedenle hem tarafların arasında hem de şirkete karşı hüküm ifade etmezler⁵⁰⁸.

Şekle ilişkin getirilen bu hükmün, anonim şirketten farklı olarak ortaklar arasındaki bağın kuvvetli olduğu limited şirket gibi bir ortaklıkta tarafları düşünmeye ve güvenliğe sevk ettiği için daha yerinde bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

Bununla birlikte kanunun aradığı koşulları taşıyan, devreden ve devralanın ad ve soyadlarını içeren, sözleşme konusu yapılan limited ortaklık payının ayırt edici özelliklerini belirten, devredilecek payın ait olduğu limited şirketin ticaret unvanını içeren ve devreden ortak şirkette birden fazla paya sahipse hangi payın devredileceğini içeren sözleşme geçerli olacaktır⁵⁰⁹.

Geçerli olarak kurulan bir devir vaadi sözleşmesi ile şirket payı henüz devredilmiş olmaz. Fakat geçerli olan bu işlem ile kendisine payın devrinin taahhüdü yapılan taraf, devir sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkına sahip olur⁵¹⁰. Geçerli olan bir sözleşmeye rağmen pay devrinin gerçekleşmemesi; devredenin şirkete başvurmaması ve TTK m. 595’te sayılan şartları gerçekleştirilmemesinden kaynaklanabileceği gibi ortaklar genel kurulunda devir işlemi için aranan gerekli sayılara ulaşamamasından ileri gelebilir. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin bu gibi hallerde TBK’nun borçlunun temerrüdüne ilişkin 112 vd. madde hükümleri uygulama alanı bulur⁵¹¹. Burada sözleşmenin çift taraflı haklar ve borçlar yükleyen sözleşme olup olmamasına göre bir sonuca varılması gerekir. Çift taraflı (sinallagmatik) sözleşme ise burada alacaklının seçimlik hakları bulunmaktadır⁵¹². Devir vaadi sözleşmesi mahiyeti gereği bir “*yapma*” borcunu içerdiğinden aynen ifa gündeme gelebilir.

Pay devrinin gerçekleştirilmesini isteyen taraf (payı devralma taahhüdünde bulunan), bu durumda mahkemeye başvurarak limited şirket ortağının irade beyanında bulunmasına ilişkin karar verilmesini isteyebilir. Bu şekilde elde edilen mahkeme kararı,

⁵⁰⁸ Çağa, s. 596; Öz, s. 363.

Fakat geçerli olmayan bir sözleşme bu duruma dikkat edilmeden pay defterine kaydedilmiş olabilir. Bu durum sonradan ortaya çıktığında pay defterindeki kaydın düzeltilmesi gerekir. Devreden kaydın düzeltilmesine kadar geçen süre içerisinde birtakım zararlara uğramış olabilir. Bu durum daha çok kâr payı gibi mali haklarından yararlanamaması şeklinde ortaya çıkacağı için bu zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Bununla beraber geçersizlik sebebini bildiği halde ortaklığa devir talebinde bulunmuşsa, “*bilerek borç olmayan şeyi vermiş*” sayılacağından herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Bkz. Öz, s. 367.

⁵⁰⁹ Arslanlı, H. (1963), *Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirketlere Dair 520’nci Maddesi Hükümleri*, BATİDER, C. II, S. 2, Ocak, s. 188; Şener, s. 286; Demirkapı, s. 79-80.

⁵¹⁰ Şener, s. 287.

⁵¹¹ Demirkapı, s. 153.

⁵¹² Kılıçoğlu, s. 694; Öz, s. 369.

ortağın iradesinin yerine geçer. Aşağıda göreceğimiz üzere belli bazı işlemler henüz gerçekleşmediği için bu karar ile payın mülkiyeti el değiştirmiş olmaz⁵¹³.

Devir vaadi sözleşmesi mahiyeti gereği bir “*yapma*” borcunu içerdiğinden aynen ifa da gündeme gelebilir. Pay devrinin gerçekleştirilmesini isteyen taraf (payı devralma taahhüdünde bulunan), bu durumda mahkemeye başvurarak limited şirket ortağının irade beyanında bulunmasına ilişkin karar verilmesini isteyebilir. Bu şekilde elde edilen mahkeme kararı, ortağın iradesinin yerine geçer. İlerleyen kısımlarda bahsedeceğimiz üzere belli bazı işlemler henüz gerçekleşmediği için bu karar ile payın mülkiyeti el değiştirmiş olmaz. Fakat taraflar arasında yapılan devir vaadi sözleşmesi uyarınca her iki taraf da birbirlerine karşı edimde bulunmuşlar ise verdiklerini geri alma hakkına sahip olurlar. Nitekim Yargıtay 11. HD. 18/12/2012 tarihli bir kararında, limited şirketlerde payın devri veya devir vaadini içeren sözleşmelerin noterde düzenlenmedikçe veya sözleşme ve imzalar noterce tasdik edilmedikçe taraflar arasında dahi hüküm ve sonuç doğurmayacağını anılan şartın geçerlilik şartı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte şekil şartına uyulmadan yapılan geçersiz bu sözleşmeye bağlı olarak her iki tarafın da birbirlerine verdiklerini geri istemek hakkına sahip olduklarını, içtihadı konu olan uyuşmazlıkta da davacıların satış bedeli olarak dava ettiği tutarı davalıya ödedikleri çekişmesiz olduğundan bu sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁴.

3.1.2. Tasarruf İşleminin Taahhüt İşlemini İyileştirici Etkisi

Devir vaadi sözleşmesi kanunda öngörülen şekilde yapılmamışsa yani yazılı şekilde yapılmamışsa ve imzalar noterden tasdikli değilse geçerli olmaz. Böyle bir sözleşme ne taraflar arasında herhangi bir hak ve borç doğurur ne de limited şirkete karşı ileri sürülebilir. Fakat taahhüt işlemi geçersiz olmasına rağmen devir vaadi sözleşmesinin tarafları, TTK m. 595’e⁵¹⁵ uygun olarak bir devir sözleşmesi yaparlarsa bu durumda taahhüt işlemi de geçerli hale gelir. Zira şekle bağlı olarak yapılan devir sözleşmesinin,

⁵¹³ Şener, s. 287; Öz, s. 369.

⁵¹⁴ Y. 11. HD. E. 2011/413, K. 2012/21096, T. 18/12/2012 (<https://portal.uyap.gov.tr/>) (Erişim tarihi: 14/07/2021)

⁵¹⁵ Bkz. TTK m. 595/1 “*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.*”

taahhüt işlemi üzerinde oluşturduğu bu etki, tasarruf işleminin taahhüt işlemini iyileştirici etkisi olarak adlandırılır⁵¹⁶.

Türk-İsviçre hukukunda kabul edilen görüş, şekle aykırı olarak yapılan borçlandırııcı sözleşmenin bu nedenle geçersiz olsa bile taraflar devir iradelerini sonradan kanunun aradığı koşullara uygun olarak açıklamaları hâlinde bu doğrultuda yaptıkları işlemin, geçerli bir işlemin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmasıdır. Zira taraflar bu sözleşmeyi yapmakla borçlanma iradelerini yeniden dile getirmişlerdir⁵¹⁷.

4. LİMİTED ŞİRKET PAYININ ÖZEL İKTİSAP HALLERİ

6102 sayılı TTK m. 596 hükmü ile anonim şirkette olduğu gibi limited şirket bakımından da esas sermaye paylarının miras, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yoluyla geçmesi hallerine ilişkin olarak özel hükümler getirilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkra hükmünde; limited şirket esas sermaye payının miras, eşler arası mal rejimi hükümleri ve cebri icra yolu ile geçmesi halinde genel kurul kararına gerek olmaksızın tüm hak ve borçların iktisap eden kişiye doğrudan doğruya geçeceği öngörülmüştür⁵¹⁸. Bu durum 596/1 fıkrasının gerekçesinde bu hükmün getirilme sebebi *“Esas sermaye payının; miras, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla geçmesi devre nazaran özellik gösterir. Çünkü söz konusu hallerde pay bir hukuki işlemle değil, kanun gereği geçmektedir. Kanuni geçiş hallerinde genel kurulun onayını aramak, emredici olmayan bir hükmü; mirasın, eşler arasındaki mal rejiminin ve icra düzeninin önüne geçirmek olur. Bu sebeple, birinci fıkra ile birlikte genel kurul onayına gerek olmaksızın payın hak sahibine geçeceği kabul edilmiş ve pay sahipliğinden kaynaklanan hakların kullanılmasına da izin verilmiştir.”* şeklinde belirtilmektedir.

⁵¹⁶ Şener, s. 286; Demirkapı, s. 124.

⁵¹⁷ Geçerli bir devir sözleşmesinin, şekle aykırı olarak yapılan devir vaadi sözleşmesini iyileştireceği şu gerekçelerle kabul edilebilir: Bu sebeplerin ilki, tarafların devir vaadini şekle aykırı olarak akdetmelerine ve yüzden herhangi bir hak ve yükümlülükleri bulunmamasına rağmen, şekle uygun bir devir işlemi yapmaları halinde, devir vaadindeki geçersizliği ileri sürmelerinin **hakkın kötüye kullanılması olacağıdır**. Diğer bir sebep devir vaadi sözleşmesi ile devir işleminin aynı şekle tabi tutulmasıdır, zira bu durum şeklin koruma amacının yerine getirilmesini sağlamaktadır. Son husus ise, devir işleminin daha sonra ortakların onayına sunulur ve verilen karar esas alınır. Bu sayede üçüncü kişiler bakımından bir **aleniyet oluşur**. Fakat devir vaadi sözleşmesi, şirketin ana sözleşmesinde buna ilişkin bir bağlam kuralı bulunmadığı sürece sözleşmenin tarafları arasında kalır. Bunun için şekle aykırı devir vaadinin, şekle uygun devir ile iyileşeceğinin kabul edilmesiyle üçüncü kişiler nezdinde oluşan bu aleniyet desteklenmiş olur. Böylece **hukuki güvenlik** de sağlanır. Ayrıntılar için bkz. Demirkapı, s. 128-129.

⁵¹⁸ Y. 11. HD. E. 5967, K. 11962, T. 04.07.2012 *“Bir payın miras yoluyla veya karı-koca mallarının yönetimine ait hükümler uyarınca kazanılması için, limited şirket ortaklarının iznine gerek yoktur.”* Ayrıntılı bilgi için bkz. Eriş, s. 3783.

Fakat hemen akabinde ikinci fıkra hükmü ile limited şirkete, bu hâllerde dahi payın geçtiği kişiyi onaylamaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Fıkra gerekçesinde, bu üç halden biri ile payı kazanan kişinin şirket yönünden uygun olmayabileceği ve bu nedenle menfaatler dengesinin sağlanabilmesi adına şirkete onaylamayı reddetme yetkisi tanındığı belirtilmiştir.

Şirket, iktisabı öğrenmesinden itibaren üç ay içerisinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Fakat bu ret birtakım şarta bağlanmıştır. Yani şirket, payları kendisi veya ortağı veyahut kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına ve gerçek değeri üzerinden devralmayı önerdiği takdirde onaydan kaçınabilecektir. Eğer üç ay içinde esas sermaye payının geçişi açıkça ve yazılı olarak reddedilmezse şirket, iktisap eden kişiyi onaylamış sayılacaktır. Üç ay içinde reddetmişse bu durumda ret kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkili olacaktır.

Şirketin payları gerçek değeri üzerinde devrettiği fakat değer üzerinde anlaşma sağlanamadığı halde ise anlaşmazlık, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulacaktır⁵¹⁹.

⁵¹⁹ Bkz. TTK m. 597/1 “*Kanunda veya şirket sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değer in öngörüldüğü durumlarda, taraflar anlaşamamışlarsa bu değer, taraflardan birinin istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir.*”

SONUÇ

I

Pay kavramı, taşıdığı anlam itibariyle sermaye şirketleri açısından ayrı ve özel bir öneme sahiptir. Zira pay üzerinde birtakım hukuki işlemlerin yapılması ile ortaklık hakkı veya bu hakka bağlı olan hakların kullanımı üçüncü bir kişiye devredilmektedir. Söz konusu işlemlerin yapılmasına zemin oluşturan ve bazı istisnaları bulunmakla birlikte sermaye şirketleri bakımından ortak olan ilke ise “*pay devrinin serbestliği ilkesi*”dir. Böylece sermaye şirketi ortakları, kuruluş esnasında şirkete ortak olsalar bile sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda ileride yapacakları bir devir sözleşmesi ile dışarıdan bir kişinin ortaklık ilişkisine dâhil olmasını sağlayabileceklerdir.

Fakat çoğu ilkede olduğu gibi pay devrinin serbestliği ilkesinin de bazı istisnaları bulunmaktadır. Pay devir serbestisine, kanunla veya şirket esas sözleşmesi ile getirilen bu istisnalar “*bağlam*” olarak adlandırılır. Bağlam hükümleri sayesinde; şirket payını devralmak isteyen fakat öngörülen şartları sağlamayan kişilerin şirkete ortak olması engellenmiş olacaktır. Peki, bu engele rağmen üçüncü kişiler şirkete hiç ortak olamayacaklar mıdır? İşte tam da bu noktada tezimizin konusu olan pay devir vaadi sözleşmesi devreye girecektir. Sermaye şirketi ortağına (devreden) ileride payın devrinin gerçekleştirilmesi edimini yükleyen bu sözleşmenin yapılması ile üçüncü kişi ortaklık ilişkisine dâhil olma sözünü almış olur. Bu durum da günümüz dünyasında sürekli gelişen ve değişen ticari yaşamda pay devir vaadi sözleşmesinin öneminin giderek artmasını sağlar. Eskiden düşünüldüğü gibi pay devir vaadi sözleşmesi, zaman kaybına ve gereksiz masrafa neden olacak bir sözleşme asla değildir.

Pay devir vaadi sözleşmesi, şirketler bakımından özel öneme sahip bir sözleşme olmasına rağmen kanunlarda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş de değildir. Pay devir vaadi sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta doğrudan başvurulacak bir kanun maddesi (TTK m. 595 hükmü dışında⁵²⁰) bulunmamaktadır ve bu sebeple TBK genel hükümlerinin

⁵²⁰ TTK m. 595/1 “*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus,*

niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekecektir. Yukarıda ayrıntılı olarak bahsettiğimiz ve tezimizin devamında savunduğumuz gibi pay devir vaadi sözleşmesi TTK m. 595’de belirtilen işlem ibaresine rağmen iki taraflı olarak yapılmalıdır ve bu nedenle borçlar hukukuna özgü bir sui generis sözleşme olarak kabul edilmelidir. Pay devir vaadi sözleşmesi bu haliyle sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmekle TBK genel hükümlerine başvurulacaktır. Pay devir vaadi sözleşmesi TBK 29. madde hükmünde düzenlenen ön sözleşmeden de farklı bir sözleşmedir. Zira bir sözleşmenin ön sözleşme olarak kabul edilmesi için sonradan akdedilecek sözleşmenin mutlaka borçlandırıcı bir sözleşme olması gerekir. Sonradan bir tasarruf işleminin yapılacağı belirlenmiş ise bu ön sözleşme olarak değerlendirilmeyecektir. Pay devir vaadi sözleşmesi ile ileride şirket paylarının devri yani bir tasarruf işlemi borçlanıldığından ön sözleşme olarak kabulü mümkün değildir.

Pay devir vaadi sözleşmesine uygulanacak hükümlere ilişkin borçlar hukuku genel hükümlerinin tatbiki yerine sermaye şirketleri için ayrı ve özel bir önemi olan pay devir vaadi sözleşmesine ilişkin hükümlerin ayrıntılı biçimde hem anonim şirketler bölümünde hem de limited şirketlere ilişkin bölümde düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunda bu yönde bir eksiklik bulunduğundan uygulamada sık karşılaşılan devir vaadi sözleşmesinin kanun sistematigi içerisinde yer alması gerekmektedir.

II

Anonim şirketler, kanunda düzenlendiği şekli ile sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ticaret şirketleridir. Bu tanımdan anlaşılabileceği üzere anonim şirketlerde pay kavramı, oldukça önemlidir. Anonim şirketlerde payların karşılığı olarak pay senetleri de çıkartılabilir. TTK m. 484 hükmünde öngörüldüğü gibi anonim şirketlerde payların karşılığı olarak çıkartılacak olan pay senetleri yalnızca hamiline ve nama yazılı olabilecektir. Payın senede bağlanması ile birlikte ikinci bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi payın devir kabiliyeti artacak fakat pay sahipliğinden kaynaklanan haklarda herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Anonim şirketlerde payın senede bağlanıp bağlanmaması, devir işleminin şeklinde önem arz edecektir. Anonim şirketlerde pay karşılığı çıkarılan senetler, kıymetli evrak niteliğini taşıdığı için devir işlemleri de bu senedin nama yazılı veya hamiline yazılı olmasına göre ikiye ayrılacaktır. Bu doğrultuda;

*önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.” Hüküm fıkrasından da görüleceği gibi burada da yalnızca devir vaadi sözleşmesinin **isminin zikredilmesi ile yetinilmiştir.***

hamiline yazılı pay senetlerinin devri için zilyetliğin geçirilmesi ve 7262 sayılı Kanun 32. madde hükmü gereği pay sahipliğinden kaynaklanan hakların kullanılabilmesi için Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirim gerekirken TTK m. 490 hükmü uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devri için ciro ve zilyetliğin devri işlemlerinin birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Pay devrine ilişkin olarak 6102 sayılı TTK ile anonim şirketlerle ilgili olarak getirilen yeniliklerden biri de şirket paylarının borsada işlem görüp görmemesine yönelik yapılan ayırmadır. Yapılan bu ayırımın önemi payın devri sonucunda hakların geçişinde görülür.

İkinci bölümde bahsettiğimiz bir diğer konu da bağlam hükümleridir. Bağlam hükümleri sayesinde şirket, ana sözleşmesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olmak kaydı ile istemediği kişilerin pay devir işlemi neticesinde şirkete ortak olmasını engelleyebilmektedir. Şirket sözleşmesinde devri belirli şartların gerçekleştirilmesine bağlı olan bu paylar ise bağlı nama yazılı paylar olarak adlandırılmaktadır. Bağlı nama yazılı payların devrinde şirketin onayı ise devir işleminin bir unsurunu oluşturmaktadır. Şirket onay vermediği takdirde yapılan devir işleminin geçerliliği olmayacaktır. Tezimizin konusu olan pay devir vaadi sözleşmesi ile bağlam hükümleri nedeni ile üçüncü kişilerin karşılaşacağı şirkete katılamama durumunun ileride doğuracağı sonuçların bir nebze olsun önüne geçilmiş olunacaktır. İkinci bölüm üçüncü kısımda verdiğimiz örnekler ile desteklendiği üzere Türk vatandaşı olmaya ya da mali güce ilişkin şartları taşımayan kişiler pay devir vaadi sözleşmesi sayesinde ileride şirketten pay edinebilme sözünü almış olacaklardır.

Anonim şirkette ister karşılığında pay senedi çıkarılmış olsun ister pay senedi çıkarılmamış çıplak pay olsun pay devir vaadi sözleşmesi tüm paylar için yapılabilir. Karşılığı tamamen ödenen çıplak payların devri alacağın devri hükümlerine ve karşılığı tamamen ödenmemiş çıplak payların devri ise borcun nakli hükümlerine tabi iken bu paylara ilişkin yapılan devir vaadi sözleşmesi alacağın devri ve borcun nakli vaadi niteliğinde olduğundan söz konusu sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanmaz. TBK 184/2 “ *Alacağın devri sözü verme şekle bağlı değildir.*” hükmü gereği pay devir vaadi sözleşmesi için şekil şartı aranmaz. Fakat burada tarafların ispat kolaylığı bakımından yazılı şekil şartı aramalarına da engel bir durum bulunmamaktadır. Pay senedine bağlanmış olan hamiline ve nama yazılı paylara ilişkin yapılan devir vaadi sözleşmesinde

de şekil şartı aranmayacaktır. Zira bu senetlere ilişkin yapılan zilyetliğin geçirilmesi ve ciro işlemleri birer tasarruf işlemi olduğundan devir vaadi sözleşmesi için aynı şartı aramak bir anlam ifade etmeyecektir. Zaten devir bu işlemlerin yapılması ile tamamlanmış sayılacak ve pay sözleşmenin karşı tarafına geçecektir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin getirilen devrin MKK'na bildirim şartı hâlihazırda gerçekleşmiş bir devir işlemi bulunmadığından devir vaadi sözleşmesi bakımından aranmayacaktır. Ayrıca bağlı nama yazılı pay senetlerinde aranan şirketin devre onay prosedürü de devir vaadi sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Bununla birlikte taraflar sözleşmeyi yaptıkları esnada şirket devre onay vermiş de olabilir. Ancak daha sonra devir işlemine çeşitli nedenlerden ötürü onay vermeyebilir, verdiği onayı geri alabilir. Bu halde ise anonim şirketin tazmin yükümlülüğü doğacağını söylemek mümkündür.

Niteliğine uygun düştüğü ölçüde anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacak olduğu sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri ve bu şirketlerdeki pay kavramını da üçüncü bölümde anlatmayı uygun gördük. Fakat bu şirket türü uygulamada karşımıza çıkmadığı için teorik bilgilerden hareket ile yetindik. Anonim şirket pay devri ve devir vaadi sözleşmelerine ilişkin hükümlerin bu şirket bakımından aynen geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

III

Limited şirketlerde pay kavramına yüklenen anlamı, anonim şirkette payın ifade ettiği anlam ile karşılaştırarak inceledik. Öncelikle her iki şirkette de payın belirli olduğunu tespit ettik. Fakat anonim şirkette bu sermaye paylara bölünmüş iken limited şirkette gerçek anlamda bir bölünmeden söz etmenin mümkün olmadığını tespit ettik. Zira limited şirkette payların farazi olarak bölünmesi söz konusudur. Anonim ve limited şirketlerde ortak olan bir husus ise her iki şirkette de payları karşılığında pay senedi çıkartılmasıdır. Limited şirketlerde pay senetlerinin anonim şirket pay senetlerinden farkı, bunların tedavül yeteneğine sahip olmamalarıdır. Ayrıca limited şirket tarafından çıkartılan pay senetleri, yan edim yükümlülüklerini ihtiva etmeleri bakımından anonim şirketlerden yine ayrılır. Bu anlamda diyebiliriz ki, limited şirketler şahıs şirketi sermaye şirketi ayrımında sermaye şirketleri arasında yer alsalar da kendilerine özgü olarak şahıs şirketlerine has özellikleri de barındırırlar.

Limited şirkette pay devir sözleşmesi ile devir vaadi sözleşmesi tek madde içerisinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Tez konumuz olan devir vaadi sözleşmesinden ise

bu madde hükmünde ismen zikredilmekle yetinilmiştir. Madde hükmünde sadece sözleşmenin ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. TTK 595. madde hükmünde, pay devir vaadi sözleşmesinin de tıpkı devir sözleşmesinde olduğu gibi yazılı şekilde yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması şartı aranmaktadır. Bu düzenlemenin TBK 29/2 hükmünde yer alan ön sözleşmenin geçerliliğinin ileride yapılacak olan sözleşmesinin şekline bağlı olduğuna ilişkin düzenleme ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Böyle bir düzenleme getirilmesinin en önemli sonucu ileride sözleşmenin ifa edilmemesi halinde ortaya çıkar. Pay devir vaadi sözleşmesi de devir sözleşmesinin öngörüldüğü şekilde yapıldığı için sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı bir uyuşmazlık çıkıp dava açılacak olursa açılan davada mahkeme, taraf iradesi yerine geçerek sözleşmenin kurulduğuna karar verebilecektir.

Sözleşmenin şekline ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte sözleşmeye uygulanacak hükümler hakkında bir düzenleme bulunmadığı için 6102 sayılı TTK’nda yer alan bu boşluğun yeniden düzenleme yapılmak suretiyle giderilmesi gerekmektedir. Zira limited şirket pay devir vaadi sözleşmesi uygulamada sık karşılaşılan bir sözleşmedir.

Limited şirket pay devrine ilişkin olarak TTK 596 hükmünde özel iktisap hallerine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Hükme göre, limited şirket paylarının miras, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve cebri icra yolu ile geçmesi hallerinde TTK m. 595 hükmünde öngörülen şartlar aranmaz. Fakat bu durumda da şirkete onaydan kaçış hakkı tanınmıştır. Şirket, bu üç durumdan biri ile payı iktisap eden kişiyi öğrendiği tarihten itibaren üç aylık süre içinde kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bu durumda kişi artık ortak sıfatını tamamen kaybedecektir. Peki, böyle bir durumun iktisap tarihi ile ret kararı arasında yapılan işlemlere etkisi nasıl olacaktır? Payı özel iktisap hallerinden biri ile iktisap eden kişi genel kurul toplantısına katılmış ve oy kullanmış olabilir. Onun yer aldığı her işlem geriye etkili olarak geçersiz mi sayılacaktır. Bu halde hukuki güvenlik ilkesi zedelenmiş olmayacak mıdır? Bu sebeple söz konusu duruma ilişkin kanunda yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bunun için PULAŞLI’nın belirttiği “*üç aylık süre içerisinde paydan kaynaklanan haklarının özellikle de yönetsel hakların donmasını*” bir çözüm yolu olarak göstermek mümkündür⁵²¹.

⁵²¹ Pulaşlı, (Şerh), s. 775.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akın, M. Y. (2014), *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Altaş, S. (2015), *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Altaş, S. (2015), *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ansay, T. (1983), *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara.
- Arsılanlı H. (1960), *Anonim Şirketler Hukuku I. (Umumi Hükümler)*, İstanbul.
- Ayrancı, H. (2006) *Ön Sözleşme*, Ankara, Yetkin Yayınları. (Ön Sözleşme)
- Bahtiyar, M. (2001), *Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi*, İstanbul.
- Baştuğ, İ. (1974), *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*, İzmir.
- Baysal, B. (2012), *Aşırı İfa Güçlüğü*, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul.
- Bilgili, F./Demirkapı, E. (2012), *Şirketler Hukuku*, Bursa, Dora Yayıncılık.
- Bozbel, S. [(25-26 Haziran 2010)] “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Payın Devri*”, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu.
- Bozkurt, T. (2018), *Şirketler Hukuku*, Ankara, Legem Yayıncılık. (Şirketler)

- Demirkapı, E. (2008), *Limited Ortaklıkta Payın Devri*, Güncel Hukuk Yayınları. (Payın Devri)
- Doğan, G. (2006), *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, İstanbul.
- Domaniç H. (1988), *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul.
- Dural, M./ Öz, T. (2015), *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, Ankara, Filiz Kitabevi.
- Dural, M./Öğüz, T./Gümüş, M. A. (2019), *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Erdem, H. E./Göksoy, Y. C. (2000), *Limited Şirkette Payın Rehni*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir.
- Eren, F. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2014), *Mülkiyet Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Eriş, G. (1995), *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Eriş, G. (2014), *Ticari İşletme ve Şirketler Cilt III*, Ankara.
- Göksoy, C. (2001), *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni*, Ankara.
- Göle, C. (1976), *Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu*, Ankara.
- İmregün, O. (1989), *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul.
- İmregün, **Oğuz**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul.
- Karasu, R. (2015), *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara.
- Karataş, İ./ Ertekin, E. (1998), *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Ankara.
- Karayalçın, Y. (1970), *Ticaret Hukuku, C. 3, Ticari Senetler*, Ankara.

- Kendigelen, A. (2001), **Adi Şirket, Ticaret Şirketleri Ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil**, Makalelerim, İstanbul.
- Kendigelen, A. (2012), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. M. (2013), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Moroğlu, E. (2015), **Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı**, İstanbul.
- Narbay, Ş. (2003), **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara.
- Oğuzman M.K./Seliçi Ö./Oktay-Özdemir S. (2009), **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, K./ Öz, T. (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, K. , Öz, T. (2013), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Öztan, B. (2016), **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Öztan, F. (2015), **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Poroy, R./ Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E. (2010), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü. (1999), **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, İstanbul.
- Pulaşlı, H. (2017), **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Kıymetli Evrak)**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Pulaşlı, H. (2018), **Şirketler Hukuku Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi. (Şerh)
- Pulaşlı, H. (1992), **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara. (Pay Senetleri)
- Sayın Önal, B. (2009), **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi.

- Sevi, A. M. (2018), *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Şener, O. H. (2017), *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Tanör, R. (2000), *Türk Sermaye Piyasası, C. II Halka Arz*, İstanbul.
- Taşdelen, N. (2005), *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması*, İstanbul.
- Taşdelen, N. (2012), *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih*, Ankara.
- Tekil, F. (1998), *Anonim Şirketler Hukuku*, İstanbul.
- Tekinalp, Ü. (2012), *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku ile*, İstanbul, Vedat Kitapçılık. (Bağlam)
- Tekinalp, Ü. (2015), *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku - Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme*, İstanbul.
- Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A. (1988), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Teoman, Ö. (1983), *Anonim ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü.
- Uzel, N. (2013), *Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam*, İstanbul.
- Ünal, O. K. (1988), *Menkul Kıymetler, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü*, Ankara.
- Yeniocak, U. (2009), *Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Yıldız, Ş. (1997), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku*, Ankara.

MAKALELER

- Akbulak, Y. (2016), *TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri*, Ankara Barosu Dergisi, S. 1.
- Altaş, H./ Kurt, L. M. (2011), *İnançlı İşlemler*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2.
- Arslanlı, H. (1958) , *Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği*, İÜHFM, C.XXIII, S. 3-4, İstanbul, www.dergipark.gov.tr. (Pay)
- Arslanlı, H. (1963), *Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirketlere Dair 520’nci Maddesi Hükümleri*, BATİDER, C. II, S. 2, Ocak.
- Bahadır, Z. (2013), *Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 3.
- Bahtiyar, M. (2001), *Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Ana sözleşme Hükümleri ve Etkisi*, Batider, C. XXI, S. 2
- Çağa, B. (1974), *Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 3.
- Demirkapı, E. (2007), *Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu ve Hukuki Niteliği*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı.
- Dinç, S. (2017), *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Unsurları İle Limited Şirketlerde Pay Ve Ortak Kavramları*, TAAD, Y: 7, S. 29, Ocak.
- Doğrusöz Koşut, H. (2016), *Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları*, MÜHF-HAD, C. 22, S. 1, Ocak.
- Dönmez, M. (2006), *Limited Şirketlerde Hisse Haczi*, TBB Dergisi, Mart-Nisan (63).
- Durak, Y. (2017), *Güven Sorumluluğu ve “Culpa in Contrahendo”*, C. 25, S. 1.

- Durgut, R. (2013), *Limited Şirkette Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması*, TBB Dergisi, Eylül-Ekim (108).
- Karasu, R. (2008), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*, Prof. Dr. Attila Özer'e Armağan, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1.
- Karayaşın, Y. (1980), *Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi? "HGK. 22.11.1978"*, BATİDER, C. X, S. 1980, s. 761-768
- Kaya, M. İ. (2008), *Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri Ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu*, EÜHFD, C.III, S.1.
- Korkmaz, F. (2016), *Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Bir İstisnası Olarak Önsözleşme*, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2.
- Okutan Nilsson G./ Atalay O. (2007), *Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık
- Öz, T. , *Limited Ortaklıklarda Pay Kavramı ve Payın Devri*, s. 346, www.dergipark.gov.tr.
- Şenocak, K. (2007), *Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları*, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2.
- Tarhan, D. G. (2021), *Anonim Şirketlere İlişkin Temel Dinamikler Bağlamında Bir Değerlendirme*, blog.lexpera.com.tr.
- Yüksel, S. H. (2013), *Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klotu)*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2.

TEZLER

Aka, B. (2020), *Hamiline Yazılı Pay Kavramı Ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Ayrancı, H. (1999), *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi. (Yüklenme)

Bozkurt, T. (2015), *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi. (Tez)

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1959), *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi*, Doktora Tezi, İstanbul.

Töremiş, H. E. (2008), *Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Varoğlu, Y. (2012), *Limited Şirketlerde Ortakların Hak Ve Borçları*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.

İNTERNET ADRESLERİ

karararama.yargitay.gov.tr

blog.lexpera.com.tr.

www.dergipark.gov.tr

www.kazanci.com.tr

YARGITAY KARARLARI

Y. 11. HD, E. 2019/288, K. 2019/7178, T. 13.11.2019.

Y. 11. HD. E. 2018/1486, K. 2019/7096, T. 12.11.2019.

Y. 11. HD. E. 2018/2315, K. 2019/3900, T. 20.05.2019.

Y. 11. HD. E. 2017/2972, K. 2019/2143, T. .../03/2019.

Y. 11. HD. E. 2016/11147, K. 2018/3388, T. 09.05.2018.

Y. 11. HD. E. 2016/12734, K. 2018/1488, T. 28.02.2018.

Y. 11. HD. E. 2015/12168, K. 2016/9107, T. 24.11.2016.

Y. 11. HD. E. 2016/2216, K. 2016/3000, T. 17.03.2016.

Y. 11. HD. E. 2014/10338, K. 2015/6915, T. 14.05.2015.

YHGK. E. 2014/11-801, K. 2014/891, T. 12.11.2014.

YHGK. E. 2013/11-376, K. 2014/49, T. 29.01.2014.

Y. 11. HD. E. 2011/413, K. 2012/21096, T. 18/12/2012.

Y. 11. HD. E. 12697, K. 3191, T. 05.03.2012.

Y. 11. HD. E. 2007/1954, K. 2008/3351, T. 17.03.2008.

Y. 11. HD, E. 2004/3023, K. 2004/12406, T. 16.12.2004.

Y. 11. HD. E. 3310, K.12190, T. 13.12.2004.

Y. 11. HD, E. 1993/2006, K. 1993/3255 ve 07/05/1993.

Y. 11. HD. E. 6584, K. 8039, T. 19.11.1990.

Y. 11. HD. E. 2249, K. 2287, T. 17.04.1986.

Y.11. HD. E. 1981/2876, K.1981/2876, T. 30/06/1981.

YHGK. E. 1977/11-922, K. 1978/978, T. 22.11.1978.

Y. 11. HD. E. 4735, T. 5162, T. 25.11.1976.

Y. 12. HD. E. 8871, K. 11289, T. 12.11.1966.

Y. 3. HD. E. 270, K. 1964/179, T. 09.01.1964.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Adı- Soyadı: Elif ÖZKAN

Doğum Tarihi ve Yeri:

Eğitim Bilgileri:

Eğitim Derecesi	Okul/ Program	Mezuniyet Yılı
Lisans:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2016