

**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**ANONİM ORTAKLIĞIN PAYIN DEVRİ  
SONUCUNDA YABANCILAŞMASI VE  
YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**AHMET ARIF ŞİMŞEK**

**İSTANBUL , 2008**

**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ANONİM ORTAKLIĞIN PAYIN DEVRİ  
SONUCUNDA YABANCILAŞMASI VE  
YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**AHMET ARIF ŞİMŞEK  
Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi**

**Tez Danışmanı : YARD. DOÇ. DR. EMİN CEM KAHYAOĞLU**

**İSTANBUL , 2008**

**T.C.**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

Tezin Adı : Anonim Ortaklığın Payın Devri Sonucunda Yabancılaşması ve Yabancılaşmanın Önlenmesi  
Öğrencinin Adı Soyadı : Ahmet Arif Şimşek  
Tez Savunma Tarihi : 09.09.2008

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

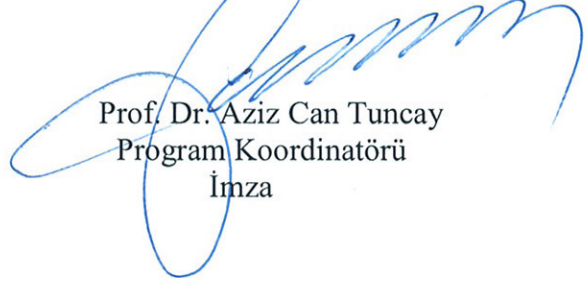
Prof.Dr.Selime Sezgin  
Enstitü Müdürü

İmza



Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Aziz Can Tuncay  
Program Koordinatörü  
İmza



Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

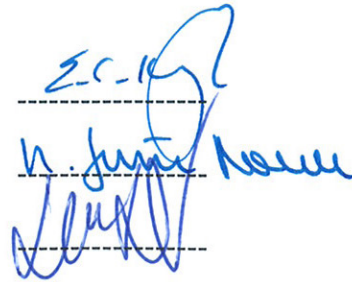
İmzalar

Unvanı, Adı ve SOYADI

Yard. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

Doç. Dr. Füsun Nomer

Yard. Doç. Dr. Üner Dağ



## ÖZET

### ANONİM ORTAKLIĞIN PAYIN DEVRİ SONUCUNDA YABANCILAŞMASI VE YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ

Şimşek, Ahmet Arif

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı  
Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

Eylül, 2008, 86 sayfa

Çalışmamızda, sermaye ortaklıklarından anonim ortaklığın pay sahipliği mevkiğinde payın devri sonucunda değişiklik olması ve ortaklığın önceki durumuna nazaran yabancılaştırılması ve uygulamada duyulan ihtiyaç sebebiyle yabancılaştırmanın önlenmesi tedbirleri ele alınacaktır.

Uygulamada diğer ortaklık tiplerinde de görülmekle birlikte, sermaye birlikteliğinin en yoğun olduğu anonim ortaklıklarda yabancılaştırma ve yabancılaştırmanın en çok görüldüğü hal olan pay devri bu çalışmanın kapsamını oluşturmaktadır. Çalışmanın amacı, anonim ortaklığın iç ilişkisinde yabancılaştırmasına neden olan hallerin nasıl yabancılaştırmaya sebep olabileceği ve pay sahiplerinin ihtiyaç duymaları halinde bu sonucun nasıl önlenebileceğinin ortaya koyulmasıdır.

Yabancılaştırmanın, ortağın iradesi ile gerçekleştiği payın devri asıl inceleme konumuz olduğundan ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Uygulamada yabancılaştırmaya neden olduğu söylenebilen sermaye artırımını, birleşme bölünme olarak karşımıza çıkan yeniden yapılanma tedbirleri, intifa senetleri gibi daha çok ortaklık iradesine bağlı olarak ortaya çıkan hallerde de konuyla ilgilerini ortaya koymak bakımından değinilecektir. Bu hallerde, pay sahibinin iradesine bağlı bir yabancılaştırma söz konusu olmadığından, pay sahiplerinin ortaklık iradesine karşı bir tedbire başvurusu da gerekmeyecektir.

Çalışmanın son bölümünde, payın devri sonucunda karşılaşılan yabancılaştırmanın önlenmesi tedbirleri ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler :** Pay Devri , Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Bağlam

## ABSTRACT

### ALIENATION AS A RESULT OF SHARE TRANSFER IN A JOINT STOCK COMPANY AND THE PREVENTATION OF ALIENATION

Şimşek, Ahmet Arif

Private Law Graduate Program  
Thesis Advisor: Ass. Prof. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu

September, 2008, 86 pages

In our thesis, the changes on shareholders' position of joint stock companies, one of the equity interests, as a result of share transfer and alienation with regard to current position and the preventatiton measures of alienation which are needed in practice will be discussed.

However in practice it's also seen in other type of companies, but mostly seen in joint stock companies which are the most intensive on equity interests, alienation of joint stock companies and the most seen alienation process, share transfer, are comprehended this study. The aims of the study are, to show how processes within joint stock companies cause alienation and even shareholders need to prevent how alienation is able to be prevented.

Share transfer which alienates joint stock companies upon shareholder's intention is the main subject and this will be discussed in detail. The subjects, like capital increase, merger and division as restructuring measures, redeemed shares certificates which may cause alienation in practice will be discussed to introduce their relation with the subject. In these processes alienation as a result of shareholder's intention is not the case; there is no need to apply measures against company decisions.

In last part of the study, the measures against alienation which are applicable upon share transfer will be discussed.

**Keywords:** Share Transfer, Shareholders' Agreements, Subjection

# İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
1. GİRİŞ.....	1
2. ANONİM ORTAKLIĞIN YABANCILAŞMASI.....	3
2.1. Kavram.....	3
2.2. Yabancılaşmaya Neden Olan Haller.....	4
2.2.1. Genel olarak.....	4
2.2.2. Ortaklık İradesi ile Yabancılaşma Halleri.....	4
3. PAY DEVRİ.....	8
3.1. Tanım.....	8
3.2. Payın Devredilebilirliği.....	9
3.3. Payın Devri Türleri.....	12
3.3.1. Çıplak Payın – Senede Bağlanmış Payın Devri.....	13
3.3.2. Hamile Yazılı – Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri.....	13
3.3.3. İradi – İradi Olmayan Devir.....	18
3.4. Payın Devri ve Yabancılaşma.....	21
4. YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ.....	23
4.1. Kavram.....	23
4.2. Yabancılaşmanın Önlenmesi Yolları.....	25
4.2.1. Genel Olarak.....	25
4.2.2. Pay Sahipleri Sözleşmeleri.....	26
4.2.2.1. Genel Olarak.....	26
4.2.2.2. Pay Sahipleri Sözleşmesine Konu Olan Haklar.....	29
4.2.2.2.1. Öncelik Hakkı.....	30
4.2.2.2.2. Alım Hakkı.....	31
4.2.2.2.3. Geri Alım Hakkı.....	32
4.2.2.2.4. Ön Alım Hakkı.....	32
4.2.2.2.5. Alım ve Satım Opsiyonları.....	37
4.3. Bağlam Hükümleri.....	38
4.3.1. Genel Olarak.....	38
4.3.2. Bağlam Hükümlerinin Amacı.....	40
4.3.2.1. Ekonomik Gücün Merkezileştirilmesi.....	41
4.3.2.2. Ekonomik Nedenler.....	41
4.3.2.3. Yabancılaşmanın Önlenmesi.....	42
4.3.3. Bağlamın Kurulması.....	43
4.3.3.1. Bağlama Konu Paylar.....	43
4.3.3.2. Bağlamın Şekli.....	45
4.3.3.3. Bağlam Türleri.....	47
4.3.3.3.1. Şekli Bağlam – Maddi Bağlam.....	47
4.3.3.3.2. Sözleşmesel Bağlam – Kanuni Bağlam.....	48
4.3.4. Kayıttan Kaçınma Bakımından Bağlam.....	49
4.3.4.1. Kayıt Talebi.....	49
4.3.4.2. Kayıttan Kaçınma Halleri.....	50
4.3.4.2.1. Belirli Sebeplerle Kayıttan Kaçınma.....	50
4.3.4.2.2. Sebep Göstermeksizin Kayıttan Kaçınma.....	51
4.3.4.2.3. Haklı Sebeplerle Kayıttan Kaçınma.....	54
4.3.4.2.4. Payın Devrinin Yasaklanması Halinde Kayıttan Kaçınma.....	55
4.3.4.2.5. Kanunda Düzenlenmiş Olan Kayıttan Kaçınma Hali.....	57
4.3.5. Pay Defterine Kaydın Etkisi.....	58

4.3.6. Kayıttan Kaçınmanın Sonuçları.....	62
4.3.6.1. Genel Olarak.....	62
4.3.6.2. Bölünme Teorisi.....	63
4.3.6.3. Birlik Teorisi.....	64
4.3.6.4. Türk Hukuku'ndaki Mevcut Durum ve Tasarı Düzenlemesi.....	65
4.3.7. Pay Defterine Kayıt Talebinin Haksız Olarak Reddedilmesi.....	67
4.3.7.1. Genel Olarak.....	67
4.3.7.2. Kayıt Davası.....	68
4.3.7.3. Sorumluluk Davası.....	71
4.3.8. Bağlamın Etkisiz Kalması.....	73
<b>5. SONUÇ.....</b>	<b>77</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>80</b>

## KISALTMALAR

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu	APOK.
Aktien Geseschaft	AktG.
Artikel	Art.
Bakınız	bkz.
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu	BDDK.
Bankalar Kanunu	BanK.
Blaetter für Zürherische Rechtsspechrung	ZR
Borçlar Kanunu	BK.
Cilt	C.
Çeviren	Çev.
Dipnot	dn.
Editör	Ed.
Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu	EPDK.
Esas	E.
Hukuk Dairesi	HD.
İcra ve İflas Kanunu	İİK.
İktisat ve Maliye Dergisi	İkt. Mal.Der.
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası	İÜHFM.
İsviçre Borçlar Kanunu	İBK.
Journal des Tribunaux	JdT.
Karar	K.
Madde	m.
Numara	N.
Nummer	Nr.
Obligationenrecht	OR
Rekabetin Korunması Hakkında Kanun	RKHK.
Rekabet Kurulu	RK.
sayfa	s.
Sayı	S.
Sermaye Piyasası Kanunu	SerPK.
Sermaye Piyasası Kurulu	SPK.
Tarih	T
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu	TMSF.
Ticaret Dairesi	TD.
Türk Medeni Kanunu	MK.
Türk Ticaret Kanunu	TTK.
ve devamı	vd.
ve benzeri	vb.
Yargıtay	Y.
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	YHGK.



## 1. GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ticaret ortaklıklarının biri olarak anonim ortaklıklar, TTK. m. 271'de açık bir ifade ile düzenlendiği üzere ekonomik amaçlarla kurulmaktadır. TTK. m. 271 uyarınca, anonim ortaklıklar “kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için” kurulabilirler. Bu ifadeden çıkarılan sonuç, anonim ortaklıkların ekonomik amaçlar dışında kurulamayacağıdır<sup>1</sup>. Bu ekonomik amaç doğrultusunda yürütülen faaliyet sonucunda ortaklık tarafından elde edilen karın ortaklığı oluşturan ortaklar arasında dağıtılması da esastır (BK. m. 520)<sup>2</sup>.

Anonim ortaklıkların bu amaçları doğrultusunda bir araya gelen pay sahipleri, çoğu zaman kuruluş sırasındaki durumlarını olduğu gibi koruyamamaktadırlar. Bir pay sahibinin ortaklıktan çıkması, çıkarılması, payını devretmesi, ortaklığın yeni pay sahiplerine ihtiyaç duyması gibi sebeplerle ortaklığa dışarıdan katılımlar söz konusu olabilmektedir. Anonim ortaklıkta öncelikli amaç kar elde etmek olduğundan, kar elde etme amacına yönelik tüm işlemler, ortaklığa ortaklık dışındaki kişilerin müdahalesi sonucunu doğursa bile bu amaç doğrultusunda icra edilmesi mümkündür. Buna karşı, halka açık olmayan, kapalı tip ve aile tipi ortaklıklarda ise kar elde etme amacı çoğu zaman ortaklığın müdahalenin önlenmesi amacı ile çakışmakta, böylelikle bu tip anonim ortaklıklarda dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı ortaklık bakımından kendisini koruma ihtiyacı baş göstermektedir. Hatta, pay sahiplerinin bu müdahaleler sonucu ortaklığın yabancılaşmasının önlenmesini, kar elde etme amacının dahi önünde tutmaları mümkündür.

Yabancılaşmanın kapalı tip veya aile tipi anonim ortaklıklar için taşıdığı önem dışında, anonim ortaklık için pay sahiplerinin kim oldukları önem arz etmemektedir. Ortaklığın kar elde etmesi, pay sahiplerinin ortakların anonim ortaklıkta bulunma amaçlarını karşılamaktadır.

---

<sup>1</sup> Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.77; Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, 2. Bası, C. I, Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959; Ekonomik amaçtan maksat, anonim ortaklığın iştiğal konusunun ticari olması değildir. Şirketin konusunun zirai faaliyet veya fikri hizmet görme olması da mümkündür. Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 4. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002, s. 163, İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, s. 25

<sup>2</sup> Y.11.HD.08.04.1986 T. 1986/1195 E. 1986/2033 K. Çevik, s. 163

Çalışmamızda, anonim ortaklığa özellikle payın devri suretiyle üçüncü kişilerin dahil olması sonucunda gerçekleşen müdahaleler ile yabancılaşması ve kar elde etme amacının önüne kimi zaman geçebilen pay sahipleri sözleşmeleri ve bağlam hükümleri ele alınacaktır. Her ne kadar, yabancılaşma payın devri dışında, sermaye artırımını, birleşme, bölünme, intifa senedi ve tahvil ihracı gibi hallerde de gerçekleşmekte ise de, bu haller payın devrinden farklı olarak ortaklık iradesi ile gerçekleşen, ortaklık denetimi altında katılım halleri olduğundan inceleme konumuz dışında kalmaktadır.

## 2. ANONİM ORTAKLIĞIN YABANCILAŞMASI

### 2.1. Kavram

Yabancılaşma, ilk bakışta anonim ortaklık paylarının vatandaşlık bağı bakımından, diğer ülke vatandaşlarının eline geçmesi olarak anlaşılabilir. Bu yabancılaşma hali, dış yabancılaşma olarak nitelendirilmektedir<sup>3</sup>. İnceleme konumuz açısından önemli olan yabancılaşma türü, anonim ortaklığın mevcut ortaklık yapısında değişikliğe yol açan ortaklık dışından katılımları ifade eden, iç yabancılaşmadır<sup>4</sup>.

Anonim ortaklığa ortaklık dışından katılımlar, anonim ortaklığın önceki haline nazaran yabancılaşmasına neden olmaktadır. Gerek sermaye arttırımı ve birleşmede olduğu gibi ortaklığın iradesi ile gerek pay devrinde olduğu gibi pay sahibinin iradesi ile olsun, gerekse de cebri icrada olduğu gibi pay sahibi ve ortaklık iradesi dışında meydana gelen bir takım olaylar sebebiyle ortaklığa ortaklık dışından katılımlar gerçekleşebilmektedir. Bu katılımlar neticesinde pay sahipliği mevkiinde pay sahibinin kişiliği bakımından değişiklik olmaktadır. Pay, ortaklığa karşı var olmaya devam etmekle birlikte, paya bağlı hakları kullanan pay sahibi değişmektedir.

Ortaklığın ve pay sahiplerinin iradelerine bağlı olarak veya bağlı olmaksızın, ortaklığa yeni pay sahiplerinin katılımı sonucunu doğuran tüm işlemler, anonim ortaklığın yabancılaşmasına neden olabilir. Sonuç olarak, ortaklığa ve diğer pay sahiplerine karşı pay sahibi değişmektedir. Ancak, bu işlemler sonucunda ortaklığa dışarıdan yeni ortak girmediği takdirde, pay eski bir ortağa devredilir, diğer ortak tarafından haczedilir ya da ortağa miras kalırsa, ortaklığa yeni bir pay sahibi katılımı olmadığından yabancılaşma sonucu doğmayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında yabancılaşma kavramının, ortaklığa ortaklık dışından katılımlar sonucunda, ortaklık ve diğer pay sahiplerine karşı paya bağlı hakları kullanan pay sahibinin kişiliği bakımından gerçekleşen değişiklikler olarak tanımlanması mümkündür.

<sup>3</sup> Sevi, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 186

<sup>4</sup> Sevi, s. 187

## **2.2. Yabancılaşmaya Neden olan Haller**

### **2.2.1. Genel Olarak**

Yabancılaşma, ortaklığa ortaklık dışından katılımlar olarak tanımlandığına göre, ortaklığa ortaklık dışından katılım sonucunu doğuran tüm işlemler o ortaklığın yabancılaşmasına neden olabilmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere ortaklık dışından katılım, öncelikle genel kurul kararı alınarak ortaklığın iradesi ile gerçekleşebilmektedir. Ortaklığın sermaye artırımına gitmesi, intifa senedi ve tahvil ihraç etmesi, birleşme ile birlikte devralma ve bölünme suretiyle yeniden yapılması, nev'i değişikliği ve ıskat halleri, ortaklığın kendi iradesi ile ortaklık dışından katılım hallerine örnek olarak gösterilebilir.

Ortaklık iradesi olmaksızın ortaklık dışından katılımlar, pay sahibi tarafından payın devri ile, payın cebri icra, miras ve karı koca malları hükümleri uyarınca kanun hükmüne dayanılarak gerçekleşmesi mümkündür.

### **2.2.2. Ortaklık İradesi İle Yabancılaşma Halleri**

Anonim ortaklığın daha çok genel kurul kararı ile ortaya koyduğu iradesi sonucunda, ortaklığa dışarıdan katılımların yabancılaşmaya sebep olması mümkündür.

Anonim ortaklığın, ekonomik ihtiyaçları doğrultusunda sermaye artırımını yoluna gitmesi halinde, arttırılan sermayenin sağlandığı kaynak bakımından ortaklığa dışarıdan katılım gerçekleşebilmektedir. Arttırılan sermayenin, anonim ortaklığın yedek akçeleri, dağıtılmamış geçmiş dönem kar payı, yeniden değerlendirme fonu gibi iç kaynaklardan sağlanması halinde ortaklığa dışarıdan katılım gerçekleşmeyecektir. Zira, iç kaynaklardan arttırmada sermaye, malvarlığı büyümesi ile değil, bilançoda malvarlığını oluşturan kalemler arasında yapılan bir muhasebe işlemi ile gerçekleşmektedir<sup>5</sup>.

Arttırılan sermayenin, iç kaynaklardan değil de, ortaklığa ortaklık dışından ayni ve/veya nakdi malvarlığı değeri sokularak, pay sayısı veya payların itibari değeri arttırılarak

---

<sup>5</sup> Çevik, s. 880

gerçekleşmesi halinde ortaklığa dışarıdan katılım gerçekleşebilmektedir. Sermaye artırımını neticesinde, yeni pay ihracı gerçekleşirse, bu payların mevcut pay sahiplerince veyahut da ortaklık dışından üçüncü kişilerce taahhüt edilmesi mümkündür. Yeni çıkarılan payların, mevcut pay sahipleri tarafından değil de, üçüncü kişilerce taahhüt edilmesi halinde, ortaklığa dışarıdan katılım gerçekleşecektir. Bunun sonucunda da, ortaklık önceki durumuna nazaran yabancılaşmış olacaktır.

Anonim ortaklığın, TTK. hükümleri uyarınca ana sözleşmesine dayanarak veya ana sözleşme değişikliği ile intifa senetleri çıkarabilmesi mümkündür. İntifa senetleri, TTK. m. 403 uyarınca, sahibine pay sahipliği hakkı vermeyen; sadece safi kara veya tasfiye payına katılma ve yeni paylardan alma hakkı veren senetlerdir<sup>6</sup>. Ortaklığın, intifa senedi ihraç etmesi halinde, intifa senedi sahibi, pay sahipliği haklarından yararlanamamasına rağmen maddi haklardan yararlanması da, ortaklığa maddi haklar bakımından katılım anlamına geldiğinden yabancılaşma olarak nitelendirilebilir. Ancak, intifa senedi ortaklıkta sermayenin herhangi bir payını temsil etmediğinden, intifa senedi sahibi ortaklıkta pay sahibi sıfatına haiz değildir. Yabancılaşmanın ortaklar arası olduğu kabul edildiği takdirde, intifa senetlerinin yabancılaşmaya yol açmadığı söylenebilecektir.

Ortaklık tarafından TTK m. 420 uyarınca ödünç para bulmak amacıyla genel kurul kararı ile tahvil ihraç edildiği takdirde, esas itibariyle tahvil sahiplerinin ortaklığa katılımı söz konusu olmadığından yabancılaşma sonucu doğmayacaktır. Genel kural itibariyle tahvil sahipleri, ortaklıkta sadece faiz ve vade sonunda anapara talep edebilmekte iken; tahvilin hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil olarak çıkarılması halinde, tahvil sahipleri tek taraflı iradeleri ile ortaklıktan kendilerine hisse senedi verilmesini talep edebilmektedir<sup>7</sup>. Bunun sonucunda tahvil sahipleri ortaklığa pay sahibi sıfatıyla katılabileceğinden, yabancılaşma sonucu doğacaktır.

---

<sup>6</sup> Çevik, s. 820; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 674, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 376

<sup>7</sup> Günal, Vural, Sermaye Piyasası Hukuku, Esasları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Beta, İstanbul, 2007, s. 220; Kubilay, Huriye, Hisse Senetleri ile Değiştirilebilir Tahviller, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1986, s. 4

Birleşme ve bölüme suretiyle yeniden yapılanma tedbirlerine başvuran ortaklığın da yabancılaşması söz konusu olabilmektedir. Birleşmede, anonim ortaklık ya diğer bir ortaklık bünyesine katılacak yada diğer ortaklık ile yeni bir ortaklık oluşturacaktır. Bunun sonucunda, birleşen ortaklığa/ortaklıklara, birleşilen ortaklığın paylarından verilmektedir (TTK. m. 146)<sup>8</sup>. Bölünmede ise, bir ortaklığın bölünerek birden çok ortaklığa devredilmesi (tam bölünme) veya malvarlığının bir diğer ortaklığa devri (kısmi bölünme) söz konusudur. Tam bölünmede, ortaklık malvarlığı tasfiye edilmeksizin infisah edilerek, malvarlığı bölümleri bir bütün halinde diğer ortaklıklara devredilmektedir. Kısmi bölünmede ise, ortaklık infisah edilmeksizin malvarlığının bir yada birden çok bölümünü diğer ortaklığa devredilmektedir. Ancak, her iki halde de, bölünen ortaklığın pay sahipleri diğer ortaklık paylarını edinmektedir<sup>9</sup>. Birleşme ve bölünme sonucunda, anonim ortaklık pay sahipliği mevkiî önceki duruma göre değişikliğe uğradığından ve birleşme ve bölünmeye katılan ortaklıktaki pay sahiplerinin diğer ortaklıklara katılımı söz konusu olduğundan yabancılaşmanın gerçekleşmesi kaçınılmazdır.

Anonim ortaklığın, dolaylı olsa da yabancılaşması sonucunu doğuran bir diğer hal nev'i değişikliğidir. Nev'i değişikliği, TTK. m. 152 uyarınca bir ticaret ortaklığını diğer bir ticaret ortaklığı nev'ine dönüşmesidir. Nev'i değişikliği suretiyle, ortaklık tasfiye edilmeksizin varlığını başka nev'iden ortaklık olarak devam ettirmektedir.

Anonim ortaklığın nev'i değiştirmesi halinde, nev'i değişikliğine bağlı olarak bir yabancılaşma olmasa da, bir limited veya kollektif ortaklığın anonim ortaklığa

---

<sup>8</sup> Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987, s. 5; Tekil, Fahiman, Şirketler Hukuku, Anonim Şirketler, C.II, Yörük Matbaası, İstanbul, 1976 s. 699; Taşdelen, s. 82-83; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2006, s. 70; Yıldırım, Ali Haydar/Kolotoğlu, Olcay, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2003, s. 173; Kavak, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 49; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 108; Esasında ortaklığın, tasfiye edilerek, yeni bir yapı ile yeniden kurulması da mümkündür. Ancak, bu işlem tasfiyeyi gerektirdiğinden ve tasfiye ile şirket bütünlüğü bozulduğundan, vergisel sorumluluklar doğurduğundan ve yeni kuruluş işlemleri de masraf ve zaman kaybı doğuracağından tercih edilmemektedir. Bahtiyar, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi, Şirket Birleşmeleri, Sumer, Haluk/ Pernsteiner, Helmut (Ed.), Alfa, İstanbul, 2004, s. 5

<sup>9</sup> Akuğur, Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 7; Yıldırım/Kolotoğlu, s. 406; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 141

dönüşmesi halinde ortak sayıları dikkate alındığında nev'i değiştiren ortaklığın yabancılaşması söz konusu olabilmektedir. Zira, limited veya kollektif ortaklıkta ortak sayısı beşten az ise, anonim ortaklığa dönüşebilmek için ortak sayısının en az beş olacak şekilde artırılması gerekecektir. Zira, nev'i değiştirmede, nev'i değiştirilen ortaklık türüne ait kuruluş hükümleri uygulanacağından (TTK. m. 152), nev'i değişikliğinin geçerli olarak doğması için ortak sayısının en az beş olması gerekmektedir.

Ortak sayısı beşten az olan bir ortaklığın anonim ortaklığa dönüşmesi halinde, nev'i değişikliğinden önce ortada bir anonim ortaklık bulunmadığından, esasında ortaklığa katılım suretiyle yabancılaşan ortaklık anonim ortaklık değil, nev'i değiştiren ortaklıktır. Ancak, şekli anlamda sonuç anonim ortaklığın yabancılaşması olarak görülmesi de, nev'i değişikliği sonucu ortaya çıkan anonim ortaklık nev'i değiştiren ortaklığın devamı olduğundan (TTK. m. 152), anonim ortaklığın dolaylı olsa da yabancılaşması söz konusu olabilecektir.

Yukarıda değinildiği üzere, ortaklığın yabancılaşmasına neden olan işlemler daha çok genel kurul kararı ile gerçekleşmektedir. Ancak, TTK. m. 407/II'de düzenlenen ıskat hükümlerinde bu konudaki yetki yönetim kuruluna bırakılmıştır. Hükme göre, pay sahibinin ödemekte temerrüde düştüğü sermaye borcuna karşılık gelen pay bakımından pay sahibi ıskat edilebilmektedir. Ortaklığın, ıskat yoluna başvurmaksızın TTK. m. 407/I uyarınca temerrüt faizi ve TTK. m. 407/III uyarınca ise cezai şart hükümlerine veyahut alacağını tahsil amacıyla dava ve icra yoluna başvurması mümkündür. Ortaklık, ıskat veya ıskat dışındaki tedbirlerin seçiminde serbesttir<sup>10</sup>. Pay sahibi ıskat edildiği takdirde yönetim kurulu ortaklığa ıskata konu bu paylar için yeni pay sahibi alabilmektedir. Bu halde, ıskat sonucunda dolaylı olarak ortaklığın yabancılaşması söz konusu olmaktadır.

---

<sup>10</sup> Çevik, s. 738; Kayıhan, Şaban, Ticaret Hukuku, Sakarya Kitabevi, Sakarya, 2003, s. 319; Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004, s. 1221, Steiger, Von A.F., İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, (Çev. Çağa, Tahir), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, s. 190; Ortaklığın, diğer tedbirlerden sonuç alamadığı halde ıskata başvurması veya ıskata başvurmasına rağmen diğer tedbirlere başvurması mümkündür. Ancak, her iki tedbirin aynı anda uygulanmasına cevaz yoktur. Doğanay, Şerh, s. 1222

### 3. PAY DEVRİ

#### 3.1. Tanım

Anonim ortaklıkta pay iki şekilde iktisap edilmektedir. Bunlardan birincisi payın oluşumunun ardından doğrudan doğruya ortaklıktan kazanılmasını<sup>11</sup> ifade eden aslen kazanma<sup>12</sup>, ikincisi ise çalışma konumuzu ilgilendiren ve aslen kazanma halleri dışında kalan kazanım hallerini ifade eden devren kazanmadır<sup>13</sup>. Aslen kazanmada, payın araya başkaca kimse girmeden yalnızca ortaklıktan kazanılması söz konusu iken, devren kazanmada pay sahibinden devir yolu ile kazanma söz konusudur<sup>14</sup>. İki kazanım hali arasındaki belirleyici fark, devreden pay sahibinin bulunup bulunmaması hususudur<sup>15</sup>. Bir diğer fark ise, devren kazanmada tarafların iradesine bağlı ya da kanunen tanınan bir hak nedeniyle (miras, cebri icra vs.) payın kazanılmasıdır.

Bu suretle, devreden bir pay sahibinde bulunan pay sahipliği hakları ve pay sahibi sıfatı devralana geçmekte, paya bağlı haklar ve borçlar el değiştirmektedir.

Payın devri, eğer pay senede bağlanmamışsa çıplak payın devri ile, pay senede bağlanmış ise pay senedinin veya ilmuhaberinin devralana devir ve teslimi ile gerçekleşmektedir<sup>16</sup>. Pay devri ile pay sahipliği sıfatı yeni pay sahibine geçmekte, buna bağlı hak ve borçlar da el değiştirmektedir.

---

<sup>11</sup> Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu tarafından ihraç edilen pay senetlerinin satın alınması sonucunda gerçekleşmektedir.

<sup>12</sup> Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, s. 262; Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Arıkan Basım, İstanbul, 2008, s. 31, Çevik, s. 672

<sup>13</sup> Sevi, s. 31; Ansay, s. 262; Özdamar, s. 53-55; Taşdelen, s. 56, Esener Turhan/Yarsuvat, Ömer, Turkish Business Law II, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 108; Çevik, s. 672; Kayıhan, s. 308; Arslanlı, Halil, Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFİM, C. 23, S. 3, 1958, s. 249

<sup>14</sup> Aydın, s. 33

<sup>15</sup> Taşdelen, s. 56-57

<sup>16</sup> Anonim ortaklıkta, payın senede bağlanması zorunlu değildir. Halka açık anonim ortaklıklar bakımından, SerPK. m. 7'de bulunmakla birlikte, TTK.'da payın senede bağlanmasını zorunlu kılan bir hüküm yoktur.. Bu sebeple, anonim ortaklıkta, paya bağlı hakların kullanılabilmesi için payın senede bağlanmış olması gerekmez. Payın senede bağlanması payın tedavül kabiliyetini artırmaktadır. Bunun yanında, devir, rehin ve haciz için bir takım şekil şartları doğurmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Taşdelen, s. 22



Payın devri, devir sözleşmesi, miras, cebri icra, TTK. m. 407/II uyarınca ıskat, mahkeme kararı ve mal rejimi hükümlerine bağlı olarak gerçekleşmektedir. Devren kazanmanın esasını oluşturan önceden bir pay sahibinin bulunması, bu hallerde değişik hukuki durumlarda da olsa söz konusu olmaktadır. Örneğin, devir sözleşmesinde rızai olarak bir özel hukuk sözleşmesi ile, devreden pay sahibi payları devralan pay sahibine sözleşme kapsamında devretmektedir. Mirasta ise, pay sahibinin ölümü ile bir malvarlığı değeri olan anonim ortaklık payı da terekede yerini almakta, TTK. m . 599 uyarınca miras payı olarak mirasçıya külli intikal yolu ile kendiliğinden geçmektedir<sup>17</sup>. Cebri icrada, alacaklı alacağını tahsil etmek amacıyla, İİK. m. 88 vd. uyarınca borçlusunun sahibi olduğu payı haczettirerek paraya çevirmekte ve payı satın alan kişi payı devralmaktadır.

Pay hangi şekilde devredilirse edilsin, ortaklık dışında bir üçüncü kişiye devri mümkün olduğu sürece anonim ortaklığın yabancılaşmasından her an söz edilebilecektir. Payın ortaklar dışında üçüncü kişilere devredilmesi halinde, ortaklığın mevcut ortaklık yapısı bozulacağından ortaklık mevcut haline nazaran yabancılaşmış olacaktır.

### **3.2. Payın Devredilebilirliği**

Payın devredilebilirliği, kişi ortaklıklarının aksine anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olmasının sonucu olarak pay sahibinin sahibi olduğu payı bir başkasına serbestçe devredebilmesini ifade etmektedir<sup>18</sup>. Bu ilke, payın bir ortaklık organı veya pay sahiplerinin iznine veya onayına tabi kılınmamış olması halinde en geniş anlamıyla karşımıza çıkmaktadır<sup>19</sup>.

Payın devredilebilirliği sayesinde, pay sahibi kar elde etme amacı doğrultusunda, mali menfaatleri gerektirdiği takdirde, inisiyatifine bağlı olarak payı diğer pay sahiplerine veya üçüncü kişilere devredebilmektedir.

---

<sup>17</sup> Antalya, Gökhan, Miras Hukuku, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 44-45

<sup>18</sup> Davies, s. 37; Limited ortaklıklarda ise, pay devri yazılı ve noter marifetiyle yapılabilmesi bakımından şekil şartına bağlıdır. Daha da önemlisi, anonim ortaklıklarda olduğu gibi devir serbestisi bulunmamaktadır. Limited ortaklıklarda, payın devri için ortakların onayı gerekmektedir. Demirkapı, Ertan, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, s. 23

<sup>19</sup> Sevi, s. 47; Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 149; Esener/Yarsuvat, s. 67;

Payın serbestçe devri imkanı anlamına gelen bu ilke, anonim ortaklıklara mahsustur. Diğer ortaklık türlerinde, özellikle kişi ortaklıklarında, pay sahibinin anonim ortaklıkta varlığı önem taşımaktadır. Ortakların kişisel yetenekleri ve kendi işlerini izlemekte gösterdikleri titizlik ve özen ön planda olup, ortaklar arasındaki güven ilişkileri sebebiyle ortaklar arası değişime neden olan pay devri işlemi sıkı şekil şartlarına tabi tutulmaktadır<sup>20</sup>. Kollektif ve adi komandit ortaklıklarda ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, pay devri için diğer tüm ortakların onayı aranmaktadır. Bunun sebebi, kollektif ve komandit ortaklıkların kişi ortaklıkları olması ve payın devrinin sözleşme değişikliğini gerektirmesidir<sup>21</sup>. Kollektif şirketler açısından TTK. m. 168 uyarınca sözleşme değişikliği gerektiren devir için oybirliği ile karar alınması; komandit ortaklıklar açısından ise TTK. m. 254 uyarınca payın devri mümkün olmakla birlikte, devre diğer ortaklar onay vermeleri şarttır. Aksi takdirde BK. m. 532 uyarınca devralan ortak sıfatını kazanamaz.

Bu ilkenin en açık şekilde anonim ortaklıkta uygulanabilirliğini gösteren bir diğer husus, yine bir sermaye ortaklığı olan limited ortaklıklarda pay devrinin pay ve pay sahibi sayısı bakımından çifte nisaba tabi tutulmak suretiyle zorlaştırılmış olmasıdır (TTK. m. 520/II). TTK. m. 520/II uyarınca, limited ortaklıklarda payın devrinin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için, ortakların en az dörtte üçünün devre onay vermesi ve bu ortakların sermayenin de en az dörtte üçüne sahip olması gerekmektedir.

Payın devredilebilirliği ilkesinin anonim ortaklığa özgü olmasının en önemli nedenlerinden biri, anonim ortaklıkta pay sahibinin kişiliğinin değil, ortaklığa getirmiş olduğu sermayenin önem taşımasıdır<sup>22</sup>. Anonim ortaklıklarda, bir çok pay sahibinin bir araya gelerek, tasarruflarını yatırıma dönüştürme amacı ön plandadır. Esas itibarıyla, bir ortak için diğer ortakların kim oldukları değil, ortaklığa getirdikleri sermaye taahhütlerini zamanında yerine getirip getirmediği önemlidir. Bu sebeple, pay sahibinin sahibi olduğu payı devretmesi çoğunlukla diğer ortaklar açısından bir sorun teşkil etmemektedir.

---

<sup>20</sup> Sevi, s. 48

<sup>21</sup> Sevi, s. 47

<sup>22</sup> Sevi, s. 48; Demirkapı, s. 15; Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri, Makaleler, C.I, Beta, İstanbul, 2008, s. 357

Kar elde etme amacına bağı olarak, anonim ortaklıkta pay sahibi olmak, yönetim hak ve yetkisinin kullanılmasından daha çok bir yatırım aracı olarak görülmektedir. Bu özelliğı itibariyle, anonim ortaklığa sermaye katarak katılacak kişilerin bu yatırımlarını gerçekleştirirken, kullanırken ve elden çıkarırken (devrederken) kolaylık ve serbestlik ihtiyacı duyması doğaldır. Bu sebeple, anonim ortaklıkta payın tedavül kabiliyetini en kolay, serbest ve güvenilir şekilde gerçekleştirebilmesi için paylar -zorunlu olmamakla birlikte<sup>23</sup> - senede bağlanmıştır<sup>24</sup>.

Anonim ortaklıklarda diğerk ortaklık tiplerinde olduğı gibi çıkma hakkının düzenlenmemiş olması, payın devredilebilirliğinin pay sahipleri için önemli olmasının bir diğerk sebebidir<sup>25</sup>. Öyle ki, pay sahibi ortaklıkta kalmaya zorlanamayacağından ortaklıktan çıkma imkanı olmasa da payını devretmek suretiyle ortaklıktan ayrılabilmelidir. Aksi takdirde, ileride bağlam hükümlerinde payın devrinin yasaklanması bahsinde<sup>26</sup> açıklanacağı üzere, pay sahibinin her koşulda ortaklıkta kalması zorunlu kılınmış olacak, bu da pay sahibinin menfaatleri ile bağdaşmayacaktır.

Payın devredilebilirliği her ne kadar anonim ortaklıkla özdeşleşmiş olsa da, anonim ortaklığın menfaatleri doğrultusunda sınırlandırılabilmesi mümkündür<sup>27</sup>. Anonim ortaklık her ne kadar pay sahibinin kişiliğine önem vermese de aile ortaklığı olarak kurulmuş ve işleyen bir anonim ortaklıkta ortaklığın işleyişinin belli düzende ve uyum içinde devam etmesi, aile dışından müdahaleleri önlemeyi zorunlu kılmaktadır<sup>28</sup>. Bunun

---

<sup>23</sup> Öyle ki, anonim ortaklığın payların hisse senedine bağlanmayacağını ön görebilir, böyle bir hüküm geçerlidir. Bu ortaklıklar, payın kolay devrine ihtiyaç duymamakta, anonim ortaklığın diğerk avantajlarından yararlanmayı amaçlamışlardır. Bu tip anonim ortaklıklar, pay devirlerini genel hükümler uyarınca alacağın temliki hükümlerine göre (BK. m. 162 vd.) gerçekleştirebilmektedir. Tekil, s. 494

<sup>24</sup> Sevi, s. 49; Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 139; Arslanlı, Pay Sahipliğı, s. 254

<sup>25</sup> Taşdelen, s.274; Bahtiyar, Önalım, s. 357; Arslanlı, Pay Sahipliğı, s. 254; Yılmaz, Lerzan, İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, 2007, s. 1572; Anonim ortaklıklarda çıkma hakkı, SerPK. m. 16/A ve 22/i hükümlerine istinaden SPK tarafından yayınlanan Seri: IV No:8 Tebliğı'nde halka açık anonim ortaklıklar için büyük pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerinin paylarını alma yükümlülüğü altında, azınlık pay sahipleri bakımından tanınmıştır. Daha fazla bilgi için bkz. Çeker, Mustafa, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 1, Haziran, 2005, s. 61-73

<sup>26</sup> Bkz. s. 55 vd.

<sup>27</sup> Davies, s. 37, Devir kısıtlaması bazen ortaklığın iç ilişkisinde önlenmek istenen amaçlar için de kullanılabilir. Örneğın, kurucuların menfaatlerinin diğerk ortaklara karşı korunmasında olduğı gibi.

<sup>28</sup> Solomon, Lewis/Palmiter, Alan R., Corporations, Second Edition, Little, Brown and Company, ABD, s. 232; Clark, Robert Charles, Corporate Law, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, 1986, s. 762

gibi, elde edilen menfaatlerin aile dışına çıkmasının ve payın istenmeyen kişilere devrinin önlenmesi amacıyla bu ilkenin sınırlandırıldığı görülmektedir<sup>29</sup>.

Alman Hukuku'nda payın devri ile ilgili olarak, kanunen getirilebilecek tek sınırlama yolu, payın devrinin ortaklık onayına bağlanmasıdır<sup>30</sup>. Bunun dışında, payın devredilebilirliği ilkesinin sınırlandırılmayacağı kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Alman Hukuku'nda bu kural, ana sözleşme ile getirilebilecek sınırlamaların kanunen açıkça izin verildiği hallerde kanundan farklı bir düzenleme getirebileceği şeklindeki (AktG. § 23/V) kanun hükmüne dayanmaktadır<sup>32</sup>.

Sonuç olarak, anonim ortaklıkta ortaklığın varoluş amacına uygun olarak payın serbestçe devredilebilirliği asıl olmakla birlikte, bu ilkenin mutlak olmadığı görülmektedir<sup>33</sup>. Payın devrine getirilebilecek sınırlamalar pay sahiplerinin ana sözleşmeye koyacakları hükümler veya kendi aralarında yapacakları pay sahipleri sözleşmeleri ile iradi olabileceği gibi kanundan da kaynaklanabilmektedir. Bu konuya ilişkin açıklamalar çalışmanın devamında yabancılaşmanın önlenmesi başlığı altında yapılacaktır.

### 3.3. Payın Devri Türleri

Anonim ortaklıkta payın devri, payın senede bağlanmış olup olmamasına veya pay sahibinin iradesi ile gerçekleşip gerçekleşmemesine göre ayrı başlıklar altında incelenebilir. Aşağıda devir türleri bu ayrıma uygun olarak açıklanacaktır.

---

<sup>29</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209; Bahtiyar, Önalım, s. 358

<sup>30</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 235-236

<sup>31</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 113

<sup>32</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 236, dn. 382

<sup>33</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 357; Amerikan Hukukunda, payın devredilebilirliği asıl olmakla birlikte, kapalı tip ortaklıklarda diğer ortaklara payın devrinde veto hakkı tanınmıştır. Uniform Partner Act art. 18(g) Buna, delectus personae hakkı denmektedir. Bauman, Jeffrey D./Weiss, Elliot J./Palmiter Alan R., Corporations Law and Policy, Materials and Problems, Thomson-West, 2003

### 3.3.1. Çıplak Payın – Senede Bağlanmış Payın Devri

Anonim ortaklıkta payın senede bağlanması zorunlu olmayıp, payın senet olmadan da hukuki işlemlere konu olması mümkündür<sup>34</sup>. Zira, anonim ortaklıklar bakımından, payın senede bağlanması açıklayıcı nitelik taşımaktadır<sup>35</sup>. Kambiyo senetleri açısından, senedin çıkarılması kurucu niteliktedir; ancak pay, senet olmadan da var olduğundan, senet çıkarılmadan önce ortaklığın tescili veya sermaye artırımında gelen kurul kararı ile olduğundan, payın senede bağlanması sadece açıklayıcı etkiye sahiptir<sup>36</sup>.

Anonim ortaklıkta payın devir işlemine konu olabilmesi için mutlaka payın senede bağlanmış olması gerekmez. Senede bağlanmamış (çıplak) payın devri mümkündür<sup>37</sup>. Öyle ki, pay senetten önce de vardır; payın devri senedin varlığına bağlı bir işlem değildir<sup>38</sup>. Payın senede bağlanması, paya bağlı hakların, borçların ve yükümlülüklerin üzerinde, kullanılma ve ileri sürülmelerinde farklılık doğurmamaktadır<sup>39</sup>. Sadece, ortada devredilecek bir senet bulunmadığından, bunun için (BK. m. 162 vd.) alacağın temliki hükümleri uygulanacaktır<sup>40</sup>. Devir için yazılı bir devir anlaşması yapılması gerekmektedir.

### 3.3.2. Hamile Yazılı ve Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

TTK. m. 409/I hükmü uyarınca, pay senetleri nama veya hamile yazılı olarak çıkarılabilmektedir. Emre yazılı pay senedi olarak çıkarılamaz<sup>41</sup>. TTK. m. 409/II hükmü

<sup>34</sup> Sevi, s. 253; Arslanlı, Pay Sahipliği, s. 272

<sup>35</sup> Tekil, s. 500; Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 158; Sevi, s.27; Helvacı, Mehmet, Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı, Batider, C. 18, S. 1-2, s. 162

<sup>36</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 629

<sup>37</sup> Çevik, s. 774; Narbay, Pay Defteri, s. 59; Sevi, s. 27; Y. 11. HD. 15.12.1981 T. 1981/5144 E. 1981/5448 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

<sup>38</sup> Tekil, s. 431; Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 158

<sup>39</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 59

<sup>40</sup> Deryal, s. 311; Göksoy, Y.Can, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 51; Sevi, s. 253; Y. 11. HD. 09.07.2007 T. 2006/8112 E. 2007/10405 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (12.09.2008), Y. 11. HD. 08.11.2004 T. 2004/1848 E. 2004/10978 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007), Y. 11. HD. 26.03.2002 T. 2001/10867 E. 2002/2773 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

<sup>41</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 361; Kayıhan, s. 259; Deryal, s. 338; Ünal, Oğuz Kürşat, Menkul Kıymetler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 1998, s. 64; Amerikan Hukuku'nda ise, pay senetleri sadece nama yazılı olarak düzenlenmektedir. Sadece New York eyaletinde mümkün olmasına karşın, uygulamada ortaklığın pay sahibinin kim olduğunu bilmek istemesi,

uyarınca hamiline yazılı pay senedi çıkarabilmek için ana sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir<sup>42</sup>. Bir senedin hamile yazılı veya halime yazılı olması senedin devir şekli bakımından yapılan bir ayırmadır<sup>43</sup>. Aşağıda bu ayırım dikkate alınarak pay senetlerinin devir türleri ele alınacaktır.

Hamiline yazılı pay senedi, senedi kim elinde bulunduruyorsa (senedin metin veya şeklinden anlaşılan hamili kimse) onun pay sahipliğine bağlı hak ve borçlara sahip olduğu pay senedi türüdür (TTK. m. 570). Bu tür senedin devri için, senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi gerekli ve yeterlidir (TTK. m. 415). Pay senedi, devir amacıyla teslim ve tesellüm edilmişse, devir işlemi hem ortaklık hem de üçüncü kişiler açısından gerçekleşmiş olmakta ve devralan pay sahibi sıfatını kazanmaktadır<sup>44</sup>. Bu hüküm kıymetli evrak hukukunda yer alan hamiline yazılı senetlerle aynıdır. TTK. m. 559 hükmüne göre, hamile yazılı senetler üzerinde mülkiyet ve sair ayni hakların tesisi için senet üzerindeki zilyetliğin devri yeterlidir. Kanun zilyetliğin devrinden bahsettiğinden, sadece fiili teslim değil, eşya hukukunda zilyetliğin devri için kabul edilen, kısa elden teslim, hükmen teslim veya zilyetliğin havalesi de geçerlidir<sup>45</sup>. Ancak, devredenin mülkiyeti devir yetkisinin bulunması gerekmektedir; devir yetkisi yoksa devir geçersiz olacaktır. Devralan iyiniyetli ise, yani devredenin yetkisizliğini bilmiyorsa ya da yetkisi bulunduğuna güvenmiş ise bu halde devir geçerli olacaktır<sup>46</sup>. Bu konuda hamiline yazılı pay senetlerinin devri hususu bir özellik arz etmektedir. Anonim ortaklık, hamiline yazılı pay senetlerinin devrini -ana sözleşmede hüküm

---

ayrıca hamile yazılı senetlerin çalınma ve kaybolma tehlikelerine karşı tercih edilmediği görülmektedir. Bkz. İmregün, Oğuz, Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 67

<sup>42</sup> Göksoy, s. 42; Tasarı'nın 484. maddesinde bu hüküm, ikinci fıkranın kaldırılması suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Bunun sonucunda, hamiline yazılı hisse senedi çıkarabilmek için ana sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur.

<sup>43</sup> Poroy, Reha, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, İkt. Mal. Der., C. 17 S. 7, s. 302

<sup>44</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 168; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 362; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 630; Payı temsil eden senet üzerinde zilyetliği elde edemeyen kişinin payı devraldığından ve pay sahipliği sıfatını kazandığından söz edilemez. Kendigelen, Abuzer, Anonim Şirket Paylarının Devri, Hukuki Mütaalalar, C. VI, Arıkan, İstanbul, 2006, s.151; Y. 11. HD. 24.01.2000 T. 1999/9331 E. 2000/248 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (16.09.2008)

<sup>45</sup> Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s. 64; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 628; Göksoy, s. 48; Taşdelen, s. 271

<sup>46</sup> Akdeniz, Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Sözleşmeye Dayanılarak Devri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995 s. 49; Esin, İsmail Gökhan/Lokmanhekim, S. Tunç, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, Beta, İstanbul, 2003, s. 32; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 630; Pulaşlı, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Dayınarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1992, s. 76; Steiger, s. 181; Göksoy, s. 49; Taşdelen, s. 172

bulunsa da- yasaklayamamakta veya sınırlayamamaktadır<sup>47</sup>. Bunu sebebi, hamile yazılı pay senetlerinin devrinde, nama yazılı senetlerde olduğu gibi ciro veya temlik beyanına gerek olmamasıdır. Serbestçe devrolunan, kimin elinde olduğu kolaylıkla tespit edilemeyen hamile yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması imkanı da bulunmamaktadır<sup>48</sup>. Sadece, münferit pay sahibi ile ortaklık arasında özel sözleşmeler yoluyla hamile yazılı pay senetlerinin tedavül kabiliyetinin sınırlandırılması mümkündür. Ancak, bu sözleşmelerin ana sözleşme dışında ve bazı münferit ve özel durumlarla ilişkin olması gerekmektedir<sup>49</sup>.

Nama yazılı pay senedi, senet üzerinde senet sahibinin isminin yazılı olduğu pay senedir. Nama yazılı pay senetlerinin bu özelliği, pay sahibinin tespitinde ve tanınmasında, istenmeyen kişilerin ortaklığa katılımının önlenmesinde, yabancılaşmaya engel olunmasında ortaklık ve pay sahibi açısından olumlu özellikler olarak yorumlanabilir<sup>50</sup>. Nama yazılı pay senetlerinin, bu özelliğinin bir sonucu olarak devrinde iki kademeli bir usul uygulanmaktadır. Hamiline yazılı pay senetlerinde teslim yeterli iken, nama yazılı pay senetlerinde teslimden önce, senedin devralana ciro edilmesi gerekmektedir (TTK. m. 416/2)<sup>51</sup>. Hamile yazılı pay senetlerinde olduğu gibi, nama yazılı senetlerde de Kanun'da teslimden bahsedilmiş olması karşısında, teslimin diğer halleri olan hükmen teslim, kısa elden teslimin de geçerli olacağı kabul

---

<sup>47</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 168; Esener/Yarsuvat, s. 99; Çevik, s. 783; Akdeniz, s. 45; Taşdelen, s. 173; Taşdelen, hamile yazılı hisse senetlerinin devrinde sınırlama getirilememesini, pay sahibinin tanınmaması, senedin kaybedilmesi ve çalınması halinde pay sahipliğinin ispatının zorluğu gibi hallerle birlikte, hamile yazılı hisse senedinin olumsuz özelliklerinden biri olarak saymaktadır. Taşdelen, s. 28-29; İsviçre Hukuku'nda da bu kural kabul edilmektedir. ZR 46 Nr 178; Steiger, s. 181

<sup>48</sup> Taşdelen, s. 173

<sup>49</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 631

<sup>50</sup> Taşdelen, s. 30

<sup>51</sup> Esasında nama yazılı pay senetlerinin niteliği itibarıyla nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde olması gerekirken anlaşılması gerekirken, Kanun pay senedi olan bu senetlerin tedavülünü kolaylaştırmak amacıyla ciro ile devredilebilmesine imkan vermiştir. Ansay, s. 262-263; Buradaki cironun nama yazılı senetlerdeki temlik beyanının unsurlarını havi tam ciro olması gerektiği ileri sürülmüşse de, doktrinde kabul gören görüş buradaki ciroya ayrı bir anlam yüklenmemesi ve cironun emre yazılı senetlerdeki ciro ile aynı şekilde anlaşılması gerektiğidir. Bu sebeple de uygulamada halka açık anonim ortaklıklarda borsa işlemlerinde (28.11.2005 tarihinden önce Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından bilgisayar ortamında kayıtların izlenmeye başlanmasından önce SerPK. m. 10/A) çok görüldüğü üzere beyaz cironun da yapılması mümkündür. Bkz. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, Arıkan Basım Yayın, İstanbul, 2006, s. 71-73; Kanunkoyucu, nama yazılı pay senetlerinin devri için ciroyu özellikle öngörmüştür. Bu suretle, senedi devralacak olanların, nama yazılı olma özelliğinden hareketle pay defteri ve sözleşme hükümlerini dikkate almaları, bunun yanında da ciro ile kolay ve güvenilir bir tedavül imkanı sağlanmıştır. Akdeniz, s. 60; Y. 11.HD. 05.03.2002 T. 2001/10793 E. 2002/1933 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

edilmektedir<sup>52</sup>. Nama yazılı senedin devri için ciro ile teslim öngörülmüş olduğundan, nama yazılı kıymetli evrakta olduğu gibi yazılı devir beyanına gerek olmayıp, emre yazılı senetlerde olduğu gibi beyaz ciro dahi geçerlidir<sup>53</sup>. Giro yerine devir sözleşmesi yapılmasının geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalı olsa da, çoğunluk ve Yargıtay devir sözleşmesinin (temlikname) geçerli olduğunu kabul etmektedir<sup>54</sup>. Nama yazılı pay senetlerinin ayrı bir temlikname ile devredilebileceği görüşünde olanlar, bu senetlerin nama yazılı kıymetli evrakta olduğu gibi BK. m. 162-172 hükümleri uyarınca devrolunabileceğine ve senedin rehni, vedia olarak bırakılması, icra marifetiyle muhafaza altına alınması gibi hallerde bunun zorunlu olduğuna dayanmaktadırlar<sup>55</sup>. Ülgen<sup>56</sup>, bu gerekçelerin, nama yazılı pay senetlerinin ayrı bir temlikname ile devredilmesi bakımından geçerli olmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, senedin devredeninde elinde olmaması durumunun, sadece nama yazılı pay senetleri için değil, temlik ile devrin mümkün olmadığı diğer kıymetli evrak için de geçerlidir. Bu sebeple nama yazılı pay senetleri açısından da bu hususun kabul edilemeyerek, buradaki cironun emre yazılı pay senetleri anlamında ciro olduğu kabul edildiği takdirde, TTK. m. 560/I atfı ile TTK. m. 595/I uyarınca nama yazılı pay senetlerinin ayrı bir temlikname ile devri mümkün olmayacaktır. Burada cironun senet üzerinde olması şarttır. Yazar, cironun, alacağın temliki unsurlarını içeren bir devir beyanı olduğu kabul edildiği takdirde, bunun da senet üzerinde yer alması gerektiği sonucuna varmaktadır. Taşdelen<sup>57</sup>, aynı yönde, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı pay senetleri olmalarından dolayı, ancak ciroyla devredilebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, TTK. m. 559 hükmü emre yazılı kıymetli evrak için ciro ile devri öngördüğünden, sadece ciro ile devrin geçerli kabul edilmesi TTK. m. 559 ile TTK. m. 416/II arasında çelişki

<sup>52</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 640-641

<sup>53</sup> Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007; s. 2416- 2417

<sup>54</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 168-169; Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK. Şerhi, C. II, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s.1309; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s.643; Akdeniz, s. 74; Birkaş, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikat, 6. Bası, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1982, s. 133; Göksoy, s. 50; Aksi görüşte, Esener/Yarsuvat, s. 99; Çoğunluk görüşünü TTK. m. 559/II hükmü de desteklemektedir. Nama yazı senetler, TTK. m. 559/II uyarınca senet üzerine veya ayrı kağıda devir beyanıyla devredebilirken, nama yazılı pay senetlerinin sadece ciro ile devredileceğini savunmak hükümler arasında çelişki doğurmaktadır. Akdeniz, s. 74; Y. 11.HD. 05.03.2002 T. 2001/10793 E. 2002/1933 K.; Y. 11.HD. 08.11.2004 T. 2004/1848 E. 2004/10978 K. Y. HGK. 22.11.1978 T. 1977/11-922 E. 1978/978 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007) Y. 11. HD. 09.07.2007 T. 2006/8112 E. 2007/10405 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (12.09.2008)

<sup>55</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Ülgen Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname ile Devri Caiz midir?, İkt. Mal. Der. C.27, S. 1, s. 20-23

<sup>56</sup> Ülgen, Temlik, s. 25

<sup>57</sup> Taşdelen, s. 126



doğurmayacaktır. Senedin, temlikname ile devralana verilmemiş olması halinde, senedin ciro yoluyla başka bir kişiye devri mümkün olacaktır. Bu durumda, ortaklık pay senede bağlanmış olduğundan, temlikname ile devralanı pay defterine kaydetmeyecektir. Diğer yandan da, devredene karşı ile sürülebilecek alacak hakları devralana, pay sahipliğini ve pay defterine kayıt talep hakkı ciro ile devralana geçecek, bu durum paya bağlı hakların kullanılması ve pay sahipliği sıfatının karışmasına sebep olabilecektir<sup>58</sup>.

Özetle, nama yazılı pay senetlerinin devri için senedin tam ciro veya temlik beyanı ve senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi gerekir, bu iki koşuldan birinin bulunmaması devir işlemi geçersiz kılmaktadır<sup>59</sup>. Bu özelliği itibarıyla, nama yazılı pay senetleri kıymetli evrak hukukundaki emre yazılı kıymetli evrak ile benzerlik göstermektedir. Doktrinde bu pay senetlerinin niteliğinin emre yazılı kıymetli evrak olduğu kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Yine, hamiline yazılı hisse senetlerinde olduğu gibi, devir yetkisinin de bulunması gerekmektedir<sup>61</sup>. Devir işleminin son bulabilmesi için, alıcı adına ortaklık pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir<sup>62</sup>. Öyle ki, ortaklık açısından pay sahibi, pay

<sup>58</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 643

<sup>59</sup> Y. 11. HD. 08.11.2004 T. 2004/1848 E. 2004/10978 K.; Y. HGK. 22.11.1978 T. 1977/11-922 E. 1978/978 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

<sup>60</sup> Tekil, s. 500; Steiger, s. 160; Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s. 71; Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 169; Taşdelen, s. 33; Yasaman, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul, 1992, s. 64; Deryal, s. 340; Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 39; Taşdelen, s. 126; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 364, 365; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 637; Akdeniz, s. 59; Schucany, Emil, Temlik Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri (Çev.Turgut Akıntürk), Batider, C.I, S.3, 1962, s. 351; Göksoy, s. 44; Kıymetli evrak hukukunda, nama yazılı senetler, TTK. m. 559 uyarınca, ciro ile değil yazılı devir beyanı denilen alacağın temlik amacıyla temlikname ile devredilirler. Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s. 68; Türk Hukuku'nda nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak olup olmadığı hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında tartışmalı ise de, İsviçre (OR. Art. 622/I; Art. 684/II) ve Alman Hukuku'nda (AktG § 10/I; § 68) nama yazılı pay senetleri açık bir şekilde emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir. Doktrin ve Yargıtay kararlarındaki tartışmalar için bkz. Moroğlu, Erdoğan, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları , Makaleler, C. 1, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2001, s. 245-251; Wieland ise, devir için şirketin muvafakatinin ana sözleşmede şart koşulması halinde nama yazılı kıymetli evrak niteliğini kazandığını öne sürmektedir. Wieland, Alfred, Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien, s. 47, bkz. Steiger, s. 160; Aksi görüşte, Poroy, Nama Yazılı, s. 306 Yazar, nama yazılı pay senetlerinin zayı olmaları halinde, TTK. m. 669 uyarınca iptali usulüne gitmek gerekeceğini, ancak bu usulün anonim ortaklık pay senetlerine çeşitli açılardan uymadığını ve şahsi def'ilere dayanılması, beyaz cironun kullanılması ve ziyarı halinde iptal şekli bakımından emre yazılı senetlerin devrine zıt düştüğünü ileri sürerek bunların nama yazılı kıymetli evrak olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

<sup>61</sup> Esin/Lokmanhekim, s. 32; Kendigelen, Anonim Şirket Paylarının Devri, s. 153

<sup>62</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 363; Pay defterine kaydın önemi, kendisini sermayenin tamamen ödenip ödenmemesi hallerinde göstermektedir. Devir işlemi kayıt ile icra edilmedikçe, bakiye sermaye borcundan devreden sorumludur. Ancak, devir işlemi pay defterine kayıt ile tamamlandıktan sonra bakiye sermaye borcundan alıcı sorumlu olacak (TTK. m. 419/I) ve devreden paya bağlı tüm borçlarından

defterinde kayıtlı olan kimsedir. Görüldüğü üzere, payın devri için pay defterine kayıt zorunlu bir unsurdur<sup>63</sup>.

### 3.3.3. İradi – İradi Olmayan Devir

Pay devri, asıl olarak payın pay sahibinin iradesi ile bir özel hukuk ilişkisi içerisinde gerçekleşmektedir. Bu itibarla, devralan açısından dar anlamda payın kazanılması anlamına gelmektedir.

İradi devirde, devreden sıfatını haiz pay sahibi, devralan yeni pay sahibi ile, mülkiyeti devir amacı güden satım, trampa, bağış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi payın devri borcunu içeren sözleşmeler akdetmektedir. Bu şekilde, taraflar iradelerine uygun olarak pay sahipliği ve pay sahipliğine bağlı hak ve borçlarının el değiştirmesi hususunda anlaşmaktadırlar<sup>64</sup>. Borçlandırıcı işlemde sonra, sözleşme payın devri ile ifa edilmektedir<sup>65</sup>.

İradi olmayan devir, pay sahibinin mülkiyeti devir iradesinin olmadığı, kanun veya kanundan kaynaklanan yetkiye dayanılarak payı devretme mecburiyetinde kaldığı devir türüdür. Burada, esasen devir öncesinde bir hukuki ilişki de bulunmamaktadır. Ancak, cebri icrada olduğu üzere, devir borcu doğuran ilişki dışında farklı bir hukuki ilişkinin bulunması da mümkündür.

İradi olmayan devir bir çok şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Birincisi, payın İİK.'dan kaynaklanan yetkiye dayanılarak, icra yoluyla haczedilip, satışın gerçekleştirilmesi halidir. Alacaklı, alacağını borçlu pay sahibinin payını haciz sonucunda, satış yaptırmak suretiyle elde etmektedir. Zira, borçlunun bütün malvarlığı ile (İİK. m. 52-53 hariç) sorumlu olduğu nazara alınır, malvarlığına dahil bir kalem olan payı da haciz ve satışa

---

kurtulacaktır (TTK. m. 419/III). Bu kuralın tek istisnası, devreden şirketin kuruluşu veyahut da sermaye artırımı sırasında iştirak taahhüdünde bulunmuş olmasıdır. Bu halde, devredenden henüz ödenmeyen kısım, şirketin kuruluşu veya sermaye artırımından itibaren iki yıl içinde iflas etmedikçe ve devralan paydan doğan haklardan mahrum olmadıkça istenemez (TTK. m. 419/II).

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 58 vd.

<sup>64</sup> Sevi, s. 34

<sup>65</sup> Sevi, s. 32

konu edilebilecektir<sup>66</sup>. Paylar, İİK. uyarınca, salt alacağın ödenmemesi sebebiyle haczedilebileceği gibi (İİK. m. 88, 89, 94), payın MK. m. 953 uyarınca hapis hakkı, m. 946 uyarınca rehin hakkı veyahut mirasın taksimi amacıyla satışı (MK.m. 651) neticesinde cebri icra yolu ile edinilmesi de mümkündür<sup>67</sup>.

Cebri icraya konu olduğu takdirde, payın senede bağlanıp bağlanmamış olması farklılık arz eder. Senede bağlanmış pay, İİK. m. 85 vd. uyarınca menkul eşya hükümleri çerçevesinde haczedilmekte ve satış ile birlikte yeni pay sahibine geçmektedir. Burada devir işlemleri icra memuru tarafından yapılmaktadır<sup>68</sup>. Senede bağlanmamış (çıplak) payın cebri icra yoluyla satış ve devri hususu doktrin ve içtihatlarda tartışmalıdır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, anonim ortaklıklar hukukunda, payın senede bağlanması zorunlu olmadığından, burada senede bağlanmış pay ile çıplak pay arasında ayırım gözetilmemelidir<sup>69</sup>. Senede bağlanmış payın İİK. m. 88 uyarınca menkul malların muhafazası hükümleri uyarınca icra müdürlüğüne muhafaza altına alınması gerekirken<sup>70</sup>, senede bağlanmamış (çıplak payın) ise icra müdürlüğüne İİK. m. 94 uyarınca pay defterine işlemek suretiyle<sup>71</sup> veya ortaklığa İİK. m. 89/I uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilerek haczi mümkündür<sup>72</sup>. İcra müdürlüğü tarafından şirkete haciz kararı tebliğ edildiği takdirde, haczin pay defterine işlenmesi zorunludur. Haciz pay defterine işlenmemiş olsa bile, haciz tebliğ tarihinde yapılmış sayılmaktadır. Haciz, icra müdürlüğü tarafından tescil edilmek üzere ticaret siciline bildirilir. Bu durumda, haczedilen payların devri, İİK. m. 86/III uyarınca alacaklıların haklarını ihlal ettiği

<sup>66</sup> Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 243; Taşdelen, s. 207-209

<sup>67</sup> Sevi, s. 36; Taşdelen, s. 205

<sup>68</sup> Sevi, s. 36; Çevik, s. 782

<sup>69</sup> Taşdelen, s. 206; Sevi, s. 39

<sup>70</sup> Y. 12. HD. 06.02.1996 T. 1996/1547 E. 1996/1654 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (25.05.2008)

<sup>71</sup> Y. 12. HD. 12.02.2002 T. 2002/1765 E. 2002/2986 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

<sup>72</sup> Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkeş, Muhammet/Sungurtekin, Meral, İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2007, s. 214, dn. 197; Y. 12. HD. 01.03.2004 T. 2003/27430 E. 2004/4515 K. Y. 12. HD. 01.11.2004 T. 2004/18478 E. 2004/22744 K., Y. 12. HD. 01.11.2001 T. 2001/166851 E. 2001/17585 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (26.01.2007); Ancak, pay senedi çıkarılmış olması halinde, payın şirketten bulunmadığından bahisle, şirkete senetlerin haczi için yazı yazılması kabul edilmemektedir. Y. 12. HD. 06.02.1996 T. 1996/1547 E. 1996/1654 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (26.01.2007), Y. 12. HD. 18.03.2002 T. 2002/4513 E. 2002/5419 K. sayılı ilamında da açıkça ifade ettiği üzere, Yargıtay yerleşik uygulaması uyarınca pay defterine işlemek yanında 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi suretiyle haczi mümkündür. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (26.01.2007), Y. 19 HD. 28.11.1996 T. 1996/6832 E. 1996/10663 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

oranda batıldır, ancak diğer alacaklılar bakımından geçerli kalacaktır<sup>73</sup>. Görülmektedir ki İİK., senede bağlanmamış paylar bakımından haciz usulünü ayrıca düzenlenmiştir.

Pay sahibinin ölümü halinde, pay ölüm olayına bağlı olarak tereke ile geçmekte, bir anlamda Medeni Kanun'un mirasa ilişkin hükümleri uyarınca iradeye bağlı olmaksızın mirasçılarca devralınmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, Ticaret Kanunumuz'da yer alan devir usulleri –ciro, temlik, zilyetliğin geçirilmesi- miras yolu ile devirde söz konusu olmayacaktır<sup>74</sup>.

Payın mahkeme kararı ile devri de bir diğer iradi olmayan devir halidir. Burada devir iradesi, davacının talebi üzerine mahkeme tarafından kurulur. Mahkeme kararı ile devre konu olabilecek davalar, istihkak davası (İİK m. 97), mirasta istihkak (MK. m. 637-639), miras hisselerinin teşkili (MK. m. 650), hisse senedi iptali (TTK. m. 573-576) olarak sayılabilir. Bunun yanında, hukuki ilişki sonucunda hisse senetlerinin mülkiyetini geçirme borcu doğması halinde de payın mahkeme kararı ile davacı yana devri mümkündür. Mahkeme kararı ile devir halinde de, teslim ve ciro işlemi aranmayacaktır. Mahkeme kararı bu kayıtların ve işlemlerin yerine geçmekte be gerektiği takdirde bu gibi işlemler icra memuru eliyle yapılmaktadır<sup>75</sup>.

MK. m. 256 vd. hükümleri uyarınca eşlerin mal ortaklığı rejimini kabul etmeleri halinde, eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi, eşlerden biri hakkında iflasın açılması, evliliğin iptali veya boşanma ile sona ermesiyle mal ortaklığının tasfiyesi sırasında ortaklığa konu payların diğer eş devri söz konusu olabilmektedir<sup>76</sup>. Burada, eşlerden biri üstün menfaatini ispatlayarak, payın bedelini ödemek suretiyle payı devren kazanabilmektedir<sup>77</sup>.

Son olarak, Bankalar Kanunu uyarınca, TMSF. kanun uyarınca kendisine verilen tasarruf mevduatını olası risklere karşı koruma ve bankacılık sisteminde istikrarı sağlama amacı doğrultusunda, BanK. m. 14/5bc atfıyla 4. maddesine göre, bir bankanın

---

<sup>73</sup> Pekcamtez, s. 168

<sup>74</sup> Çevik, s. 781

<sup>75</sup> Çevik, s. 782; Taşdelen, s. 218-219, bkz. s. 19

<sup>76</sup> Taşdelen, s. 215-216

<sup>77</sup> Sevi, s. 44-45

yönetimini ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklıkların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak lehlerine kullandıklarını veya bu suretle bankayı zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde, bu ortaklara ait, kar payı hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetim hakkını devralmaya yetkilidir. Burada önemli olan konu, banka kaynaklarının kişisel menfaatler doğrultusunda kullanılıyor olmasıdır. Belirleyici unsur, işlemin dolanlı olup, işlemin yapılmasında yapanın kusurunun bulunmasıdır<sup>78</sup>. İkinci olarak, mali durumu bozulan bir bankanın yeniden yapılanması çerçevesinde, zararın üstlenilmesinin güvencesi olarak, banka payları TMSF.'ye intikal ettirilmiştir (m. 14/5ab-ac). Payın TMSF.'ye intikali için başkaca bir işlem gerekmemektedir.

### **3.4. Payın Devri ve Yabancılaşma**

Anonim ortaklıklarda, payın devredilebilirliği ilkesinin bir sonucu olarak, pay yukarıda izah edildiği üzere bir çok hukuki ilişkiye, değişik şekillerde konu olabilmektedir. Hangi şekilde olursa olsun, sonuçta payın mevcut pay sahibi dışında başkaca bir kişiye devri söz konusu olduğundan, anonim ortaklığın yabancılaşması sonucu doğabilecektir. Anonim ortaklıkta mevcut ortaklık yapısını değiştirerek, dışarıdan yeni pay sahibinin katılımı esas itibariyle payın devri sonucunda gerçekleşmektedir. Her ne kadar, pay ortaklık dışından bir kişiye devredilmediği sürece yabancılaşma olmasa da, devir kabiliyeti sınırlandırılmadığı sürece ortaklık dışından başka bir kişiye devir mümkün olduğundan yabancılaşma her zaman oluşabilmektedir.

Görüldüğü üzere, payın ortaklık dışından üçüncü kişilere devri halinde, pay sahipliği sıfatını ve payın sağladığı hak ve borçları elde eden üçüncü kişi pay sahibi sıfatıyla ortaklığa katıldığından ortaklığın devirden önceki ortaklık yapısının değişmesine sebep olmaktadır. Kimi zaman sözleşmesel olarak iradi gerçekleşen, kimi zaman kamu gücü kullanılarak cebri icra veya mahkeme kararı ile gerçekleşen pay devri, ortaklığa dışarıdan müdahale edilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Oysa, özellikle kapalı tip anonim ortaklıklarda pay sahipliği bir güven mevkiidir. Ortaklık dışından bir kişinin

---

<sup>78</sup> Taşdelen, s. 220-221

ortaklığa katılması, pay sahipleri arasındaki düzeni ve ortaklığın işleyişini bozabilmektedir. Bu durum, pay sahiplerinin kazanç paylaşma amaçlarını tehlikeye sokabilecektir.

Pay sahibinin payını iradi veya iradi olmayan şekilde, mevcut pay sahiplerinden bir veya birkaçına devretmesi halinde, yabancılaşma söz konusu olmayacak, pay diğer bir pay sahibinin mülkiyetine geçeceğinden – sadece onun ortaklıktaki pay oranını arttıracak- üçüncü kişilerin müdahalesi sonucu doğmayacaktır.

Pay devri konusunda önem arz eden bir diğer konu, pay devrinde ortaklığın payı edinmesi sorunudur. TTK. m. 329'a göre, anonim ortaklıklar paylarını maddede sayılan istisnalar dışında edinemezler. Öyle ki ortaklık alacaklarına karşılık alınması veya ortaklığın kendi paylarının bulunduğu başka bir şirketin devralınması halinde olduğu gibi payın mülkiyetinin ortaklığa geçirilmesi ihtiyacı duyulabilmesi mümkündür. Bu ihtiyaçların karşılanması amacıyla, TTK. m. 329 hükmü ile yasak düzenlenirken, altı bent halinde istisnalar getirilmiştir. Ancak, bu hallerde ortaklığa geçen payın sağladığı hak ve yetkiler donacak, kimse tarafından kullanılamayacaktır. Bu paylar, ortaklık tarafından derhal elden çıkarılmalıdır. Geçici olarak ortaklık mülkiyetine geçen bu paylar için, ortaklık mülkiyetinde bulunduğu sürece yabancılaşma söz konusu olmayacaktır. TTK. m. 329'da yer alan istisna hallerinde pay geçici olarak ortaklık mülkiyetinde bulunacağından, ortaklık bu payları mülkiyetinden çıkarırken, üçüncü kişilere de devredebilmesi mümkündür. Payların, üçüncü kişilere devri halinde bu safhadan itibaren yabancılaşma söz konusu olabilecektir. Ancak, payın TTK. m. 329 uyarında iktisap ettiği payı üçüncü kişiye devir kararı ortaklık iradesi olduğundan, bu halde ortaklık iradesine bağlı yabancılaşma hallerinde yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Bkz. s. 4 vd.

## 4. YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ

### 4.1. Kavram

Daha önce açıklandığı üzere, pay devri ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin iradesi dışında gerçekleşen uygulamada en çok karşımıza yabancılaşıma halidir. Anonim ortaklıkta payın devri sonucu doğuran her işlem ve olay yabancılaşıma ihtimalini aklımıza getirir. Şöyle ki, her an payın üçüncü bir kişiye devrolunması mümkün olduğundan, üçüncü kişilerin ortaklığa müdahalesi söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, yukarıda açıklanan diğer hallerde de, anonim ortaklığın yabancılaşması söz konusu olabilmektedir.

Anonim ortaklık pay sahipleri, aşağıda açıklanacak olmakla birlikte, ortaklığın mevcut işleyişini sürdürmek, rakip ortaklıkların veya yabancı ortaklıkların hakimiyeti altına girmemek, mali yönden zayıf olan veya ortaklığın amacı bakımından belli meslek dışından kişilerin ortaklığa girmesini engellemek amacıyla payın devrini sınırlandırmak isteyebilmektedirler. Payın devrinin sınırlandırılması, kanuni sınırlamalar ve yasaklar ile gerçekleşebileceği gibi ortaklık iradesi veya pay sahiplerinin kendi aralarında yapacakları sözleşmeler ile de gerçekleşmesi mümkündür.

Payın devri, TTK. ve diğer bazı kanunlar yer alan hükümler ile sınırlandırılmıştır. Aynı karşılığı payların tescilden itibaren iki yıl içerisinde devri (TTK. m.404), anonim ortaklığın kendi paylarını devralması (TTK. m. 329), kuruluşun ve sermaye artırımı kararının tescilinden önceki devirler (TTK. m. 302), oy hakkı ile ilgili sınırlamaları etkisiz kılmak amacıyla yapılan devirler (TTK. 361), 3982 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 29/a maddesine göre, siyasi partiler, dernekler, sendikalar gibi kurum ve kuruluşlar için getirilmiş olan radyo ve televizyon yayın izni almış ortaklara ortak olma yasağı bunlara örnek olarak verilebilir. Payın devri sonucunu doğuran diğer bir sınırlandırma şekli de, SerPK. m. 34/VI uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu, 4389 sayılı BanK. m. 8/II uyarınca BDDK., RKHK. m. 7/I uyarınca RK.'dan devir için izin alınması gereken izne bağlı devir halleridir.

Kanuni kısıtlama halleri, daha çok sermayenin korunması, alacaklıların korunması gibi amaçlarla düzenlenmiştir. Örneğin, TTK. m. 404'te düzenlenen ayın karşılığı payların devri yasağında, ortaklık sermayenin belirliliğinin sağlanması doğrultusunda sermayenin tam oluşması ve ayın sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibini belli bir süre daha sorumlu tutmak suretiyle alacaklıların en önemli teminatı ve pay sahiplerinin malvarlığı birimi sermayenin korunması amaçlanmaktadır<sup>80</sup>. TTK. m. 329'da düzenlenen anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi yasağı da ortaklık sermayesinin kullanılmak suretiyle sermayenin eksilmesi tehlikesine karşı ortaklık sermayesinin korunması<sup>81</sup>, alacaklıların korunması<sup>82</sup> ve belli pay sahiplerinin üzerinden riskin alınması sonucunda pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesinin ihlal edilmemesi<sup>83</sup> amacıyla düzenlenmiştir. İzne bağlı devirlerde de, devredilen sermayenin üçüncü kişiler ve kamu açısından taşıdığı önem nedeniyle izin kapsamındaki ortaklıklar üzerinde denetim kurulmasını amaçlanmaktadır. Ancak, kanuni sınırlandırmalar ve izne bağlı devir hallerinde inceleme konumuzu oluşturan iradi devirlerde pay sahiplerinin yabancılaştırmanın önlenmesi amacı bulunmamaktadır. Yabancılaştırmanın önlenmesi amacı, pay sahiplerinin diğer pay sahiplerinin paylarını iradi olarak üçüncü kişilere devretmesi halinde söz konusu olmaktadır.

Çalışmamızın devamında iradi devirlerde pay sahiplerinin ana sözleşme ve kendi aralarında yapacakları sözleşmeler ile başvurabilecekleri pay devri kısıtlamaları ele alınacaktır.

---

<sup>80</sup> Sevi, s. 52; Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütaalalar, C. I, Kitap 8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997, s. 92; Akdeniz, s. 32; Arslanlı, Anonim şirketler, C. I, s. 94; Çevik, s. 779; Taşdelen, s. 235; İmregün, yasak ile payı devralacak üçüncü kişilerin de pay sahiplerinin zararına hareket etmesinin önlenmek istendiğini de ileri sürmektedir. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 367

<sup>81</sup> Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Arıkan Basım, İstanbul, 2008, s. 200

<sup>82</sup> Dine, s. 171; Lowry, John / Dignam, Alan, Company Law, Core Text Series, 3. Baskı, Oxford University Press, New York, 2006, s. 128 ; Kayıhan, s. 308

<sup>83</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 122; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 478; Ansay, s. 267; Sevi, s. 63; Özdamar, s. 80; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 478



## 4.2. Yabancılaşmanın Önlenmesi Yolları

### 4.2.1. Genel Olarak

Payın devredilebilirliği ilkesinin anonim ortaklıklar için taşıdığı önem bir yana bırakılırsa, daha çok kişi ortaklıklarına benzeyen kapalı tip ve aile tipi anonim ortaklıklarında ortaklığa çok sayıda yatırımcının girmesi ve yabancılaşmaya neden olacak daha büyük yatırımlar yapılması önem taşıyabilir<sup>84</sup>. Bu durumda payın devredilebilirliği ilkesi bir kolaylıktan ziyade tehlike olarak görülebilmektedir<sup>85</sup>. Anonim ortaklıkta payın devrinin iradi olarak kısıtlanması öncelikle ana sözleşmede devri kısıtlayan hükümler getirilmesi ile mümkündür. Zira, anonim ortaklığa hakim olan payın devredilebilirliği ilkesi karşısında, anonim ortaklığın anayasası niteliğindeki ana sözleşme ile hüküm getirilmesi gerekmektedir<sup>86</sup>. Böyle bir hüküm yer almadığı sürece, pay sahipleri paylarını serbestçe devredilebileceklerdir. TTK. m. 416 nama yazılı hisse senetlerinin devredilebilirliğini ana sözleşmede aksine hüküm bulunmamasına bağlamıştır. Buna göre, ana sözleşmede hüküm bulunduğu takdirde, payın devrinin sınırlandırılması, hatta yasaklanmasının mümkün olduğu söylenebilmektedir. Tescil ve ilan edilen ana sözleşme hükümlerinin üçüncü kişilere de etkili olduğu dikkate alındığında (TTK. m. 38), ana sözleşme ile getirilen devir şartlarına aykırı işlemler, üçüncü kişiler iyiniyetli olsalar dahi ortaklığa karşı hüküm taşımaz<sup>87</sup>. Devri yasaklayan veya belli şartlara bağlayan hükümler anonim ortaklığın kuruluşu veya sermaye artırımı sırasında ana sözleşmeyle getirilmişse, ortaklık bakımından pay sahiplerine ve üçüncü kişilere etkili olur. Arslanlı<sup>88</sup>,ya göre, sonradan pay devrini sınırlayan kararlar bütün pay sahiplerinin muvafakatine bağlıdır. Yazarın, pay devredilebilirliğinin sınırlandırılmasının pay sahibinin müktesep hakkını ihlal ettiği düşüncesinden hareket ettiği

---

<sup>84</sup> Bu tip anonim ortaklıklarda, uzmanlaşmamış yatırımcı ortakların anonim ortaklık işleyişinde aktif katılımı vardır ve bu ortaklar ortaklığa bir yatırımdan çok geçinme amacıyla katılmaktadırlar. Lewis/Solomon, s. 206

<sup>85</sup> Sevi, s. 49; Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209; Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 254

<sup>86</sup> Hannigan, s. 359

<sup>87</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 139; Tekil, s. 664

<sup>88</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 171-172

kanaatindeyiz. Ancak, payın devredilmesine ilişkin sınırlamaların doğrudan pay sahibinin mükteşep haklarını ihlal ettiğini kabul etmek mümkün değildir<sup>89</sup>.

TTK. m. 416 hükmü ile ortaklığa tanınan imkan dahilinde, uygulamada çoğunlukla devrin yetkili organ onayına veya diğer maddi ve şekli şartlara bağlanması şeklinde kısıtlamalara gidilmektedir<sup>90</sup>. Buna bağlam denilmektedir<sup>91</sup>. Bağlam, devrin belli kimselere, örneğin aile mensubu veya meslek grubuna veya belirli devlet vatandaşına mümkün kılınmasında olduğu gibi sebep gösterilerek yapılabileceği gibi, sebep gösterilmeksizin de yapılabilir (TTK. m. 418/II)<sup>92</sup>. Bunun yanında, takdir yetkisi ortaklığın yetkili organında olmak üzere haklı sebep göstermek de devrin kısıtlanması olarak kabul edilmektedir.

Payın devredilebilirliği, payın devrinin belli bir süre ile yasaklanması, diğer pay sahiplerinin onayına bağlanması<sup>93</sup>, payı devralacak kişinin pay sahipleri sözleşmesine taraf olmasının şart koşılması<sup>94</sup>, diğer pay sahiplerine ön alım hakkı tanınması<sup>95</sup> şeklinde de kısıtlanabilir.

## **4.2.2. Pay Sahipleri Sözleşmeleri**

### **4.2.2.1. Genel Olarak**

Payın devrine yönelik kısıtlamaların, pay sahipleri arasında akdedilecek özel hukuk sözleşmeleri ile de gerçekleşmesi mümkündür. Bu sözleşmeler çerçevesinde pay sahipleri, diğer pay sahiplerine veya üçüncü kişilere MK. hükümlerine tabi olan ön alım, öncelik, geri alım, alım hakları tanımaktadırlar<sup>96</sup>. Anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasında yapılacak olan bu tür sözleşmelere ilişkin TTK.'da hüküm bulunmasa

---

<sup>89</sup> Bkz. s. 45 vd.

<sup>90</sup> Bkz. s. 38 vd. Alman Hukuku'nda sadece bu tür pay devri sınırlamasına imkan tanınmıştır (AktG. § 68/II). Bu sebeple, Alman Hukuku'nda, tüm pay sahiplerini bağlayacak şekilde ana sözleşmesel kısıtlama bu yolla mümkündür. Burada, tek borç ilkesinin (AktG. § 54/I) etkili olduğu görülmektedir.

<sup>91</sup> Sevi, s. 90; Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209 dn. 310; Taşdelen, s. 275

<sup>92</sup> Sevi, s. 90; Taşdelen, s. 275-276

<sup>93</sup> Clark, s. 765; Jeffrey/Weiss/Palmiter, s. 1233

<sup>94</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209, Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 255

<sup>95</sup> Taşdelen, s. 300-301

<sup>96</sup> Yavuz, s. 193

da, sözleşme serbestisi çerçevesinde pay sahiplerinin bu sözleşmeleri düzenlemelerine hiçbir engel yoktur.

Taşınır ve taşınmaz mallar, devri mümkün haklar ve alacak hakları gibi satım sözleşmesine konu olabilen şeylerin, alım, ön alım, gerialım ve öncelik haklarına konu olması da mümkündür. Pay da satım sözleşmesine konu olabilen bir hak taşıdığından bu haklara konu olabileceği kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Ancak, taşınmazlar, şerhin ve tescilin etkisi bakımından taşınmazlara özgü hükümler farklılık göstermektedir. Diğer yandan, taşınmazlarda alım ve geri alım hakkı tesis eden sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekirken, taşınırlar da bu sözleşmeler şekle bağlı değildir.

Pay sahipleri sözleşmeleri denilen bu sözleşmelerde, ana sözleşmeyle yapılabilen düzenlemelerden daha çok, TTK.'nın emredici hükümleri, resmi mercilerce izin verilmemesi veya ortakların her şeyi ana sözleşmede düzenlemek istememesi, bazı ortakların engellemek istemeleri<sup>98</sup> sebebiyle ana sözleşmeyle düzenlenemeyen hususlara yer verilmektedir. Kısacası, uygulamada pay sahipleri sözleşmelerinin, ana sözleşmede yer alması ve kanunen düzenlenmesi mümkün olmayan ortaklığın finansmanına, sona erme sebeplerine, pay satma-satın alma zorunluluğuna, rekabet yasağı, bağlılık yükümü, ortaklığın hesaplarının incelenerek değerinin tespitine (due diligence), personel, kar payı, yatırım politikalarına, oy sözleşmeleri gibi hususlarda tercih edildiği görülmektedir<sup>99</sup>. Bunun dışında pay sahipleri sözleşmeleri, ana sözleşmede yer aldığı takdirde tüm pay sahiplerinin hukukunu etkileyeceğinden, sadece bir veya birkaç pay sahibinin hukukunun etkilenmesinin istendiği hallerde de tercih edilmektedir. Aksi takdirde, ana sözleşmeyle getirilen hüküm, tüm pay sahiplerini etkileyeceğinden, bu sonucu arzulamayan pay sahipleri açısından başvurulabilecek bir yol değildir<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Nilsson, Gül Okutan, Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, Vedat Kitapçılık, s. 409; Bahtiyar, Önalım, s. 343; Tekinalp, Ünal Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Mirasa Konu Olmaları Halinde Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, İkt. Mal. Der., C.28, S. 6, 1981, s. 350; Yüksel, Sinan, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003

<sup>98</sup> Esin/Lokmanhekim, s. 66

<sup>99</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 586; Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 210

<sup>100</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 157

Görülmektedir ki, bu hakların pay sahipleri arasında iradi olarak yapılacak özel hukuk sözleşmeleri ile veya ana sözleşmeye pay sahipleri sözleşmelerine ilişkin hükümler koyulması suretiyle tanınması mümkündür<sup>101</sup>.

Bu haklar gerek pay sahipleri sözleşmeleri gerekse ana sözleşme ile düzenlenmiş olsun, payın satışı veya satış niyeti halinde veyahut da satış niyeti olmaksızın hak tanınan kişilerin tanınan hakkın kapsamına göre değişen şekilde yenilik doğurucu nitelikte olabilen beyanları ile payın devrinin kendisine yapılmasını sağlama imkanı vermektedir. Hak sahibine tanınan bu hak ile, ileride açıklanacak olan bağlam hükümlerinde olduğu gibi ortaklığa katılımı sakınca taşıyan kişilerin ortaklığa girmesinin önlenmesi, ortaklığın bu kişilerin veya rakip ortaklıkların hakimiyetine girmesinin önlenmesi, bu suretle organizasyonun işleyişinin pay sahiplerinin arzusuna göre şekillendirilmesi amaçlanmaktadır<sup>102</sup>. Bu amaçlardan da anlaşıldığı üzere, pay sahipleri sözleşmelerine de daha çok kapalı ve aile tipi anonim ortaklıklarda rastlanmaktadır<sup>103</sup>.

Bu hakların tanınması ile birlikte, öncelik hakkı dışında hak sahibi tek taraflı ve yenilik doğurucu beyanı ile pay sahibini payın mülkiyetini kendisine devretme yükümlülüğü altına sokmaktadır<sup>104</sup>.

Bu haklar, ana sözleşme ile çoğunlukla tüm pay sahipleri yararına düzenlenmekle birlikte, belirli bir grup pay sahibi tarafından kullanılmasının istenmesi halinde, sadece bu pay sahipleri yararına da düzenlenebilmektedir<sup>105</sup>. Bununla birlikte, ortaklıkla ilişki içerisindeki üçüncü kişiler lehine de düzenlenmesinde bir sakınca yoktur. Bu hakların, üçüncü kişilere tanınması, ortaklık tasarrufu olduğundan, bu halde üçüncü kişilerin ortaklığa katılımı yabancılaşma olarak değerlendirilmeyecektir.

Pay sahipleri sözleşmelerinin, TTK. m. 405'te düzenlenmiş olan tek borç ilkesine aykırı olup olmadığı, sözleşmenin geçerliliği bakımından önemlidir. TTK. m. 405 uyarınca,

---

<sup>101</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 344; İçtem, Serkan, Anonim Ortaklık Hisselinin Devrini Kısıtlayan Bağlam Hükümleri Üzerine Düşünceler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 78, S. 2004/2, s. 509

<sup>102</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 348; Tekinalp, Bağlı, s. 345; Yüksel, s. 125

<sup>103</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 345; Tekinalp, Bağlı, s. 345

<sup>104</sup> Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, s. 412; Tekinalp, Bağlı, s. 348; Yüksel, s. 142

<sup>105</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 348; Tekinalp, Bağlı, s. 345

pay sahibi ana sözleşme ile dahi pay bedelini ödeme dışında başka bir ödemeye mecbur kılınmaz.

Bu sorun, önalım, alım, gerialım haklarında olduğu gibi öneride bulunma ve kabul etme zorunluluğunun olması durumunda karşımıza çıkmakta olup; bu şekilde bir zorunluluk yoksa tek borç ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu olmamaktadır<sup>106</sup>. Bu hakların alım veya satım zorunluluk yüklediği hallerde pay sahibi ek yüküm altına gireceğinden, tek borç ilkesinin ihlal edildiği düşünülebilir. Pay sahipleri sözleşmeleri ile tanınan haklar, hak sahibi açısından olmasa da payını devretmek isteyen pay sahibi açısından bir borç doğurmaktadır. Zira, payını devretmek isteyen pay sahibi, payını ön alım hakkı sahibine ve alım hakkı sahibine satma, öncelik hakkı sahibine teklifte bulunma zorunluluğu ve borcu altına girmektedir. Bu hakların, alım veya satım zorunluluğu yüklemesi halinde, bu zorunluluk ana sözleşmede düzenlenmiş ise, TTK. m. 405/I'e aykırılık teşkil edecektir. Ancak, anılan haklar, pay sahipleri sözleşmeleri ile düzenlenmişse, pay sahipleri sözleşmelerinin sözleşmesel niteliği sebebiyle tek borç ilkesinin ihlali söz konusu olmayacaktır<sup>107</sup>. Zira, pay sahipleri sözleşmeleri ana sözleşmede yer alsa dahi, tarafları açısından sözleşmesel borç doğurduğundan, ortaksal borç doğurmadığından tek borç ilkesinin ihlal edilmesinden söz edilemez<sup>108</sup>. Tekinalp<sup>109</sup>'e göre, pay sahipleri sözleşmeler özellikle birden fazla grup tarafından kurulan joint venture ilişkileri bakımından tek borç ilkesi ile bağdaşmayan hükümlere yer verilebildiği için uygulamada önemli bir boşluğu doldurmaktadır.

#### **4.2.2.2. Pay Sahipleri Sözleşmelerine Konu Olabilecek Haklar**

İnceleme konumuz açısından, sözleşme serbestisi çerçevesinde, bir malvarlığı kalemi olarak pay öncelik, ön alım, alım, geri alım hakkına konu edilebilmektedir<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Tekinalp, Bağlı, s. 352

<sup>107</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 489

<sup>108</sup> Tekinalp, Bağlı, s. 352

<sup>109</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 586-587

<sup>110</sup> Eriş, Anonim Şirketler, s. 658. Eriş, ön alım hakkı için, kanunlarımızda bir düzenleme yapılmamasına rağmen, ana sözleşmelere konulan hükümlerle payın alımı, ön alım ve geriye alımı gibi hakların söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Aynı şekilde, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 490-491; Ancak, kanaatimizce ana sözleşmede hüküm bulunmasa da payın bu hakların konusu olabilmeleri gerekir. Zira, kanunumuzda payın borçlandırıcı işleme konu olabilmesi hususunda ana

Pay sahipleri sözleşmeleri ile öncelik, alım, ön alım, geri alım haklarının ortaklık lehine tanınması da mümkündür. Ancak, bu hususta TTK. m. 329'da düzenlenen ortaklığın kendi paylarını devir yasağı dikkate alınmalıdır. Maddede düzenlenmiş olan istisnalardan birinin kapsamına girdiği takdirde, hakkın ortaklık lehine kurulmasında bir sakınca yoktur<sup>111</sup>.

Bu haklar, payın devri söz konusu olduğu takdirde, bağlam hükümlerinde olduğu gibi, sadece payın, istenmeyen üçüncü kişiler tarafından devralınmasının önlenmesini değil, devralması istenen üçüncü kişilere devredilmesini de sağlamaktadır. Bağlam hükümlerinde de, devri yasaklama bakımından zorlayıcılık arz eden durum, pay sahibini bağlam hükümlerine uygun olarak yapılabilecek devirlere yönelmektedir<sup>112</sup>.

#### 4.2.2.2.1. Öncelik Hakkı

Payın öncelik hakkına konu olması halinde, eğer pay sahibi payını üçüncü bir kişiye devretmek isterse, öncelikle payın alınması hususunda mevcut pay sahiplerine teklifte bulunması gerekmektedir<sup>113</sup>. Bu suretle, pay sahibi payını devretme hususunda serbest olmakla birlikte, devir hakkı, öncelikle diğer pay sahiplerine teklifte bulunmak zorunda olduğundan sınırlanmış olmaktadır<sup>114</sup>. Öncelik hakkı, bu özelliği itibariyle, doktrinde gerçek olmayan önalım hakkı olarak da isimlendirilmektedir<sup>115</sup>. Ancak, üçüncü kişilerin pay sahiplerinden daha iyi fiyat vermesi halinde, üçüncü kişiye satabilecektir. Hakkın getirmiş olduğu devir kısıtlaması, üçüncü kişiye yapılacak şartlarla, hakkın tanındığı pay sahiplerinin satın alma hususunda öncelik hakkı olmasıdır. Buna karşı, ortada sadece pay sahibinin payını devretme niyeti olmasına rağmen, ortada somut bir fiyat bulunmadığı takdirde, pay sahibi tarafından bildirilen fiyatın fahiş olduğu tartışmaları yaşanabilecektir. Bu tartışmaların giderilebilmesi için, sözleşmelere rayiç değer, gerçek

---

sözleşmede hüküm bulunmasını gerektiren bir düzenleme yoktur. Doğaldır ki, aksine düzenleme yapılması, yani payın bu haklara konu olması ana sözleşmeye hüküm koyulması suretiyle engellenebilir.

<sup>111</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 234

<sup>112</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 240

<sup>113</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 487-488; Clark, s. 765; Bauman/Weiss/Palmiter, s. 1233

<sup>114</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 210; Esin/ Lokmanhekim, s. 77; Sarıkaya, Ahmet Selim, Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Payların Devrinin Ana Sözleşme İle Kısıtlanması, Yaklaşım Dergisi, Sayı 164, Ağustos, 2006, s. 228

<sup>115</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 488

değer veya belli bir formül ile hesaplanabilecek değer in esas alınacak şekilde bağlayıcı nitelikte düzenleme yapılması uygun olacaktır<sup>116</sup>. Burada, öncelik hakkına konu teklif, bir icap olarak nitelendirilemez<sup>117</sup>. Ancak, öncelik hakkının icapta bulunma şeklinde tanınması da mümkündür. Bu halde, pay sahibi payını üçüncü kişiye satmak isterse veya üçüncü kişiden teklif gelirse hakkın tanındığı pay sahibine veya pay sahiplerine bağlayıcı nitelikte icapta bulunmak zorundadır<sup>118</sup>. Hak sahibi tarafından, icabın kabul edilmesi halinde, taraflar arasında sözleşme kurulmuş olacak ve pay sahibi payları devretme yükümlülüğü altına girecektir<sup>119</sup>. İcapta öncelik hakkında, hakkın hukuki korunması bakımından, öncelik hakkı sahibinin icabı kabul etmemesi halinde, paylar üçüncü kişiye daha düşük fiyatla satılamaz<sup>120</sup>.

#### 4.2.2.2. Alım Hakkı

Payın alım hakkına konu olması halinde, hak sahibi payı dilediği zaman bedelini ödeyerek kendisine devrini talep edebilecektir<sup>121</sup>. Alım hakkına dayanarak, hak sahibi yenilik doğurucu talebini pay sahibine iletildiği takdirde, pay sahibi, payın mülkiyetini alım hakkı sahibine geçirme, buna karşılık alım hakkı sahibi de kararlaştırılan bedeli ödeme borcu altına girmektedir<sup>122</sup>. Alım hakkında, hakkın kullanılması pay sahibinin iradesine bağlı değildir. Hak sahibi her zaman, pay sahibinin satma iradesi bulunmasa bile payı kararlaştırılan bir bedel karşılığında satın alabilmektedir<sup>123</sup>. Her ne kadar, uygulamada alım hakkı daha çok malı derhal alamayacak kişiler için düzenleniyorsa da, taşınmazlarda olduğu gibi payın istenmeyen kişilere devrinin önlenmesi amacıyla da tanınması mümkündür<sup>124</sup>.

---

<sup>116</sup> Yüksel, s. 134-135

<sup>117</sup> Yüksel, s. 133

<sup>118</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 212

<sup>119</sup> Yüksel, s. 134

<sup>120</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 212; Esin/Lokmanhekim, s. 78

<sup>121</sup> Yavuz, s. 189; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1 Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 274, Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 225

<sup>122</sup> Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2002, s. 190; Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 73

<sup>123</sup> Taşdelen, s.301

<sup>124</sup> Yavuz, s.189; Tandoğan, s. 277

#### 4.2.2.2.3. Geri Alım Hakkı

Geri alım hakkı, malın (payın) başkasına devredilmiş olması halinde, devredene yöneltilecek tek taraflı irade açıklaması ile payı geri alabilme yetkisi sağlayan kurucu yenilik doğurucu bir hakır<sup>125</sup>. Geri alım, satılan şeyin herhangi bir amaçla geri alınması imkanının saklı tutulması istendiğinde tesis olunmaktadır<sup>126</sup>. Geri alım, uygulamada daha çok, payların sözleşmenin kurulması sırasında alınan para ödücünü veya ortaklıkta belirli bir düzenin kurulmasını teminaten temlik sonrasında, borç ödendikten sonra, temlik edenin payları geri almasına olanak sağlamak amacıyla kullanılmaktadır<sup>127</sup>. Geri alım hakkının, payın üçüncü kişiye devri halinde kullanılmak üzere tanınması halinde, bir yabancılaşmanın önlenmesi tedbiri olarak değerlendirilebilir. Pay sahibinin payını devretmesinden sonra hak sahibi payın bedelini ödeyerek payın kendisine devrini talep edebilir<sup>128</sup>. Bu suretle, bağlam hükümlerinde olduğu gibi ortaklığın yabancılaşması önlenmiş olmaktadır. Ancak, alım hakkına rağmen, pay üçüncü kişiye temlik edildiği takdirde, üçüncü kişiye karşı alım hakkı kullanılamayacaktır, sadece devreden malikten tazminat talep edebilecektir<sup>129</sup>.

#### 4.2.2.2.4. Ön Alım Hakkı

Paya ön alım hakkı tanınmış olması halinde, hak sahibi, payın başka bir kişiye satılması halinde, tek taraflı kurucu yenilik doğuran irade açıklaması ile payın kendisine devrini talep edebilmektedir<sup>130</sup>. Ön alım hakkının kullanılmasıyla birlikte, paylarını devretmek isteyen ortak ile ön alım hakkına sahip ortak arasında satım benzeri, payın devri borcu doğuran bir borç ilişkisi meydana gelmektedir<sup>131</sup>.

---

<sup>125</sup> Zevkliler, s. 74

<sup>126</sup> Yavuz, s.192; Tandoğan, s. 277

<sup>127</sup> Yüksel, s.142-143; Tandoğan, s. 278

<sup>128</sup> Tandoğan, s. 274; Taşdelen, s. 302 Payın ortaklığa devrinin yasaklanmamış olduğu Amerikan Hukukunda ise, geri alım hakkının daha çok ortaklığa tanındığı görülmektedir. Bu halde, ortaklık, ortak payını satmak istemese bile ortaklık belli şartların gerçekleşmesi halinde, örneğin ortağın ortaklıkta istihdamının sona ermesi halinde, payı ortaktan geri alabilecektir. Clark, s. 765

<sup>129</sup> Zevkliler, s. 73

<sup>130</sup> Yavuz, s. 193; Tandoğan, s. 274; Zevkliler, s. 74; Hannigan, s. 360; Steiger, s. 165; Taşdelen, s. 301; Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, s. 410

<sup>131</sup> Esin/Lokmanhekim, s. 78; Y. 6. HD. 08.11.2005 T. 2005/7926 E. 2005/10060 K., Y. 6. HD. 13.10.2003 T. 2003/7185 E. 2003/7136 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (21.09.2008)



Pay sahipleri sözleşmelerinden en çok karşımıza çıkan, ön alım hakkıdır. Bu halde, eğer bir pay sahibi payını üçüncü kişilere devretmek isterse, diğer pay sahipleri ön alım haklarına dayanarak payın kendilerine devrini talep edebilmektedirler<sup>132</sup>. Ancak, hak sahibinin hakkını kullanabilmesi pay sahibinin satım veya devir işleminin gerçekleşmesine bağlıdır<sup>133</sup>. Bu talep sonucunda taraflar arasında satım ilişkisi kurulmaktadır<sup>134</sup>. Ön alım hakkında, diğer pay sahiplerince pay sahibinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmeye müdahale edilebilmekte, sözleşmenin ifası engellenmekte<sup>135</sup>, sözleşmenin pay sahipleri arasında gerçekleşmesi sağlanmakta<sup>136</sup>, bu suretle asıl amaç olan yabancılaşmanın önlenmesi sağlanmıştır<sup>137</sup>.

Payın devrinden maksat, payın devri sonucunu doğuran pay sahibinin iradesine bağlı hukuki işlemlerdir. Bu bakımdan, satım yanında bağışlama, trampa ve sermaye taahhüdü gibi payın devri sonucunu doğuran işlemlere karşı önalım hakkı kullanılabilir<sup>138</sup>. Ancak, sözleşmede sadece satıma yer verildiği takdirde, devreden diğer payın devri yollarıyla kısıtlamadan kurtulabileceğinden, sözleşmelerde bu konuda açıkça hüküm getirilerek, diğer devir hallerinde de önalım hakkının kullanılacağı düzenlenmelidir<sup>139</sup>. Devir, ancak iradi devirler bakımından sonuç doğurmaktadır, pay sahibinin iradesi dışında gerçekleşen devir hallerinde, örneğin payın haczi nedeniyle satışında önalım hakkı doğmamaktadır<sup>140</sup>.

Önalım hakkı, TTK. m. 394'te düzenlenmiş olan rüçhan hakkından farklıdır. Her ne kadar, her iki hak da pay üzerinde öncelikle alım hakkı verse de doğumu ve kullanılması bakımından önemli farklılıklar taşımaktadırlar. Önalım hakkında hak sahibi taraflar arasındaki sözleşmeye dayanarak payı edinmekte iken, rüçhan hakkında

---

<sup>132</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 214

<sup>133</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 487; Y. 6. HD. 24.12.2003 T. 2003/9234 E. 2003/9352 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.09.2008)

<sup>134</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 351; Yüksel, s. 138

<sup>135</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 214; Schucany, s. 352

<sup>136</sup> Yüksel, s. 131

<sup>137</sup> Yavuz, s. 193

<sup>138</sup> Taşınmazlar açısından ise, satım dışındaki devir hallerinde, bağışlama, kamulaştırma, sermaye olarak koyma, satım vaadi, ölüme bağlı tasarruf, cebri icra, trampada önalım hakkının kullanılmayacağı kabul edilmektedir. Tandoğan, s. 286; Zevkliler, s. 75; YHGK. 02.10.2002 T. 2002/6-618 E. 2002/659 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.09.2008)

<sup>139</sup> Aynı görüşte, Yüksel, s. 139

<sup>140</sup> Y. 6. HD. 02.06.1980 T. 1980/3205 E. 1980/5679 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (12.09.2008)

hak sahibi sermaye artırımını ile hakkını kanun uyarınca yeni çıkarılan paylar üzerinde kullanabilmektedir. Ön alım hakkında, hakkın dayanağı sözleşme iken, rüçhan hakkında kanundur. Ön alım hakkı, üzerinde tarafların anlaşmış olduğu paylar üzerinde kullanılırken, rüçhan hakkı sermaye artırımına bağlı olarak çıkarılan yeni paylar üzerinde kullanılmaktadır.

Önalım hakkının tanınmasına rağmen, pay sahibinin payını üçüncü kişiye devretmesi halinde, bu devir sözleşmesinin geçerli olup olmadığı önem taşımaktadır. Doktrinde, bu halde ön alım hakkına rağmen yapılan devir sözleşmesinin geçerli olduğu, ancak ön alım hakkı sahibinin pay sahibine karşı tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>141</sup>. Buna göre, taraflar arasında sözleşme üçüncü kişileri etkilemeyecek, üçüncü kişi payın mülkiyetini kazanacaktır.

Pay sahibinin aradaki sözleşmeye rağmen payını üçüncü kişiye devretmesi halinde, her ne kadar, pay sahibi ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin geçerliliği etkilenmeyecekse de, pay sahibinin ön alım hakkı sahibinin zararını tazmin borcu altına girmesi bakımından bu hak pay sahibi açısından baskı unsuru oluşturmaktadır. Öyle ki, pay sahibi üçüncü kişi ile sözleşmesel ilişki içine girmiş olduğundan, sözleşmenin gerçekleşmemesi sonucunda sözleşmesel borç (tazminat borcu) altına girmektedir. Yargıtay, bir pay sahibinin aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak payını üçüncü kişilere devretmesi halinde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri bağlamayacağı sonucuna varmaktadır<sup>142</sup>. Gerçekten de, özel hukuk sözleşmeleri nispi borç doğurur ve

<sup>141</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 489; Taşdelen, s. 309; Bahtiyar, Ön alım, s. 353; Akdeniz, s. 100; İçtem, s. 512; Yüksel, s. 157; Zevkliler, s. 75; Y. 11. HD. 23.02.1995 T. 1994/138 E. 1995/1522 K. bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 489

<sup>142</sup> Sevi, s. 91-92 Her ne kadar, bu haklar, ana sözleşmeye koyulacak hükümlerle, üçüncü kişilere etkili hale getirilmeye, onlara karşı ileri sürmeye çalışılsa da, bu hükümlerin ticaret siciline tescil edilmiş olması, üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarına engel olmaz. Ticaret siciline tescil, sadece TTK. m. 300'de sayılan hususlar açısından kamuya açıklık unsuru dolayısıyla etkili olur. Diğer hükümler, ana sözleşmede yer alıp, tescil edilse bile, bu suretle sicile tescille üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarını engellenemez. Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 251; Taşdelen, s. 306; Bahtiyar, Ön alım, s. 353 Ticaret sicilinin, tapu siciline güven ilkesinde olduğu gibi (MK.m. 235) kamuya güveni korutucu etkiye sahip olmaması bu sorunun temel nedenidir. Tekinalp, Bağlı, s. 354Y. 11.HD. 23.02.1995 T. 7138 E. 1522 K. Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 253; Y. 11.HD. 07.11.2000 T. 6279 E. 8691 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (20.02.2008); Dine, s. 74 Alman Hukuku'nda, Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu § 67 uyarınca, pay defteri yerine pay sicili düzenlemesi getirilmiştir. Ancak, bu düzenleme, tapu sicili veya ticaret sicilinde olduğu gibi üçüncü kişilere etkili olacak şekilde bir düzenleme getirmemektedir. Sadece, payların teknolojik gelişmelere ayak uydurularak elektronik ortamda tutulması bakımından kavram uyumluluğunu sağlamak üzere getirilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, şirkete karşı pay defterinde kayıtlı

sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcılık arz etmektedir<sup>143</sup>. Sonuç olarak, bu sözleşmelere rağmen üçüncü kişilerin satış sözleşmeleri ile payı kazandıkları kabul edilmelidir<sup>144</sup>. Üçüncü kişilerin, hakkın varlığını bilmeleri, bu suretle kötünietli hareket etmeleri de bu sonucu değiştirmez. Zira, önalım hakkı sözleşmesel borç doğurduğundan, devreden tasarruf yetkisini kısıtlamamaktadır<sup>145</sup>. Diğer taraftan, pay sahibi, aralarındaki sözleşmeye aykırılık olduğundan BK. m. 96 uyarınca tazminat talep edebilecektir. Görülmektedir ki, ana sözleşmede yer alan bağlam hükümleri yanında, sözleşmesel kısıtlamalar nisbi etkili olmaktadır. Hakkın ihlali halinde, az önce belirtildiği üzere, tazminat borcu doğmaktadır. Hak sahibi, pay üzerinde ortaklığa karşı herhangi bir hak iddia edememektedir.

Önalım hakkının üçüncü kişilere etkili olabilmesi için dört yol önerilmektedir. Bunlar, önalım hakkının senet arkasına yazılması, senedin bir bankaya veya güvenilir bir kişiye tevdi edilerek her satımda hak sahibine bildirimde bulunma yükümlülüğünün yüklenmesi, ana sözleşmeye önalım hakkını içerecek bağlam hükümlerinin koyulması ve ciro işlemine yönetim kurulunun katılmasının sağlanmasıdır<sup>146</sup>.

Senedin arkasına önalım hakkının yazılması, senedi devralan kişinin önalım hakkından haberdar olduğundan payı buna rağmen devralması devralanı kötünietli hareket ettiğinden payı devralamayacağı düşüncesiyle ileri sürülmektedir. Tekinalp<sup>147</sup>'e göre, bu yolla ön alım hakkı ile istenilen sonuca ulaşılamayacaktır. Aksi görüşteki, Eriş<sup>148</sup>'e göre ise, pay senedinin kıymetli evrak olmasının sonucu olarak, evrak üzerindeki yazılı hususların ciro veya temlik ile devralan üçünü kişilere karşı ileri sürülebileceğinden ön

---

bulunan kimse pay sahibi sayılır hükmü yer aldığından, bu sicile kayıt yapılmış olması da pay sahipliği için karine teşkil etmektedir. Narbay, Şafak, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda (AktG.) Değişiklik Yapan "Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (Nastrag)"nun "Pay Defteri (Aktienbuch)" Konusundaki Yeni Düzenlemeleri, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, Beta, İstanbul, 2001

<sup>143</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 587; Steiger, s. 166; Taşdelen, s. 289; Bahtiyar, Önalım, s. 362; Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, Yüksel, s. 137; Y. 11.HD. 07.11.2000 T. 6279 E. 8691 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (20.02.2008)

<sup>144</sup> Akdeniz, s. 36; İçtem, s. 512; Yüksel, s. 157

<sup>145</sup> Tandoğan, s. 280; Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, s. 411; Tekinalp, Bağlı, s. 354; Schucany, s. 352Y. 11.HD. 07.11.2000 T. 6279 E. 8691 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (20.02.2008) Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, s. 411; Tekinalp, Bağlı, s. 354; Schucany, s. 352

<sup>146</sup> Tekinalp, Ünal, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1978, s. 354; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 491, Bahtiyar, Önalım, s. 377

<sup>147</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 490; Aynı görüşte Nilsson, s. 254

<sup>148</sup> Eriş, Anonim Şirketler, s. 658-659

alım hakkının senedin arkasına yazılacak yazı ile tanınması mümkündür. Kanaatimizce, ön alım hakkının sözleşmesel niteliği gereği nispi etkiye sahip olduğundan taraflar arasındaki ilişkinin üçüncü kişilere etkili olmasına engeldir. Her ne kadar, gerçekten payı önalım hakkı ile devralan bu hakkı bilerek payı devralıyor olsa da, taraflar arasındaki sözleşme ve bu sözleşmeye bağlı ilişki kendisini bağlamaz ve payı buna rağmen devralabilmesi mümkündür.

Payların bankaya veya yediyemine tevdi halinde dahi üçüncü kişinin kötünietli iktisabına engel olunmaz. Zira, tevdie rağmen, nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin alacağın temliki ve ziyetliğin havalesi yoluyla geçirilmesi mümkündür<sup>149</sup>.

Önalım hakkının bağlam hükümlerine konu edilmesi ise, bağlamın TTK. m. 416 ve 418 hükümlerinin pay sahipliği sıfatının kazanılmasını engelleyici etkisi bakımından üçüncü kişilere karşı etkili olabilecektir<sup>150</sup>. Önalım hakkının, bağlam hükümleri kapsamında sayılması, önalım hakkını düzenleyen sözleşmeye atıf yapılması veya ana sözleşmede haklı nedenlerin varlığı veya neden gösterilmeksizin kayıttan kaçınma imkanı tanınmışsa, önalım hakkı bağlam olarak değerlendirilerek üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir<sup>151</sup>. Mevcut düzenleme bakımından, bağlam hükümleri ana sözleşmede düzenlenerek pay sahipleri açısından bağlayıcı hale gelecek olmakla birlikte üçüncü kişiler bakımından sadece pay sahipliği sıfatının kazanılmasına engel olduğundan, Tekinalp<sup>152</sup>, bu halde de payın mülkiyetinin kazanılmasına engel olunamayacağını, bu bakımdan üçüncü kişilere etkili olamayacağını haklı olarak belirtmektedir. Zira, ana sözleşme ile öngörülen ön alım ve öncelik hakları sahibine mütesep hak sağlamamakta<sup>153</sup>, ve taraflar arasında geçerli olmaya devam eder, üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir<sup>154</sup>. Alman Hukuku'nda ve sebepsiz kayıttan imtinaya ilişkin hükmün kaldırıldığı 1991 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce İsviçre

---

<sup>149</sup> Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, s. 426; Tekinalp, Bağlı, s. 357

<sup>150</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 361; Nilsson, Pay Alım ve Satım Opsiyonları, s. 420; Yüksel, s. 151

<sup>151</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 362; Taşdelen, s. 308

<sup>152</sup> Tekinalp, Bağlı, s. 357

<sup>153</sup> Y. 11.HD. 06.05.1982 T. 1982/1551 E. 1982/2136 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

<sup>154</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 365

Hukuku'nda bu yolla düzenlenen bağlam hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>155</sup>.

Son olarak, yönetim kurulunun ciro işlemine katılmasını sağlamak ve anılan haklara uyulması halinde ciroya katılma, aksi takdirde ise talebi reddetme görevi verilebileceği düşünülebilir. Bu suretle ortaklık, payın devrinin şekli şartı olan ciro işlemine müdahale ederek, cironun yapılmasını önleyebilecektir. Ancak bu yol da ciroya katılma hakları bulunmayanların katılımını kabul etmenin, kıymetli evrakın ciroya ilişkin kurallarına aykırı olması ve TTK. m. 559/III hükmünün ciroya katılma değil devre muvafakatı düzenlemiş olması karşısında geçerli bir yol olarak kabul edilmemektedir<sup>156</sup>.

Önalım hakkına rağmen gerçekleşen devir sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişiye önalım hakkını etkili kılacak bir yol olmasa bile önalım hakkı sahibinin şartları gerçekleştiği takdirde BK. m. 41 uyarınca tazminat talebinde bulunabileceği düşünülebilir<sup>157</sup>. BK. m. 41/II uyarınca, ahlaka aykırı bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebep olan kişi, o zararı tazmine mecburdur. Bu hükme dayanabilmek için, öncelikle üçüncü kişinin alacaklıya zarar verme kastı ile hareket etmesi, en azından amacına ulaşmak için kandırma, kışkırtma gibi dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunmuş olması gibi şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>158</sup>. Kanaatimizce, BK. m. 41'in ispat şartı oldukça ağır olan bu düzenlemesinin payın devri sözleşmesinde uygulanması zordur. Zira, payı devralan –hatta aynı koşullarda devralan- bir kişinin zarar verme kastı ile hareket ettiğini ve bu fiilini ağırlaştırıcı ek eylemlerde bulunduğunu söylemek ve bunu açılacak davada ispat etmek mümkün görünmemektedir.

#### **4.2.2.2.5. Alım ve Satım Opsiyonları**

Uygulamada sıkça gördüğümüz alım satım opsiyonları ise daha çok ortaklıkların yönetim ve karar alma mekanizmalarının pay dağılımı nedeniyle kilitlenmesi

---

<sup>155</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 257

<sup>156</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 491

<sup>157</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 587; Tekinalp, Bağlı, s. 354; Yüksel, s. 157

<sup>158</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 384; İçtem, s. 511

(deadlock), karar alamaz hale gelmesi halinde ve azınlık pay sahibi, risk sermayesi ve stratejik yatırımcı söz konusu olduğundan kullanılmaktadır<sup>159</sup>. Kısacası, bu haklar pay sahipleri sözleşmeleri bahsinde ele aldığımız önalım, öncelik, geri alım gibi haklardan farklıdır. Burada amaç, ortaklığa yeni katılımların önlenmesi ve bu suretle mevcut düzenin korunması değil, mevcut düzenin işlerliğini sağlamak ve gerektiğinde yeni katılımların önünü açmaktır.

### 4.3. Bağlam Hükümleri

#### 4.3.1. Genel olarak

Bağlam, yukarıda da değinildiği üzere, payın devrinin ortaklığın onayına veya belli maddi ve şekli şartlara bağlı tutulması veya yasaklanması olarak tanımlanmaktadır<sup>160</sup>.

Anonim ortaklık ana sözleşmesine koyulacak bir hükümlerle, pay sahibinin payını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, bu bağlam hükümleri etkili olacaktır. Bu bağlam hükümlerine uyulmadığı hallerde ise devir ortaklığa karşı hüküm ifade etmeyecektir. Bu suretle oluşturulan paylar için çıkarılan senetlere, bağlı nama yazılı senetler denilmektedir<sup>161</sup>.

Payın devredilebilirliği, tüm pay sahipleri için, payın tedavül kabiliyetini sağlayan, yatırım hedefleri veya kişisel nedenler sebebiyle payını devretme veya ortaklıktan çıkma ihtiyacı duyduğunda başvuracağı önemli bir imkandır.

Bağlam sistemi, payın devredilebilirliğinin pay sahibine sağladığı ekonomik avantaj ile anonim ortaklığın ortaklığa üçüncü kişilerin girmesinin doğurabileceği dezavantaj arasında denge sağlayan bir sistem olarak görülmektedir<sup>162</sup>. Bağlam hükümleri sayesinde pay devri ortaklığın denetiminde gerçekleşmekte olup, pay devri sonucunda ortaya çıkabilecek sakıncalardan ortaklık korunmuş olmaktadır.

---

<sup>159</sup> Yüksel, s. 143-144

<sup>160</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 648; Taşdelen, s. 277 Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 140; Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209

<sup>161</sup> Taşdelen, s. 275; Tekinalp, Bağlı, s. 352

<sup>162</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 239

Türk Hukuku'nda bağlam hükümleri TTK. m. 416/I ve 418/I hükümleri ile düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca, ortaklık ana sözleşmesine koyulacak hükümlerle, pay sahiplerinin paylarını devretmesi belli koşullara bağlanabilecek<sup>163</sup>, bu hükümlere aykırı devirler pay defterine kaydedilmeyebilecektir. Bu halde, devralan pay sahipliği sıfatını kazanamayacak, pay defterine kayıt talebi olduğu takdirde kayıt talebi reddedilebilecektir<sup>164</sup>.

Anonim ortaklık açısından, ekonomik olarak taşıdığı önem bakımından payın devredilebilirliğini kısıtlayan bağlam hükümleri, uygulamada daha çok aile tipi , kapalı ve kişisel nitelikli anonim ortaklıklarda görülmektedir<sup>165</sup>. Bu ortaklıkların kendilerine özgü yapılarından dolayı, payın devredilebilirliği bu tür ortaklıklarda pay sahibi olan kişiler açısından avantaj değil, aksine tehlike teşkil etmektedir.

Aile tipi anonim ortaklıklar, pay sahiplerinin tamamının belli bir ailenin mensuplarının olduğu anonim ortaklıklardır<sup>166</sup>. Bu tip anonim ortaklıklarda ortaklığa aile dışından kişilerin girmesi ortaklar arası uyum, güven ve ortaklığın işleyişi ve mevcut yönetim gücünün el değiştirmemesi<sup>167</sup> bakımından istenmemektedir.

Kapalı anonim ortaklıklar, az sayıda ortağın kurmuş oldukları anonim ortaklıklardır. Bu ortaklıklarda, işleyiş pay sahiplerinin doğrudan katılımı ile sürdürülmektedir<sup>168</sup>. Bu tip ortaklıklarda, az sayıda pay sahibi bulunması pay sahipleri için önem taşımakla birlikte daha çok pay sahibinin ortaklığa girmesi ekonomik olarak büyüme sağlasa bile arzu edilmemektedir.

Kişisel nitelikli anonim ortaklıklar, pay sahiplerinde belli niteliklerin arandığı anonim ortaklıklardır. Bu tip anonim ortaklıklarda pay sahibinin mesleği, zanaati, ikamet ettiği

---

<sup>163</sup> Esener/Yarsuvat, s. 100; Arslanlı, Pay Sahipliği, s. 254

<sup>164</sup> Taşdelen, s. 161; Esin/Lokmanhekim, s. 33

<sup>165</sup> Hannigan, s. 360; Bahtiyar, Önalım, s. 348; Taşdelen, s. 276

<sup>166</sup> Sevi, s. 185; Pulaşlı, Bağlı, s. 117; Esener/Yarsuvat, s. 67

<sup>167</sup> Yılmaz, s. 1571

<sup>168</sup> Cheffins, Brian R., Company Law, Theory, Structure and Operation, Clarendon Press, Oxford, ABD, 1997, s. 48

yer gibi özellikleri önem taşımakta, belirlenen özelliğe sahip olmayan kişilerin ortaklığa girmesi arzu edilmemektedir<sup>169</sup>.

Aile tipi ve kapalı anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin birbirine olan güveni ve uyumu ortaklığın varlığı ve devamı için ekonomik amaçtan önce gelmektedir. Kişisel nitelikli anonim ortaklıkta ise, pay sahiplerinin kendileri ve ekonomik güçleri değil taşıdıkları kimi nitelikleri, pay sahibi olabilmek için belirleyici olup, ortaklığın devamının bu niteliklere sahip pay sahiplerinin yer almasına bağlı olduğu öngörülmektedir. Kişisel nitelikli anonim ortaklıklara kimyasal madde sektöründe faaliyet gösteren bir ortaklık örnek gösterilebilir. Ortaklığın amacının gerçekleşmesi açısından pay sahiplerinin kimya alanında bilgi ve eğitim sahibi olması önem arz edebilmektedir<sup>170</sup>.

Görülmektedir ki, anonim ortaklık için esas itibariyle bir sermaye ortaklığı olduğu için pay sahibinin taahhüt etmiş olduğu sermaye ve bunun yerine getirilmesi önemli iken, bağlam hükümleri ile ortaklık kişi ortaklıklarına yaklaşmaktadır<sup>171</sup>.

#### **4.3.2. Bağlam Hükümlerinin Amacı**

Anonim ortaklıklar, kar elde etme amacı çerçevesinde bir araya geldiklerinden, ortaklığın işleyişi sırasında bu amaçlarına yönelik olarak çeşitli tedbirlere başvurmaktadırlar. Örneğin, yeni bir yatırım yapılması halinde ihtiyaç duyacağı malvarlığını sermaye artırımını yoluna giderek sağlayabilir, veyahut ortaklığın düştüğü müşkül durumdan kurtulmak amacıyla bir veya birden fazla bölümünü, malvarlığını devrederek sermaye azaltımı yoluna gidebilir. Bunun gibi, ortaklığın, mevcut işleyişindeki ve pay sahipleri arasındaki düzeni korumak amacıyla dışarıdan üçüncü kişilerin ortaklığa girmesi istenmeyebilir. Aynı şekilde, pay sahibinin mesleği ortaklığın varlığı için önemli olduğu hallerde, diğer meslekten kişilerin ortaklığa girmesi

---

<sup>169</sup> Kayıhan, s. 309; Pulaşlı, Bağlı, s. 118-119; İngiliz Hukukunda yer alan kişisel nitelikli bir kısıtlama hali Kaydi Kıymetli Evraklar Tüzüğü 2001 ile düzenlenmiştir. Tüzüğün 27(4)(b), 28(4)(b) hükmüne göre, küçüklerin pay sahibi olması şirketçe kabul edilmeyebilir. Ancak bunun için de payın kaydı, yani senede bağlanmamış olması gerekmektedir. Hannigan, s. 357

<sup>170</sup> Lewis/Solomon, s. 232

<sup>171</sup> Taşdelen, s. 275



istenmeyebilir. Rekabet içerisinde bulunan rakip ortaklıkların ortaklıkta etkin olması da ortaklıklar açısından arzulanmayan durumlardır.

Görülmektedir ki, ortaklığı bağlam hükümlerine yönelten bir çok neden mevcut olup, bunlar çoğunlukla ekonomik gerekçelere dayanmaktadır. Bağlamın, payı devralacak üçüncü kişinin kişiliğine yönelik sınırlamalar olduğu dikkate alındığından, anonim ortaklığın payı devralacak kişilerin kişisel niteliklerini denetime bağlı tutmayı amaçladığı söylenebilmektedir<sup>172</sup>. Çalışmamızın devamında, anonim ortaklığı bağlam hükümlerine yönelten, ortaklığın bağlam hükümlerine ana sözleşmelerinde yer verme amaçları ele alınacaktır.

#### **4.3.2.1. Ekonomik Gücün Merkezileştirilmesi**

İki anonim ortaklığın, birleşme neticesinde meydana gelecek merkezi gücü oluşturmak istemelerine rağmen, fiilen birleşmek istememeleri halinde varsayımsal birleşme yoluna başvurmaları mümkündür<sup>173</sup>. Bu suretle, ortaklıklar pay devirleri yoluyla birbirlerinin paylarını devralarak, pay sahipliği hakları ve bu yolla yönetsel haklara sahip olmaktadır. Oluşturulan bu yapının bozulması her iki ortaklık açısından da tehlikeli görülebilmektedir. Tarafların kendilerini, karşılıklı anlaşma yolu ile oluşturdukları bu yapının bozulması tehlikesinden bağlam hükümleri ile koruyabilmeleri mümkündür. Mesela, ortaklığa ait diğer ortaklık paylarının devri engellenerek üçüncü kişilerin bu payları edinmesinin önüne geçilebilir. Bu duruma uygulamada, ikiz ortaklık, çift ortaklık, paralel ortaklık ve yavru-ana ortaklık ilişkilerinin bulunduğu holdinglerde karşılaşılmaktadır<sup>174</sup>.

#### **4.3.2.2. Ekonomik Nedenler**

Anonim ortaklığın, ortaklığın menfaati gereği mevcut halin korunmasını yeterli ve gerekli görmesi mümkündür. Ortaklığın mevcut hali, ortaklığın kuruluş amacı olan

---

<sup>172</sup> Aksoy, Murat Uğur, Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri, İkt. Mal. Der. C. 18, S. 8, 1971, s. 305

<sup>173</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 120

<sup>174</sup> Sevi, s. 188; Çevik, s. 791; Akdeniz, s. 92

kazanç elde etmek amacını tatmin edici seviyede karşılıyorsa, anonim ortaklık mevcut halini korumayı, daha fazla gelişmeye tercih edebilecektir<sup>175</sup>. Bu sebeple, ortaklığa yeni katılımların gerçekleşmesi, mevcut pay sahipleri tarafından engellenmek istenebilmektedir.

Bununla birlikte, anonim ortaklığın mali yapısının korunması amacıyla, mali yönden zayıf veya güven duyulmayan kimselerin ortaklığa girmesi istenmeyebilir<sup>176</sup>. Anonim ortaklık bir malvarlığı birliği olduğundan, her ne kadar pay sahibi sermaye taahhüdünü yerine getirdiğinde ortaklığa karşı tek mali borcunu yerine getirmiş olsa da, ortaklığın devamı ve gelişimi bakımından bu kişilerin mali özellikleri önem taşıyabilmektedir<sup>177</sup>. Öyle ki, ortaklığın devam eden ekonomik faaliyetleri ve yatırımları, pay sahiplerinin bu yatırımların gerektirdiği mali güce sahip olmasını gerektirebilecektir. Örneğin sermaye artırımını gerektiği takdirde, artırılacak sermayenin mevcut pay sahipleri tarafından karşılanması ihtimalinde, pay sahiplerinin artırılan sermaye taahhüdünü yerine getirebilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, pay sahibi sermaye taahhüdünü yerine getiremeyecekse, ihtiyaç duyulan sermaye sağlanamayabilecektir. Kısacası, mali yönden güvenilmeyen kişilerin ortaklığa girmesinin istenmemesi hem ortaklığın mevcut yapı ve işleyişi hem de devamı için önemlidir.

Ortaklığın varlığı ve devamının pay sahiplerinin belli bir meslek grubuna veya menfaat grubuna dahil olmalarına bağlı olduğu hallerde, ortaklığa bu meslek grubundan veya menfaat grubu dışından kişilerin girmesi istenmeyebilir<sup>178</sup>.

#### **4.3.2.3. Yabancılaşmanın Önlenmesi**

Bağlam hükümleri, inceleme konumuz açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Zira, pay sahipleri bir çok sebeple, ortaklığa üçüncü kişilerin girmesini ve bu suretle

---

<sup>175</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 115

<sup>176</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655; Eriş, Şirketler, s. 2444; Çevik, s. 791; Pulaşlı, Bağlı, s. 115; Akdeniz, s. 91; Steiger, s. 184; Yılmaz, s. 1573; Y. 11. HD. 10.10.2005 T. 2004/12029 E. 2005/9491 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (21.09.2008)

<sup>177</sup> Cheffins, s. 50

<sup>178</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655; Akdeniz, s. 91; Yılmaz, s. 1573

yabancılaşmasını istemeyebilmektedir<sup>179</sup>. Bunlardan, ortaklığın yabancılaşması ihtimalinde, ortaklık açısından çeşitli sakıncalar ortaya çıkabilmektedir.

Ortaklığın yabancı uyrukluların eline geçmesinde dış yabancılaşma, yerli rakip, spekülâtörler, gruplar veya istenilmeyen kişilerin eline geçmesinde iç yabancılaşma söz konusu olmaktadır<sup>180</sup>.

Dış yabancılaşma bakımından ulusal, bölgesel karakterli ortaklıkların, bu özelliklerinin korunması ve yabancı sermayeli ortaklıkların himayesine girmesinin önlenmesi bağlam hükümleri ile sağlanabilmektedir<sup>181</sup>. Bağlam hükümlerinin bir diğer amacı da ortaklığın mevcut yapısının değişmesinin, iç ilişkide yabancılaşmanın önlenmesidir<sup>182</sup>. Ortaklığın mevcut uyumlu işleyen düzeninin bozulması, mevcut hakim ortakların bu durumlarının zayıflatılması, ortaklığın diğer ortaklıkların, rakiplerinin hakimiyetine girmesi, onların yönetimde etkin hale gelmesi gibi bir çok neden ortaklığı yabancılaşma konusunda önlem almaya zorlamaktadır<sup>183</sup>.

### **3.3.3. Bağlamın Kurulması**

#### **3.3.3.1. Bağlama Konu Paylar**

Anonim ortaklıklarda, TTK. m. 416 hükmünden hareketle paya karşılık pay senedi çıkarılmış olması halinde, sadece nama yazılı senetlere bağlı payların bağlam ile devrinin sınırlandırılabilmesi sonucuna varmak gerekmektedir. Payın senede bağlanmamış olması halinde, bu paylar da devir, rehin, haciz gibi her türlü işleme konu olabileceğinden, senede bağlanmamış çıplak payların da devrinin sınırlandırılması suretiyle bağlama konu olması mümkündür<sup>184</sup>.

<sup>179</sup> Çevik, s. 791; Teoman, s. 93; Yüksel, s. 40; Eriş, Şirketler, s. 2444

<sup>180</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655; Sevi, s. 186, Akdeniz, s. 92; Yılmaz, s. 1573; Pulaşlı, Bağlı, s. 119

<sup>181</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655; Taşdelen, s. 275; Yılmaz, s. 1573

<sup>182</sup> Eriş, Anonim Şirketler, s. 677

<sup>183</sup> Taşdelen, s. 275-276; Tekinalp, Bağlı, s. 353; Yılmaz, s. 1571; Y. 11. HD. 10.10.2005 T. 2004/12029 E. 2005/9491 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (21.09.2008)

<sup>184</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 649; Narbay, Pay Defteri, s. 62; Taşdelen, s. 277

TTK. 416. maddesinde açık bir şekilde, nama yazılı senetlerin ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça serbestçe devredilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, hamile yazılı pay senetlerinin devrinin kısıtlanması kabul edilmemiştir<sup>185</sup>. Hamile yazılı senetlere ilişkin olarak tedavül kabiliyetinin sınırlandırılmasını yasaklayan TTK. 415. ve 559. maddeleri de bu sonuca varmamızın bir başka nedenidir. Bu hükümlere göre, hamile yazılı senetler, zilyetliğin devri suretiyle, ortaklığa herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın devredilebilmektedirler. Hamile yazılı pay senetlerine devir kolaylığı sağlanmış olması, bu senetlerin ortaklık tarafından takip edilmesini imkansız hale getirmektedir. Ortaklığın, devrin nasıl gerçekleştiğini denetlemesi de mümkün değildir. Ancak, payın devrinin sınırlandırılabilmesi için öncelikle devri sınırlandırılacak payın bilinmesi gerekir<sup>186</sup>. Sınırlandırılacak pay ve bu payın sahibi bilinmeden devir sınırlandırılmasının öngörülmesi mümkün olmayacaktır. Anılan nedenlerle, bağlam hükümleri, hamile yazılı senetlerin özüne aykırıdır. Diğer yandan, hamile yazılı senetler, m. 409 uyarınca, bedellerinin tamamı ödenerek çıkarıldığından, bu payların sahibinin kim olduğu ortaklık açısından önemli değildir.

Sonuç olarak, pay devrinin kısıtlanması sonucunu doğuran bağlam hükümleri nama yazılı senetler için söz konusu olabilecek iken, hamiline yazılı senetler açısından devrin bağlam hükümleri ile engellenmesi mümkün değildir. Ana sözleşmede yer alan hamiline yazılı senetlere ilişkin bağlam hükümleri geçersizdir<sup>187</sup>.

Tasarı, m. 423/2c maddesiyle, nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmasına ilişkin ana sözleşmenin değiştirilmesi kararının alınabilmesi için esas sermayenin yüzde yetmiş beşine sahip pay sahiplerinin olumlu oyunun gerektiği hükmünü getirmektedir. Bu suretle, anonim ortaklığın, nama yazılı pay senetlerinin devrini kuruluş ana sözleşmesi ile değil de sonradan ana sözleşme değişikliği ile sınırlandırması halinde, genel kurulun belirtilen karar yetersayısı ile karar alması gerekecek, aksi takdirde genel kurul bu yönde karar alamayacak, alınsa dahi bu kararların iptali istenebilecektir.

---

<sup>185</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 648

<sup>186</sup> Taşdelen, s. 29

<sup>187</sup> Sevi, s. 188; Pulaşlı, Bağlı, s. 123; Bahtiyar, Önalım, s. 359

#### 4.3.3.2. Bağlamın Şekli

TTK.'nın açık hükmü uyarınca, bağlamın anonim ortaklık ana sözleşmesi ile düzenlenmesi gerekmektedir. Ana sözleşmede düzenlenmeyen, başka bir belge veya pay defterine yazılarak, bununla birlikte pay senetlerinin üzerine kısıtlayıcı hükümler yazılmak suretiyle bağlam oluşturulamaz<sup>188</sup>.

Bağlam ilk ana sözleşmede, anonim ortaklığın kuruluşu sırasında öngörülebileceği gibi, sonradan ana sözleşme değişikliği yapılmak suretiyle de düzenlenebilmektedir. Kuruluş ana sözleşmesi ile düzenlenen bağlama doktrinde asli bağlam denilmektedir<sup>189</sup>. Asli bağlam hem mevcut pay sahiplerine hem de payı ileride iktisap edecek pay sahiplerine etkilidir<sup>190</sup>.

Sonradan ana sözleşme değişikliği ile getirilen bağlam hükümleri için önemli olan ve doktrinde tartışmalı olan bir hususa değinmek gerekir. Bu tartışma, sonradan ana sözleşme değişikliği ile düzenlenen bağlamın, pay sahiplerinin payların devredilebilirliğine ilişkin mütesep hakkını ihlal edip etmediği hususundadır. Eğer mütesep hak olduğu kabul edilirse, buna ilişkin ana sözleşme değişikliğinin geçerli olabilmesi için TTK. m. 385 uyarınca pay sahiplerinin oybirliği ile karar alınması gerekecektir. Pay sahipleri oybirliği ile bu hususta karar alamıyorlarsa, örneğin çoğunlukla alınabilecek ana sözleşme değişiklik kararının geçerli olup olmayacağı, bağlamın öngörülmesinin mütesep hakkı ihlal edip etmeyeceğine göre değişmektedir.

Burada öncelikle bir hususa değinmek gerekir. Ana sözleşmede payın devrinin sonradan sınırlandırılabilmesine ilişkin yetkinin düzenlenmiş olması halinde, ortaklık bu hükme dayanarak payın devrini sonradan sınırlandırabilecektir. Bu halde, mütesep hakkın ihlali tartışma konusu yapılmayacaktır<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Sevi, s. 190

<sup>189</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 286

<sup>190</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 148

<sup>191</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 287; Pulaşlı, Bağlı, s. 150

Alman Hukuku'nda, APOK. 180/II ile getirilen düzenleme uyarınca, bu tartışmalar giderilmiş olup, devrin ortaklık onayına bağlanması için buna ilişkin kararın tüm pay sahiplerince onaylanması gerekmektedir<sup>192</sup>.

İsviçre ve Türk Hukuku'nda sonradan devrin kısıtlanmasının müktesep hak ihlali olup olmadığı hususunda açık bir düzenleme olmadığından doktrinde üç görüş taraftar bulmuştur.

Birinci görüş, payın devri üzerindeki hakkın mutlak müktesep hak olduğu görüşüdür. Bu görüşte olanlar<sup>193</sup>, anonim ortaklığın payın devredilebilirliği üzerindeki hakkının sınırlandırılabilmesi için TTK.m. 385/I uyarınca tüm pay sahiplerinin onayının olması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşte olan yazarlara göre, payın devrinin sonradan sınırlandırılabilmesi için genel kurulda kararın oybirliği ile alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, alınan karar muhalif kalan pay sahiplerinin müktesep haklarını ihlal ettiğinden geçersizdir. Diğer bir grup yazar<sup>194</sup>, payın devri üzerinde sonradan yapılacak sınırlandırmanın müktesep hakların ihlali anlamına gelmeyeceğini, bunun sebeple de tüm pay sahiplerinin onayının şart olmadığını savunmaktadırlar. Üçüncü görüş olan nisbi müktesep hak görüşüne göre ise, pay devrinin kısıtlaması tüm pay sahiplerinin menfaatine uygun düşecek sebeplere dayanıyorsa ve kısıtlama oranlılık ilkesine uygun ise, bağlam hususunda çoğunlukla alınacak karar geçerlidir<sup>195</sup>. Bu takdirde, alınacak kararların eşitlik ilkesine uygun olmasının yanında devir kısıtlamalarının gerekçelerinin de ortaya koyulması gerekmektedir<sup>196</sup>.

Pay devrinin kısıtlanmasına ilişkin ana sözleşme değişiklikleri, TTK. m. 385 hükmünde düzenlediği şekilde, pay sahiplerinin oy hakkı, kar payı ve tasfiye payı alma hakkı gibi

---

<sup>192</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 150; Narbay, Pay Defteri, s. 287

<sup>193</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s.172; Steiger, s. 185; Narbay, Pay Defteri, s. 288 Yazar, payın devredilebilirliğinin sınırlandırmanın mutlak müktesep hakkın ihlali anlamına geleceğini, aksi takdirde bağlı nama yazılı pay senetleri ile nama yazılı pay senetleri arasında hiçbir ayırım kalmayacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, devrin kısıtlanması halinde, pay sahibi payını kolayca ve piyasa değeri ile devredemeyecek, çıkarları bu suretle ihlal edilecektir.

<sup>194</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 151 dn. 166; Sevi, s. 192; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 658; Tekinalp, TTK. m. 410 hükmü uyarınca ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, hisse senetlerinin nev'i değiştirilebileceğinden, bağlamın da bu madde kapsamına girdiğinden müktesep haktan söz edilemeyeceği görüşündedir.

<sup>195</sup> Sevi, s. 192; Pulaşlı, Bağlı, s. 152

<sup>196</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 288

pay sahipliğine bağı haklarına doğrudan bir etkide bulunmamaktadır. Ortaklık bu hükümlere çoğunlukla, mevcut işleyişini korumak amacıyla ortaklık menfaatleri uyarınca başvurmaktadır. Eğer, bu hükümlerin mutlak müktesep hakların ihlali anlamına geldiği kabul edilirse, ortaklığın pay devirlerini sınırlama ihtiyacı duyması halinde, bu kararın alınması oybirliğini gerektirdiğinden gerçekleştirilemeyebilecektir. Ortaklığın devir kısıtlamalarını, bazı pay sahiplerinin zararına olacak şekilde düzenlemesi mümkündür. Bu sebeple, bu hükümlerin mutlak müktesep hakların ihlal edildiğinin peşinen kabul edilmesi yerine, ortaklığın menfaatlerine ağırlık verilerek, pay sahiplerine zarar verme kastı olmadığı sürece geçerli sayılması gerektiğini düşünüyoruz.

### **4.3.3.3. Bağlam Türleri**

#### **4.3.3.3.1. Şekli Bağlam - Maddi Bağlam**

Şekli bağlam, payın devrinin şekli unsurları bakımından sınırlandırılmasını ifade eder. TTK. m. 416/II'ye göre, nama yazılı hisse senetleri ciro ve zilyetliğin devri ile devredilebilmektedir. Ana sözleşmede bu şekli unsurların ötesine geçilerek, örneğin tam ciro veya noter vasıtasıyla devredilebileceği düzenlendiği takdirde, ortada şekli bağlam olduğu söylenecektir<sup>197</sup>. Ancak, şekli bağlam, ortaklığa girmesi istenmeyen kişilerin ortaklığa girmesine engel teşkil etmemektedir. Zira, bu istenmeyen kişiler, şekil şartlarını yerine getirerek payı devralarak pay sahibini sıfatını kazanabileceklerdir<sup>198</sup>.

Maddi bağlam, payın devrinin gerçekleşebilmesi için, devralanın belirli kişisel, mali, mesleki vb. nitelikleri taşıması gerektiği yönünde ana sözleşmede yer alan bağlam hükümlerini ifade etmektedir<sup>199</sup>. Maddi bağlamda, pay devrinin geçerliliği pay sahibinin kişisel özellikleri dikkate alınarak, belli maddi koşullara bağlanmaktadır<sup>200</sup>. Payın devrinin maddi bağlam ile kısıtlanması halinde, örneğin payın mühendis olmayan kişilerce devralınamayacağı şeklinde bir sınırlama getirildiği takdirde, maddi bağlam

<sup>197</sup> Taşdelen, s. 279; Çevik, s. 790; Deryal, s. 342; Yılmaz, s. 1573

<sup>198</sup> Taşdelen, s. 279

<sup>199</sup> Çevik, s. 790; Deryal, s. 342; Yılmaz, s. 1574

<sup>200</sup> Özdamar, s. 48; Taşdelen, s. 279

hükümlerine uymayan üçüncü kişinin payı devralması ortaklık tarafından kabul edilmeyebilecektir.

#### 4.3.3.3.2. Sözleşmesel Bağlam – Kanuni Bağlam

Bağlamın, düzenlenme şekli bakımından da ayrırma tabi tutulması mümkündür. Buna göre, bağlam ortaklık ana sözleşme ile düzenlenmiş olması halinde sözleşmesel bağlam, kanunda düzenlenmiş olması halinde ise kanuni bağlam söz konusu olacaktır<sup>201</sup>.

Bağlamın, TTK. m. 418/I uyarınca ana sözleşmeye koyulacak hükümlerle sebep göstermek suretiyle ya da m. 418/II uyarınca sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanı verilerek düzenlenmesi mümkündür<sup>202</sup>. Ana sözleşmede yer alan bu bağlam hükümleri sözleşmesel bağlam olarak adlandırılmaktadır. Anonim ortaklık, ana sözleşmesinde yer alan bağlam hükümleri ile, dışarıdan ortaklığa katılım suretiyle müdahaleleri önleyebilecek, mali yönden zayıf veya çeşitli sebeplerle ortaklıkta istenmeyen kişilerin pay sahibi olmasını TTK. m. 418 uyarınca kayıttan kaçınma suretiyle engelleyebilecektir. Görülmektedir ki, pay sahiplerinin ister kuruluş anında kuruluş ana sözleşmesi isterse sonradan ana sözleşme ile değişikliği ile iradeleri doğrultusunda ana sözleşmede bağlam hükümlerini düzenlemeleri halinde bağlam, sözleşmesel bağlam olarak nitelendirilmektedir.

Bağlamın kanun hükmü ile düzenlenmiş olması halinde kanuni bağlam söz konusu olmaktadır. Payın devrinin sınırlandırılması esas itibariyle ortaklık iradesi ile gerçekleşmekteyse de, kanun koyucu payın devrinin belli hallerde taşıdığı önem nedeniyle devir kısıtlamasını kanunda yer alan hüküm ile, ortaklığın bu yönde iradesi olmaksızın düzenleme ihtiyacı duymuştur. Kanuni bağlamın en önemli örneği, TTK. m. 418/III'te düzenlenmiş olan, hisse senetlerinin karşılığının tamamen ödenmemiş olması halinde, teminat gösterilmediği takdirde pay defterine kayıttan kaçınılabileceği yönündeki hükümdür<sup>203</sup>. Bu hükme göre, ana sözleşmede bu konuda bağlam hükmü

<sup>201</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 124

<sup>202</sup> Taşdelen, s. 282-283

<sup>203</sup> Taşdelen, s. 289; Pulaşlı, Bağlı, s. 120; Narbay, Pay Defteri, s. 293; İsviçre Hukukunda İBK. m. 685/I uyarınca karşılığı tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetleri miras, miras taksimi, mal rejimleri ve



bulunmasa da, anonim ortaklık, karşılığı tamamen ödenmeyen payların devri halinde, teminat gösterilmesini isteyebilmekte, teminat gösterilemediği takdirde kayıt istemini reddedebilmektedir. Karşılığı tamamen ödenmemiş payın devri halinde, hem ortaklık, hem münferit pay sahipleri hem de ortaklık alacaklılarının payı devralacak kişinin bakiye sermaye borcunu ödememesi halinde zarara uğraması söz konusu olabilecektir. Bakiye sermaye borcunun ödenmesini teminat altına alan bu hüküm, esas itibariyle ortaklık sermayesinin korunması amacıyla getirilmiştir<sup>204</sup>.

#### **4.3.4. Kayıttan Kaçınma Bakımından Bağlam**

##### **4.3.4.1. Kayıt Talebi**

Devir sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte, taraflar arasında geçerli hale gelen devrin ortaklığa karşı da geçerli olması, kanunun ifadesiyle ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için pay defterine kayıt talebinde bulunulması gerekir. TTK. m. 417/II uyarınca, “payın devredildiği ispat edilmedikçe devralan pay defterine yazılamaz.”. Bu hükme göre, devralanın payın kanuna uygun olarak devraldığını ispat ederek pay defterine kayıt talebinde bulunması gerekmektedir. Kanun açık bir şekilde, devralan devri ortaklığa ispat etme yükümü yüklediğinden, ortaklığın kaydı kendiliğinden yapması mümkün değildir<sup>205</sup>. Bu talebin devralan tarafından yapılması asıl olmakla birlikte, devredenin ortaklığa karşı yükümlülüklerinden kurtulabilmesi amacıyla devredenin de kayıt talebinde bulunabilmesi gerektiğini düşünüyoruz<sup>206</sup>.

Bağlam hükümlerini yerine getirdiğini düşünen devralanın veya devredenin ortaklığa kayıt talebinde bulunması halinde, ortaklık, devrin TTK. m. 416 hükmüne uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini, TTK. m. 417/II uyarınca devrin şeklen tamam olup olmadığını incelemesi gerekir<sup>207</sup>. Ortaklığın, bu inceleme sonucunda devrin kanun ve ana sözleşme ile belirlenen kurallara ve bağlam hükümlerine uygun gerçekleştiği

---

cebri icra haricinde ancak yönetim kurulunun onayıyla devredilebilirler. Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak, s. 70

<sup>204</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 293; Yılmaz, s. 1576

<sup>205</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 644

<sup>206</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 644

<sup>207</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 645

sonucuna varması halinde, devri pay defterine kaydetmesi gerekir, aksi takdirde kayıt talebinin reddedilmesi mümkündür.

#### **4.3.4.2. Kayıttan Kaçınma Halleri**

Ana sözleşmede düzenlenebilecek bağlam hükümlerini pay defterine kayıttan kaçınma sebepleri çerçevesinde incelemek mümkündür. Ortaklık, ana sözleşmede yer alan hükümlere dayanarak devralanın ortaklığa girmesini önleyebilecek şekilde devir işlemini pay defterine kayıttan kaçınabilecektir. Pay defterine kayıttan kaçınma, uygulamada üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, TTK. 418/I'de düzenlenmiş olan ana sözleşmede yer alan sebeplerle kayıttan kaçınma, ikincisi TTK. m. 418/II'de açıkça düzenlenmiş olan sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma, üçüncüsü ise kanunda hüküm bulunmamasına rağmen kanun tarafından yasaklanmayan ve kanunun yorumundan çıkan haklı sebeplerle kayıttan kaçınmadır. Bu üç hal dışında, her ne kadar kanunda açık hüküm bulunmasa da, ana sözleşme ile payın devrinin yasaklanabilmesi halinde, ortaklığın yasağa rağmen gerçekleşen devri pay defterine kayıttan kaçınabileceği söylenebilecektir. Son olarak, TTK. 418/III hükmü ile hisse senedinin karşılığının tamamen ödenmemiş olması halinde kanuni kayıttan kaçınma imkanı tanınmıştır.

##### **4.3.4.2.1. Belirli Sebeplerle Kayıttan Kaçınma**

Belli sebeplerle kayıttan kaçınma, ana sözleşmede açık bir şekilde yer alan kayıttan kaçınma sebepleriyle, ortaklığın pay defterine kayıttan kaçınmasını ifade eder<sup>208</sup>. Bir anlamda, ortaklık pay defterine kayıttan kaçınma bakımından, sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanına nazaran sınırlandırılmış olmaktadır. TTK. m. 418/I hükmü ile ana sözleşmede belirlenen sebeplerle devralanın pay defterine kaydının yapılamayacağı düzenlenmektedir<sup>209</sup>. Anonim ortaklık, eğer ana sözleşmede pay devrinin sınırlandırılması için düzenlenmiş hükümler mevcut ise, burada yer alan sebeplerle kayıttan kaçınabilecektir, aksi takdirde payın devrini pay defterine kaydetmek zorunda

---

<sup>208</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 127-128

<sup>209</sup> İsviçre Hukuku'nda da İBK. 684/I aynı hükme yer vermiştir.

kalacaktır<sup>210</sup>. Belirli sebeplerle kayıttan kaçınma, hem ortaklık hem de pay sahibi açısından yararlıdır. Öncelikle, pay sahibi payını devretmek istediği takdirde bunun hangi hallerde sınırlandırılmış olduğunu bilecektir<sup>211</sup>. Ortaklık da, devir karşısındaki iradesini belli sebeplere dayanarak, pay sahibi ile ihtilafa düşmeden ortaya koyacağından kayıttan kaçınma halinde pay sahibi ile ihtilafa düştüğü takdirde bu sebeplere dayanarak kayıttan kaçınma iradesinin haklı olduğunu ileri sürebilecektir. Burada ne pay sahibinin ne de ortaklığın yorum yolu ile genişletebileceği bir durum vardır. Belirli sebeplerin, ana sözleşmede tek tek ve ayrıntılı olarak sayılması zorunlu değildir. Kayıttan kaçınma sebebi bakımından genel bir tanım yapıp, bununla ilgili birkaç örnek verilmesi ve yetkili organın somut olayın özelliğine göre kayıttan kaçınma sebebinin varlığı konusunda karar vermesi mümkündür<sup>212</sup>.

Ana sözleşmede gösterilen nedenlerin, haklı olup olmadığı veya önemli olup olmadığı tartışılmaz; ana sözleşmede önemsiz sebepler de kayıttan kaçınma sebebi olarak yer alabilmektedir. Ancak, bu sebeplerin herhalde ortaklık bakımından hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi gerekmektedir<sup>213</sup>.

#### **4.3.4.2.2. Sebep Göstermeksizin Kayıttan Kaçınma**

Sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanı, anonim ortaklığa TTK. m. 418/II hükmü ile kanunen tanınmış bir yetkidir. Bu hükme göre, anonim ortaklık ana sözleşmesine payın devrinin sebep göstermesizin dahi pay defterine kaydından kaçınılabileceği yönünde hüküm koyulması mümkündür. Bu yetkiyle, ortaklık yönetim kurulu, ana sözleşmede sebepsiz olarak kayıttan kaçınabileceği yönünde hüküm bulunması halinde, devralan üçüncü kişinin pay defterine kayıt talebini herhangi bir sebeple bağlı olmaksızın reddedebilecektir<sup>214</sup>. Ancak, buradaki sebep göstermeksizin kayıttan kaçınabilme imkanı, keyfi olarak pay defterine kayıttan kaçınma hakkı

---

<sup>210</sup> Akdeniz, s. 94

<sup>211</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655

<sup>212</sup> Akdeniz, s. 94

<sup>213</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655

<sup>214</sup> Esener/Yarsuvat, s. 100-101; Pulaşlı, Bağlı, s. 126; Hannigan, s. 366

vermemektedir<sup>215</sup>. Ortaklığa yapılan kayıt isteminin “başkasına zarar verme kasıyla” veya “ahlaka aykırı olarak zarar verecek şekilde” kullanılmaması, kararın, “hakkın kötüye kullanılması” teşkil etmemesi, dürüstlük kuralına ve eşit işlem ilkesine uygun olması gerekmektedir<sup>216</sup>. Kanunun bu hükümle güttüğü amaç, anonim ortaklığın kayıttan kaçınma hususunda ana sözleşmede yer alan sebeplerle kısıtlanmaması, ortaklığın pay devrini reddederken belli sebeplerle bağlı tutulmak istenmemesidir<sup>217</sup>. Pulaşlı<sup>218</sup>, sonradan ortaklığın sebep göstermeksizin payın devrini reddedebilmesi için alınması gereken kararın çoğunluk kararı ile alınamayacağını savunmaktadır. Yazar, bu görüşünü, “devir kısıtlaması ile vuku bulan ihlalin, ortaklığın çıkarıyla mütenasip olması” kuralına dayandırmaktadır. Ancak mevcut düzenleme bakımından sebep göstermeksizin reddedilme eşit işlem ilkesi çerçevesinde çoğunluk kararı ile alınabilecek bir karardır.

Tasarı'nın 493. maddesinde önemli sebep gösterilmesini zorunlu kılınmıştır. Tasarı'nın 493. maddesinin ikinci fıkrasında hangi hallerin önemli sebep sayılabileceği belirtilmiştir. Buna göre; şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, buna ilişkin ana sözleşme hükümleri önemli sebep oluşturmaktadır. Tasarı'nın 493. maddesinde yer alan bu düzenleme uyarınca önemli sebep teşkil eden ana sözleşme hükümleri dışında, aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca, i) ortaklığın onay başvurusu anındaki payın gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önermesi<sup>219</sup>, ii) devralan payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi (Tasarı m. 493/3)<sup>220</sup>, iii) mevcut düzenlemede 418/IV hükmünde yer alan payın miras, eşler arası

---

<sup>215</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 656; Eriş, Şirketler, s. 2444; Steiger, s. 187; Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 255; Pulaşlı, Bağlı, s. 126; Y. 11.HD. 12.02.1998 T. 1997/9618 E. 1998/717 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

<sup>216</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 292 dn. 243-244'te yer alan yazarlar.

<sup>217</sup> Aynı yönde, Sevi, s. 195; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 656; Yılmaz, s. 1577

<sup>218</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 155

<sup>219</sup> Tasarı'nın bu düzenlemesi İsviçre Hukuku'ndaki “Escape Clause” kuralıdır. Bu kurala göre, ortaklık payını devretmek isteyen pay sahibine, payın onay zamanındaki gerçek değeriyle almayı önermesi kaydıyla devrin onaylanması talebini reddedebilir. Taşdelen, s. 285 Bu kuralın, ortaklıktan çıkmak isteyen pay sahibinin bu hakkı ile ortaklığın üçüncü kişilerin müdahalesini önleme amacı arasında bir denge kurduğu söylenebilir.

<sup>220</sup> Bu düzenleme kaynağını yine, İsviçre Hukuku'ndan almaktadır. İBK. 685. maddesinde payın devrini kayıttan kaçınma nedenleri arasında sayılan bu hüküm, muvaazalı satışları, gizli alımları önlemeyi ve pay sahipleri bakımından aleniyet sağlamayı, “saman adam” olarak adlandırılan gerçekte pay sahibi olmayan kişilerin ortaklıkta yer almasını önlemeyi amaçlamaktadır. Taşdelen, s. 285; Pulaşlı, Bağlı, s. 237

mal rejimi ve cebri icra yoluyla iktisap edildiği takdirde ortaklık tarafından payı gerçek değeri ile almayı önerilmesi hallerinde payın devri talebi reddedebilecektir. Tasarı, 497. maddesinin 7. fıkrasında, payın devredilebilirliği ilkesi açısından önemli bir hüküm getirerek ana sözleşmenin payın devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramayacağını düzenlemiştir. Buna göre, ortaklık ana sözleşmesine koyacağı hükümlerle önemli sebeplerle payın devrini onaylamayı reddedebilme yetkisine haizdir, ancak bu hükümlerin, Tasarı m. 493/2'de yer alan düzenleme uyarınca işletmenin konusu ve ekonomik bağımsızlığı yönünden haklı görülebilir nitelikte olması gerekmektedir.

Tasarı'nın, TTK.'da m. 418/II hükmünde yer alan sebepsiz olarak kayıttan kaçınma imkanına yer vermemiş olması ve m. 493 hükmü ile kayıttan kaçınma için önemli sebep gösterme şartı ile birlikte bu şartın kapsamını maddede yer alan haller ile sınırlamış olması karşısında, sebep göstermeksizin payın devrini reddedebilme imkanını kaldırılmış olduğu sonucuna varılmaktadır.

Tasarı'nın 493. maddesi, anonim ortaklığın borsaya kote edilmemiş payları için geçerlidir. Eğer anonim ortaklık borsaya kote edilmiş paylarının devri halinde, Tasarı'nın 495. maddesi uyarınca anonim ortaklık devralanı ancak sermaye bakımından tanıyacağı bir yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmesi ve bu üst sınırın aşılması durumunda reddedebilecektir. Örneğin, anonim ortaklık, borsaya kote ettiği nama yazılı pay senetlerinin yüzde onuna kadar olanların pay sahibi tarafından iktisabı halinde pay sahibi olarak tanıyacağına ilişkin ana sözleşmesine hüküm koyabilecektir. Bunun sonucunda, eğer pay sahibinin devraldığı paylar yüzde onu aşıyorsa, ortaklık pay sahibini tanımayabilecektir. Burada tanımamadan maksat, kanımızca, pay sahibinin pay defterine kaydından kaçınılmasıdır. Zira, pay sahibi pay defterine kayıt olunmadıkça ortaklık tarafından pay sahibi olarak görülmeyecek, ortaklığa karşı pay sahipliğine bağlı hakları kullanamayacaktır. Ancak, bunun uygulanabilmesi için, bu oranın ana sözleşme ile düzenlenmiş olması gerekmektedir. Devralanın, payları kendi adına ve hesabına devraldığını açıkça beyan etmemesi borsaya kote ettiği pay açısından da bir red sebebidir (Tasarı m. 495/2). Borsaya kote edilmiş payların irade dışı devri halinde bir farklılık mevcuttur. Tasarı'nın 495/3 hükmü uyarınca payın miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri halinde,

devralanın pay sahibi sıfatını kazanması ortaklık tarafından reddedilemeyecektir. Tasarı'nın 493/4 hükmü uyarınca ortaklığın, borsaya kote edilmemiş paylarda payın gerçek değerini önererek devre onay verilmesini reddedilebilecek olmasına rağmen, borsaya kote edilmiş paylar açısından böyle bir durum söz konusu değildir.

Tasarı'nın bu düzenleme ile kote edilmiş payların devrinin kısıtlanması fazla sınırlandırmak istemiştir. Bu düşüncenin altında, borsaya kote edilmesi sonucu tedavül kabiliyeti kazanan paylara, borsaya kote edilmemiş paylara nazaran daha fazla önem verilmesi yatmaktadır. Zira, anonim ortaklık tarafından bu payların borsaya kote edilmesi ile devri sınırlayıcı hükümlere tabi olmayacağı öngörülmektedir.

#### **4.3.4.2.3. Haklı Sebeplerle Kayıttan Kaçınma**

Haklı sebeplerle kayıttan kaçınma ise, diğer iki halden farklı olarak TTK.'da düzenlenmemiş olup, Kanun'un yorumundan haklı sebeplerle kayıttan kaçınılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Öyle ki, kanun sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanı verdiğine göre, anonim ortaklığın daha dar kapsamlı olan haklı sebeplerle kayıttan kaçınmasında kanunen bir sakınca ve engel yoktur. Tekinalp<sup>221</sup>'e göre, ortaklık ana sözleşmesinde bağlam hükmü olmasa, hatta sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma hükmü olmasa bile, sebeplerin ortaklık açısından çok haklı olması halinde haklı sebeplerin varlığı halinde, kayıttan kaçınılabilmelidir. Buna örnek olarak da, ortaklığın kanuna ve ahlaka aykırı işlemlere kalkan yapılmak amacıyla devralınması halini göstermektedir.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, yönetim kurulu pay devrini kendi içinde haklı bir sebep olduğu takdirde kayıttan kaçınabilecektir<sup>222</sup>. Eğer, ortada yönetim kurulunun kayıttan kaçınmasını haklı gösterecek bir durum yoksa, anonim ortaklık pay devrini kayıttan kaçınmayacaktır<sup>223</sup>. Yargıtay'a göre, yönetim kurulunun devre onay verme yetkisini kullanırken keyfilikten çok objektif kıstasları göz önüne alarak, red nedenlerini

---

<sup>221</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 656

<sup>222</sup> Taşdelen, s. 290; Deryal, s. 3442; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 656

<sup>223</sup> Sevi, s. 197

göstermesi gerekmektedir<sup>224</sup>. İBK.'da, haklı sebepler hususunda sınırlama getirilmiş, ortaklık amacı ve ekonomik bağımsızlık haklı sebep olarak düzenlenmiştir (m.685 b/II)  
225

Tasarı, 493. madde ile ortaklığın onay talebini ana sözleşmede yer alan önemli sebeplere dayanarak reddedebileceğini düzenleyerek sebep göstermeyi zorunlu hale getirmekte olduğundan, haklı sebeplerin 493. maddede belirlenen “şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı“ ile sınırlandırılmış olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu sebeple, işletmenin konusu ve işletmenin ekonomik bağımsızlığı dışında ve ayrıca maddede sayılan haller dışında ortaklık tarafından haklı sebep ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.

#### **4.3.4.2.4. Payın Devrinin Yasaklanması Halinde Kayıttan Kaçınma**

Buraya kadar, payın devrinin belirli sebeplerle veya sebep göstermeksizin sınırlandırılmasını inceledik. Anonim ortaklığın, payın devrini sınırlandırmak yerine tamamen yasaklayıp yasaklayamayacağı da önemli bir konudur. Her ne kadar, anonim ortaklıkta geçerli olan payın devredilebilirliği ilkesini ortadan kaldıracak olsa da anonim ortaklık payın devrini çeşitli nedenlerle yasaklamak isteyebilmektedir.

TTK. m. 416/I uyarınca ortaklık tarafından payın devrinin ana sözleşmede yer alan hükümlerle tamamen yasaklanması mümkün görülmektedir. Kanun, anılan hüküm ile nama yazılı pay senetlerinin ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça devredilebileceğini düzenlediğine göre, ana sözleşmede hüküm bulunması halinde pay devrinin yasaklanabileceği ileri sürülebilir. Öyle ki, TTK.'da payın devrinin tamamen yasaklanmasını önleyen bir hüküm yoktur. Ancak, bu halde de, yasağa rağmen yapılan devirlerde mülkiyetin geçmeyeceği sonucuna varılamayacak; sadece devralanın ortaklığa karşı hukuki durumu, yani pay sahipliğini kazanması önlenmiş olacaktır<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Y. 11. HD. 12.02.1998 T. 1997/9618 E. 1998/717 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (16.08.2008)

<sup>225</sup> Sevi, s. 200

<sup>226</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 137; Eriş, Şirketler, s. 2416; Akdeniz, s. 98-99; Taşdelen, s. 293 Yazar, payın devrinin sınırlanması ve yasaklanmasının sonuç itibarıyla aynı etkiye sahip olduğunu, ancak sınırlamada ortaklığın belirli veya haklı sebeplerle bağlı olduğunu, yasaklamada sınırlama gerekçesini belirtme gereği

Doktrinde çoğu yazar<sup>227</sup>, mevcut TTK. çerçevesinde pay devrinin yasaklanamayacağını savunurken, bazı yazarlar<sup>228</sup> yasaklanabileceğini savunmaktadır. Payın devrinin yasaklanamayacağını savunan yazarlar, payın devrinin yasaklanmasında ortaklığın menfaatinin bulunmamasına ve anonim ortaklıklarda şahıs ortaklıklarında olduğu gibi çıkma imkanının bulunmamasına, buna karşın ortağın ortaklıktan ayrılmasına imkan tanınmak istenmesine<sup>229</sup> dayanmaktadırlar. Bununla birlikte, yasağa rağmen üçüncü kişinin payın mülkiyetini kazanacak olmasının da devrin yasaklanamayacağı anlamına geldiği ileri sürülmektedir<sup>230</sup>. Devrin yasaklanabileceği görüşünde olanlar, TTK.'nın açık hükmü ve ortaklık iradesi karşısında, yasaklamaya engel bir durum bulunmadığına dayanmaktadırlar. Devralan payı devralmasına rağmen, bu yasağın tasarruf işlemine etkisinin olmaması sebebiyle devrin taraflar arasında geçerli, devralanın ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını kazanamaması sebebiyle ortaklığa karşı geçersiz olduğu görüşündedirler<sup>231</sup>. Yargıtay da, payın devrinin ana sözleşme ile yasaklanabileceğini kabul etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, yasağa rağmen payın devri halinde, devir ortaklığa karşı geçersiz olmakla birlikte, devir eden ve devir alan yönünden geçerlidir<sup>232</sup>.

Amerikan Hukukunda payın devri hakkı ortakların önemli haklarından biri olarak görülmektedir. Bu sebeple, ana sözleşme (charter) veya tüzüklerle (by laws) payın devri hakkının ortağın elinden alınamayacağı, sadece kapalı tip ortaklıklarda sınırlandırılabilirliği kabul edilmektedir<sup>233</sup>.

Kanaatimizce, payın devrinin yasaklanması Kanununun buna imkan tanıyan mevcut hükmü karşısında mümkündür. Tüm pay sahiplerinin oybirliği ile ana sözleşmede bu yolda değişiklik yapılırsa veyahut da kuruluş ana sözleşmesinde payın devri yasaklanmışsa, ortaklığın menfaatinin artık tartışılmaması gerekir. Ortaklık, genel

---

olmadığını ileri sürmektedir. Y. 11. HD. 16.09.2003 T. 2003/1840 E. 2003/7853 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (20.09.2008)

<sup>227</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 657, Pulaşlı, Bağlı, s. 140, Sevi, s. 199

<sup>228</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 368; Ayaç, s. 106-107; Demirkapı, s. 15; Taşdelen, s. 292

<sup>229</sup> Akdeniz, s. 56

<sup>230</sup> Schucany, s. 352-353

<sup>231</sup> Yüksel, s. 129

<sup>232</sup> Y. 11. HD. 16.09.2003 T. 2003/1840 E. 2003/7853 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

<sup>233</sup> İmregün, Amerikan Ortaklıklar Hukuku, s. 32



kurulda iradesini kullanarak veya daha kuruluşunda bunu öngörmüş ise, bu hükümlerin geçersizliğinin nasıl sonuçlanacağı belli değildir. Bu sebeple, kanunen bir engel olmadığına göre, kuruluş ana sözleşmesi veya daha sonra oybirliği ile alınacak genel kurul kararı ile ana sözleşme değişikliği yapılarak devir yasaklanmışsa bunun geçerli olduğu kabul edilmelidir. Ancak, çıkma imkanının olmaması gerekçesi de ortaklığın oybirliği ile aldığı karar karşısında yetersiz kalmaktadır. Yasaklamaya rağmen payın mülkiyetinin geçecek olmasının devrin yasaklanamayacağı görüşüne dayanak yapılmasına katılmıyoruz. Bunun kabulü halinde, sınırlandırmalar da üçüncü kişilere etkili olamayacağından, payın devrinin sınırlandırılmayacağı gibi bir sonuç çıkar. Yasak geçerlidir ve pay sahipliği sıfatının kazanılamaması sonucunu doğurur.

Eğer, TTK.'da İBK.'da olduğu gibi kanuni bir değişiklik yapılırsa (m. 627 b.8), payın devrinin yasaklanamayacağı söylenebilir<sup>234</sup>. Tasarı'nın 493. maddesi ile yapılacak olan değişiklik sonucunda, ortaklığın onay talebini reddedebileceği sebeplerin düzenlenmiş olması ve maddenin yedinci fıkrasında yer alan devredilebilirlik şartlarının ana sözleşme ile ağırlaştırılmayacağı hükmü karşısında, ortaklığın ne kuruluş ana sözleşmesi ne de daha sonra oybirliği ile alacağı genel kurul kararı ile payın devrini yasaklayamayacağı kabul edilmelidir.

#### **4.3.4.2.5. Kanunda Düzenlenmiş Olan Kayıttan Kaçınma Hali**

Kayıttan kaçınma bakımından, kanunen düzenlenen bir sebep, TTK. m. 418/III hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre, anonim ortaklık pay bedeli tamamen ödenmemiş ise payın devri halinde pay defterine kayıttan kaçınabilir. Bu hüküm uyarınca, anonim ortaklık ana sözleşmesinde bu yönde bir kaçınma sebebi ya da sebepsiz kaçınma hükmü yer almasa da kayıttan kaçınabilir. Zira, anonim ortaklık bu hakkı kanunen kuruluşu ile birlikte kazanmaktadır. Bu hükmün amacı, pay devri ile ekonomik durumu daha zayıf olan bir üçüncü kişinin ortaklığa girmesinin önlenmesi ve ana sermayenin belirliliğinin tehlikeye sokulmaması için devreden veya devralan pay sahibinin pay bedelinin tamamını ödemeye zorlanmasıdır. Anonim ortaklığın en önemli malvarlığı sermayesi olduğuna göre, bu sermayeyi pay sahiplerinin sermaye taahhütleri,

---

<sup>234</sup> Taşdelen, s. 291; Akdeniz, s. 56

yani pay bedellerinin oluşturduğu nazara alınır, bu hükmün meşru bir amaca hizmet ettiği sonucuna varılmalıdır. Ancak, herhalde ortaklık tarafından istenen teminatın makul olması gerekir, aksi takdirde makul sınırı aşan teminat talebi MK. m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir<sup>235</sup>.

Benzer düzenleme Tasarı'nın 491. maddesinde de yer almaktadır. Tasarı'nın m. 491/1 hükmü uyarınca, miras, miras paylaşımı, eşler arası mal rejimi ve cebri icra dışında bedeli tamamen ödenmemiş paylar ancak ortaklık onayı ile devrolunabilir. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, Tasarı bedeli tamamen ödenmemiş paylar açısından mevcut düzenlemenin ötesine gitmekte, pay sahibinin iradesi dışında gerçekleşen miras, mal rejimi ve cebri icra halleri haricinde, bedeli tamamen ödenmemiş payların devri için öncelikle ortaklıktan onay alınmasını şart koşmaktadır. Mevcut TTK.'da, taraflar pay devrini gerçekleştirdikten sonra devrin pay defterine kaydedilmesini talep ettikleri takdirde, ortaklık pay bedelinin ödenmemiş olduğunu ileri sürerek payın devrini kayıttan kaçınabilmektedir. Tasarı ile getirilen yeni düzenlemede, pay devrinin gerçekleşebilmesi için öncelikle ortaklığın onayının alınması gerekecektir. Bu değişikliğin sebebi, kanaatimizce, payın bedelinin ödenmemiş olması halinde, payın mülkiyetinin de geçmesine engel olunmak istenmesidir.

#### **4.3.5. Pay Defterine Kaydın Etkisi**

Pay sahibi tarafından payın devri sonucunda, devir işleminin pay defterine kaydedilmesi, pay sahipliği sıfatının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Zira, TTK. m. 416/II c.2 ve TTK. m. 417/IV hükümleri karşısında devrin şirkete karşı hüküm ifade etmesi devralanın pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmesine bağlı tutulmuştur. Kanunun açık hükmü karşısında, şirkete karşı pay defterinde yazılı olan kimse pay sahibi sıfatına sahiptir.

Doktrinde, pay defterine kaydın, payın devrinin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için kurucu nitelikte olduğunu ileri süren yazarlar mevcuttur<sup>236</sup>. Kurucu nitelikte olmasının

<sup>235</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 657

<sup>236</sup> Tekinay, Selahattin Sulhi, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1960, s. 139; Yargıtay da, 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında, kaydın kurucu nitelikte olduğunu,

bir sonucu olarak, pay devrine rağmen, ortaklık pay defterine kayıt yapılmamasına imkan tanınarak, pay devrinin kısıtlanması mümkündür. TTK. m. 418/I hükmü uyarınca, anonim ortaklık ana sözleşmesinde yer alan sebeplerle pay devrini pay defterine kayıttan imtina edebilir. Buna göre, pay devri her ne kadar usulüne uygun olarak devreden ile devralan arasında gerçekleşmiş olsa da, anonim ortaklık ana sözleşmesinde yer alan sebepleri öne sürmek suretiyle kayıttan kaçınarak, devralanın ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını kazanmasına engel olabilecektir. Pay defterine kaydın yapılmaması halinde de, TTK. m. 417/IV hükmü uyarınca ortaklığa karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatına haiz olacağından, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu pay defterine kayıt kurucu nitelikte görülebilir.

Payın devrinin pay defterine kaydedilmesinin kurucu nitelikte olması payın mülkiyetinin geçişi ve pay sahibi sıfatının kazanılması bakımından ayrı değerlendirilmelidir. TTK. m. 416 uyarınca payın devri ciro ve teslim ile gerçekleşeceğine göre, devralan payın mülkiyetini devir anında kazanmaktadır. Bu sebeple, payın mülkiyetinin kazanılması bakımından pay defterine kayıt kurucu etkiye sahip değildir.

Doktrinde kimi yazarlar, payın mülkiyetinin değil de pay sahipliği sıfatının kazanılması bakımından pay defterine kaydın kurucu nitelikte olduğunu savunmaktadırlar<sup>237</sup>. Bu görüşte olana yazarlar, TTK. m. 416/II'de yer alan “devir, şirkete ancak pay defterine

---

nama yazılı pay senedinin devrinin devralan teslim ve pay defterine kayıtlı hüküm ifade edeceğine hükmetmiştir. Y. 12. HD. 18.06.1997 T. 1997/6908 E. 1997/7194 K. Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı tarafın pay defterinde pay sahibi olduğuna ilişkin kayıt bulunmamasına rağmen, TTK. m. 312/II hükmünden hareketle pay sahibi olmadan yönetim kurulu üyesi olamayacağı, ortaklıkta beş yıl süre ile yönetim kurulu üyesi olarak görev yapan davacının mevcut deliller karşısında davacının olduğu şeklinde kabulünün gerektiği mütaala olunmuştur. Ancak, mahkeme davacı tarafından uygulamada bir kişinin yönetim kurulu üyesi seçilebilmesi için kendisine göstermelik olarak, hatta ileride geri alma şartıyla pay verildiği görüldüğünü belirterek, davacı tarafından yönetim kurulu üyeliği sırasında pay sahibi olduğuna ilişkin hiçbir belge sunulamadığından davanın reddine karar vermiştir. Y. 12. HD. 18.06.1997 T. 1997/6908 E. 1997/7194 K. sayılı kararı ile Yüksek Mahkeme pay defterine kaydın kurucu nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Kararda, açık bir şekilde devrin hüküm ifade etmesinin pay defterine kaydedilmesine bağlı olduğuna hükmedilmiştir. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (23.01.2008) İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da pay defterine kaydın kurucu nitelikte olmadığı kabul edilmiş, pay defterine kayıt pay senedinin bedelinin kimin tarafından ödenmekle yükümlü olduğunun araştırılmasında bir ispat aracı olarak görülmektedir. JdT 1964 I 226-233 bkz. Öçal, Akar, Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 54-65

<sup>237</sup> Tekinay, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, s. 141; Aksoy, s. 305-310

kayıtla hüküm ifade eder.” hükmüne dayanmaktadırlar. Kanunun lafzı, bu şekilde bir sonuca varılmasına müsaittir. Zira, hükmün mefhumu muhalifi, pay defterine kaydın yapılmaması halinde, devrin ortaklığa karşı hüküm ifade etmeyeceğidir.

Doktrinde çoğunluk<sup>238</sup> tarafından pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşte olanlar, devrin, pay defterine kayıttan önce ciro ve teslim ile gerçekleştiğini öne sürmekte, kaydın açıklayıcı olduğu sonucuna varmaktadırlar. Öyle ki, pay defterine kaydın kurucu nitelikte olduğunun kabul edilmesi halinde ciro ve teslimi hiçbir değer tanınmamış olacaktır<sup>239</sup>. Uygulamada çoğu kez pay defterinin düzenli tutulmadığı ve pay defterinin özel bir belge olarak pay sahiplerinin denetiminde olmadığı dikkate alınırsa bu deftere yapılacak kayda kurucu nitelik tanınması doğru olmayacaktır<sup>240</sup>. Bununla birlikte, devralanın payın kendisine geçtiğini, gerçek durumun pay defterindeki kayıttan farklı olduğunu ispatlaması mümkündür<sup>241</sup>. Yargıtay da, pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olduğunu doktrindeki çoğunluk görüşüne uygun olarak kabul etmektedir<sup>242</sup>. Pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olmasından ötürü, pay defterine yapılan kayıt pay sahipliği için bir karine teşkil etmektedir<sup>243</sup>. Kaydın karine teşkil etmesinin önemi, aksinin ispatlanabilmesidir. Pay defterine göre, pay sahibi olarak görünen kişi gerçekte maddi hukuk bakımından pay sahibi değilse, bu hususu ispatladığı takdirde, pay defterinde yazılı olan kimse hak sahibi olarak değerlendirilmemelidir<sup>244</sup>. Bunun bir sonucu olarak, pay defterinin pay sahipliği açısından mutlak ispat aracı olarak kabul edilmemesi gerekir<sup>245</sup>.

---

<sup>238</sup>Eriş, Anonim Şirketler, s. 674; Esin/Lokmanhekim, s. 33; Narbay, Pay Defteri, s. 146; Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 253. Moroğlu, pay defterine kaydın aksi sabit oluncaya kadar pay sahipliğine karine oluşturacağı yönündeki görüşüyle, pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olduğunun kabulünden bir adım öteye gitmiştir. Aynı yönde, Tekinalp, Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu, İkt. Mal. Der., C. 25, S. 11, Şubat, 1979, s. 470 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 643 vd.; Özdamar, s. 47; Taşdelen, s. 155; Kendigelen, Mütalalar, C. II, s. 280 vd.; Akdeniz, s. 117

<sup>239</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 79

<sup>240</sup> Tekinalp, Ünal, Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği İkt. Mal. C. 25 S. 11, 1979, s. 473

<sup>241</sup> Taşdelen, s. 152

<sup>242</sup> Y. 11. HD. 08.10.1993 T. 1992/6626 E. 1993/6317 K.; Y. 11.HD. 12.10.2005 T. 2004/12026 E. 2005/9633 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

<sup>243</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 643; Kendigelen, Anonim Şirket Paylarının Devri, s.147; Taşdelen, s. 152; Akdeniz, s. 114; Pay defterindeki kaydın pay sahipliği açısından karine teşkil etmesinin sonucu olarak, pay defterindeki kaydın yolsuzluğunun ve gerçeğe uygun olmadığı, her zaman ve her türlü hukuki delil ile ispatlanması mümkündür. Y. 11. HD. 08.10.1993 T. 1992/6626 E. 1993/6317 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

<sup>244</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 136; Tekinalp, Pay Defteri, s. 473

<sup>245</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 137, 151; Taşdelen, s. 152; Eriş, Şirketler, s. 2439

Pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olmasının bir sonucu olarak, gerçekte pay üçüncü bir kişiye devredilmiş olmasına rağmen kime devredildiği tespit edilemiyorsa, ortaklığa karşı bu yönde bir talep yöneltilmemiş ise, pay defterinde mevcut kayıt geçerli olacak, ortaklığa karşı pay defterinde kayıtlı olan kişi pay sahibi olarak kabul edilecektir<sup>246</sup>. Aksi halde, gerçekte pay defterinde kayıtlı kişinin pay sahibi olmadığı kabul edildiği takdirde, pay sahipsiz kalacak, bu durumda ortaklık açısından büyük sakıncaları beraberinde getirebilecektir. Kaydın açıklayıcı niteliği de buradan kaynaklanmaktadır. Pay defterinde yer alan kişi aksi ispat edilmediği sürece ortaklığa karşı pay sahibi sıfatına sahiptir. Ortaklığın bildiği veya kendine ispat edilmiş yeni durumu pay defterine kaydetmemiş olması halinde, eski duruma göre işlem yapması haklı görülmeyecektir<sup>247</sup>.

Kanaatimizce, pay defterine kayıt payın mülkiyetinin kazanılması ile birlikte pay sahibi sıfatının kazanılması bakımından da açıklayıcı niteliktedir. Pay defterinin düzenli tutulmadığı hallerde, pay defterinde gerçekte pay sahibi olmayan kişinin mutlak bir şekilde payın mülkiyetine sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, pay defterine hiçbir sonuç bağlamamak da, TTK. 416/II ve 417/IV hükümlerini anlamsız kılacaktır. Kanunun lafzı, pay sahipliği sıfatının kazanılmasını kayda bağlamaktaysa da, bu hükmün açıklayıcı nitelikte olduğunun kabulü ve aksinin her türlü delille ispatlanması imkanının tanınması yerinde olacaktır. Bunun sonucunda, ortaklık aksi ispat edilmediği sürece pay defterinde yazılı olan kişiyi pay sahibi olarak tanıyacağından, paya bağlı haklarda da bu kişiyi yararlandırması gerekecektir<sup>248</sup>. Pay defterinde yazılı olan kişi yerine pay sahipliği iddiasında bulunan kişi bu iddiasını ispat ederek paya bağlı hakları kullanabilecektir.

---

<sup>246</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 147; Tekinalp, Pay Defteri, s. 474

<sup>247</sup> Tekinalp, Pay Defteri, s. 474 Yazarın, inceleme konusu yaptığı Yargıtay 11. HD. 23.11. 1978 T. 1978/4631 E. 1978/5252 K. sayılı kararında, davacı şirketin davalı devreden pay sahibinden payın devrine ana sözleşme uyarınca muvafakat verilmiş olmasına rağmen bakiye sermaye borcunu istemesinin haksız olduğu kanaatine varılmıştır. Kararda, yüksek mahkemenin TTK. m. 416 ve 418 hükümlerinin kayda kurucu nitelik bahsettiğinin düşünülebilmesine rağmen, devre muvafakat edilmiş olması karşısında devreden pay sahibinden sermaye borcunun talep edilmesinin uygun olmayacağı, bu talebin adaletsiz olacağı düşüncesinde olduğu görülmektedir. Y. 11. HD. 15.10.1984 T. 1984/4638 E. 1984/4740 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ( 23.03.2007)

<sup>248</sup> Aynı yönde, Narbay, Pay Defteri, s. 154

### 4.3.6 Kayıttan Kaçınmanın Sonuçları

#### 4.3.6.1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkların, TTK. m. 418 hükmü ile pay devirlerini çeşitli sebeplerle kayıttan kaçınması mümkündür. Kayıttan kaçınma, payın devrinin anonim ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıt ile hüküm ifade edeceği hükmü karşısında (TTK. m. 416/II), bir devir kısıtlaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, pay devrinin devreden ortak ile devralan arasında gerçekleşmiş olmasına rağmen, bu devir işlemi neticesinde pay defterine bu yönde kayıta bulunulmadığı sürece, devralan devri ortaklığa karşı öne süremez ve paya bağlı hakları kullanamaz (TTK. m. 416/II, m. 417/IV)<sup>249</sup>.

Paya bağlı hakların kullanılabilmesi bakımından doktrinde başlıca iki görüş karşımıza çıkmaktadır<sup>250</sup>. Birincisi, pay defterine kaydedilmiş olsa da, devralanın pay sahipliği sıfatını kazanamayacağı ancak malvarlıksal haklardan (kar ve tasfiye payı, hazırlık devresi faizi vs.) yararlanabileceği yönündeki “bölünme teorisi”dir. İkinci görüş ise, ortaklık tarafından devre muvafakat edilmemesi halinde, devreden ve devralan arasındaki sözleşme geçerli olmakla birlikte, askıda hükümsüz olan pay devrinin geçersiz hale geleceği, devralanın ortaklığa karşı pay sahipliğini sıfatını kazanamayacağı ve pay sahipliği haklarını kullanamayacağı yönündeki “birlik teorisi”dir.

---

<sup>249</sup> Y.15.HD. 14.9.1973 13 E. 50 K., Y. 11.HD. 16.09.2003 T. 2003/1840 E. 2003/7853 K. , Y. 11.HD. 07.11.2000 T. 2000/6279 E. 2000/8691 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007), Y. 11. HD. 11.07.2003 T. 2003/1075 E. 2003/7423 K., Y. 11. HD. 24.05.2005 T. 2004/8431 E. 2005/5482 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (11.09.2008); Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 252; Buna karşı, devrin tarafları ve üçüncü kişiler açısından devir senedin devri ile hüküm ifade eder. Devralan senet üzerindeki hakları senedin usulüne uygun olarak devir ve teslim edilmesiyle iktisap eder, devrin pay defterine kaydı yalnız anonim şirket bakımından zorunlu kılınmıştır. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 171; Çevik, s. 790; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 366; Deryal, 341; Sarıkaya, s. 229

<sup>250</sup> Doktrinde bu görüşler dışında, pay sahipliği haklarının askıya alınmasını öngören askıya alma teorisi, devralana tüm hakların geçmesine rağmen bunların pay defterine kayda kadar donmasını öngören intikal teorisi ve devir talebinin ortaklık tarafından reddedilmesi halinde hakların ortaklığa terkini öngören terk etme teorileri de taraftar bulmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. Sevi, s. 208-210 Ancak, bu teoriler, birlikte ve bölünme teorilerinin sakıncalı bulunan yönlerinin giderilmesi amacıyla ortaya atılmış teoriler olup, fazla taraftar bulmamışlardır.

#### 4.3.6.2. Bölünme Teorisi

Bölünme teorisi, bağlamın hisse senedinin tedavül kabiliyetini etkilemeyeceği esasına dayanmaktadır. Buna göre, devralan, pay devri bağlam nedeniyle ortaklık tarafından kabul edilmese de, bağlamın üçüncü kişileri ortaklık işleyişine karıştırmama amacı çerçevesinde yönetsel haklardan yararlanamamasına rağmen payın mülkiyetini kazanacak ve malvarlıksal haklardan yararlanabilecektir<sup>251</sup>. Bu görüş, ortaklığın bağlam hükümleri ile sadece payın devri sonucunda ortaklığın işleyişinin etkilenmesine engel olunmak istendiği düşüncesine dayanmaktadır. Ortaklık, bağlam hükümleri ile paya bağlı malvarlığı haklarını etkilemek istememektedir. Kısacası, malvarlığı hakları bağlamın konusu değildir<sup>252</sup>. Bölünme teorisinin kabulü halinde, devralan ortaklık onayından önce payın mülkiyetini kazanmış, ancak pay sahipliği haklarını kazanması ortaklık onayına bağlanmış olacaktır. Ortaklık onay vermediği takdirde, devralanın payın mülkiyetini edinmesine bir etkide bulunulmayacak, devir geçerli olmaya devam edecektir. Ancak, onay verilmediği için katılım haklarını kullanamayacaktır.

Tekinalp<sup>253</sup>, bölünme teorisinin, mevcut hukuki düzenleme bakımından menfaatler dengesine uygun düştüğü kanaatindedir. Yazara göre, bağlam hükümlerinin tedavülü kısıtlaması ve yasaklaması suretiyle payın ekonomik değerini düşmekte, azınlık, ellerindeki payları yok fiyatına hakim pay sahiplerine satma zorunluluğu altına sokulması sonucunu doğurduğundan, bölünme teorisi ile azınlık pay sahiplerine hiç olmazsa malvarlığı haklarını devretme imkanı verilmesi gerekmektedir.

---

<sup>251</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 650; Taşdelen, s. 163; Aksoy, s. 306; Yılmaz, s. 1574; Narbay, Pay Defteri, s. 304-305; Sevi, s. 205; Deryal, s. 342, İsviçre Hukukunda Federal Mahkeme kararlarında da yer aldığı üzere, genel kurulun devralanı ortak olarak kabul etmemesi nedeniyle devralanın ortaklık haklarını kullanamayacağı, ancak malvarlıksal haklardan yararlanabileceği kabul edilmektedir. JdT 1965 I 138-147; Öçal, s. 65-72; Bölünme teorisinin TTK. da dayanağı yoktur. Ancak, BDDK.'dan devir için alınacak izin bakımından BanK. m. 8/2b hükmü ile SPK. Seri V N. 46 tebliği m. 16 ve Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik m. 14/2 hükümlerinde izin alınmadan gerçekleşen devirlerde kar payından yararlanma imkanı tanınmıştır. Schucany, s. 354; Pestalozzi-Hengler, Regula, Bağlı Nama Yazılı Senetlerde Pay Sahipliği Haklarının Bölünmesi Üzerine, İkt. Mal. Der., C.17, S. 10, s. 377 Yazar, çalışmasının devamında, malvarlığı haklarının sadece pay defterinde yazılı kişi tarafından ileri sürülebileceğini, hatta ortaklığın onarımının salt malvarlığı haklarının ileri sürülmesine değil, bunların edinilmesine ilişkin olduğu sonucuna varmaktadır.

<sup>252</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 650; Yılmaz, s. 1574

<sup>253</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 652

Bölünme teorisi, mal varlığı haklarına sahip ve ortaklığın ekonomik risklerini üstlenen devralanın yönetime katılamaması, bunun yanında ortaklıkta her hangi bir ekonomik bağı olmamasına rağmen devreden ortağın oy, yönetim kuruluna üye gösterme, iptal davası açabilme gibi yönetsel hakları kullanabilmesi çelişkisi nedeniyle eleştirilmektedir<sup>254</sup>. Bu teori, anonim ortaklık uygulamasında, “pay defteri hissedarı” diye adlandırılan bir suni varlık ve benzer şekilde, “malik olmayan pay sahibi”, “pay sahibi olmayan malik” kavramlarını ortaya çıkarmıştır<sup>255</sup>. Gerçekten, bölünme teorisinin kabulü halinde pay defterinde pay sahibi olarak görünen, ancak payın sağladığı en önemli haklardan olan kar payından yararlanamayan anonim ortaklık uygulamasına aykırı bir pay sahipliği mevki oluşmuş olmaktadır.

#### 4.3.6.3. Birlik Teorisi

Birlik teorisi, paya bağlı malvarlıksal ve yönetsel hakların birbirinden ayrılamaz nitelikte olduğu yönündeki kabule ve payın bölünmezliği ilkesine dayanmaktadır<sup>256</sup>. Buna göre, paydan kaynaklanan hak ve yükümlülükler pay sahibi ve ortaklığa karşı ana sözleşme ile dahi bölünmez<sup>257</sup>, giderek bağımsızlaştırılmaz<sup>258</sup>. veya anonim ortaklık, devre muvafakat edip pay defterine kaydı yaparsa, devir alan hem malik olmalı hem de pay sahipliğini kazanmalıdır<sup>259</sup>. Buna göre, devir işlemi neticesinde, devir, pay defterine kaydedilemiyorsa, devir tamamen geçersiz olacak, bu devir devrin taraflar arasında da hüküm doğurmayacaktır<sup>260</sup>. Ortaklık onayına kadar, payın devri işlemi askıda hükümsüzdür. Onay verilmesi halinde, devir işlemi geriye etkili olarak geçerli olacak, onay verilmediği takdirde geriye etkili olarak geçersiz olacaktır<sup>261</sup>. Bunun sonucu olarak, onaya kadar paya bağlı haklar devredende kalacaktır.

---

<sup>254</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 651; Yılmaz, s. 1574

<sup>255</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 651

<sup>256</sup> Taşdelen, s. 166-167; Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 41; Yılmaz, s. 1575

<sup>257</sup> Narbay, s. Pay Defteri, s. 303

<sup>258</sup> Pestalozzi, s. 376

<sup>259</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 651; Yılmaz, s. 1575

<sup>260</sup> Pulaşlı, Bağlı, s. 173; Taşdelen, s. 166; Akdeniz, s. 134

<sup>261</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 303; Tekinalp, Pay Defteri, 1153



Alman Hukukunda, APOK. § 67, 2. fıkra hükmü uyarınca, birlik teorisinin kabul edildiği görülmektedir<sup>262</sup>. Her ne kadar, hüküm, TTK. m. 417/IV ile aynı doğrultuda olsa da APOK.'da, TTK. 'da olduğu gibi devrin ortaklık onayına bağlı olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığından ortaklık onayı olmadığı takdirde devrin geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>263</sup>.

İsviçre Hukuku'nda, İBK.'da 1991 yılında yapılan değişiklikler sonucunda, birlikte teorisinin kabul edildiği görülmektedir. İBK. m. 685 uyarınca, pay devri ortaklık tarafından onaylanmadığı sürüce, pay senetleri üzerindeki mülkiyet hakkı ile senede bağlı bütün haklar devredende kalacaktır. Maddenin 3. fıkrasında, ortaklığın onay talebini 3 ay içerisinde reddetmemesi veya haksız olarak reddetmesi halinde onay verilmiş sayılmaktadır<sup>264</sup>.

Bu görüşü kabul edenler<sup>265</sup>, bağlama bağlı olarak anonim ortaklığın vereceği onayı kurucu nitelikte kabul etmektedirler. Ancak bu görüşün kabulü halinde, payın tedavül kabiliyeti ortadan kalacak, pay sahibi bunun neticesinde zarara uğrayabilecektir<sup>266</sup>.

#### **4.3.6.4. Türk Hukuku'ndaki Mevcut Durum ve Tasarı Düzenlemesi**

Türk Hukukunda bu iki görüşün de kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, pay sahipliği haklarının kazanılamayacağı şeklindeki kanun hükmü karşısında, nama yazılı pay senedini devralan kar payı kuponlarını veya sözü edilen hakları BK. m. 162 vd. hükümlerine göre temlik almış olmadıkça, malvarlıksal hakların kullanılamayacağından iki teoriden birinin tümüyle kabul edilmediği açıktır<sup>267</sup>.

---

<sup>262</sup> Taşdelen, s. 166

<sup>263</sup> Nabay, Pay Defteri, s. 312

<sup>264</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 308

<sup>265</sup> Sevi, s. 210; Taşdelen, s. 167; Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 43

<sup>266</sup> Sevi, s. 208

<sup>267</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 256

Yargıtay'ın ana sözleşmede yer alan bağlam hükümlerine aykırı olarak yapılan devir sözleşmeleri geçersiz olup, hisse senetlerinin mülkiyeti borçluya aittir<sup>268</sup>. Bu sebeple, Yargıtay'ın birlik teorisini kabul ettiği görülmektedir.

Kanaatimizce, Türk Hukuku'nda payın bölünmezliği ilkesinin (TTK. m. 400) kabul edilmiş olması karşısında, bölünme teorisinin kabul edilmesi, buna karşılık payın tedavül kabiliyetine engel bir hüküm bulunmaması sebebiyle birlik teorisinin mevcut düzenleme bakımından kabul edilmesi mümkün değildir. Sevi<sup>269</sup>'ye göre, Anonim ortaklık hukuku açısından önemli olan bu konu, birlik teorisine yöneltilen eleştirilerin anonim ortaklığın pay devrini pay defterine kaydetme hakkının kısıtlanması veya payın ortaklığın kendisi veya onun göstereceği bir pay sahibi veya üçüncü kişi tarafından devralınabilmesi yönünde kanunda değişiklik yapılarak karşılanması ile çözüme kavuşabilecektir. Bununla birlikte, pay defterine kayıttan kaçınmanın hukuki sonuçlarının açıkça ortaya koyulması, paya bağlı hakların nasıl kullanılacağı ve kapsamının belirlenmesi gerekir. Kanuni düzenleme gerekli olmakla birlikte, uygulamada ortaklık malvarlığı haklarının temlik konusu edilmesi halinde paya bağlı hakların dolaylı olarak bütün halinde kullanılması sağlanmaktadır<sup>270</sup>.

Tasarı'da, İsviçre Hukuku'nda yapılan değişiklik ile benzer bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Tasarı'nın 494. maddesinin 1. fıkrasına göre, "devir için gerekli onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devreden de kalır.". Bu hükme göre, doktrinde tartışmasız olarak kabul edilen, kayıttan kaçınma halinde devralanın payın mülkiyetini kazandığı yönündeki kural terk edilmiş ve birlik teorisine ağırlık verilmiştir. Bu hükmün sonucu olarak, payın devrinin sağlanabilmesi için bağlı nama yazılı senetlerin devri halinde bağlama uygun hareket edilmesi ve buna dayanılarak ortaklığın onayının alınarak devir işleminin pay defterine kaydedilmesi gerekecektir. Aksi takdirde, ortaklık bağlam hükümlerine uyulmadığı hususunda haklı ise devralan paya bağlı malvarlığı haklarını dahi kazanamayacaktır.

---

<sup>268</sup> Y. 21. HD. 16.03.1999 T. 1999/1120 E. 1999/1793 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

<sup>269</sup> Aynı yönde, Sevi, s. 213

<sup>270</sup> Taşdelen, s. 168

Tasarı'nın, 494. maddenin 2. fıkrası ile irade dışı devirler bakımından birlik teorisini terk ettiği görülmektedir. Bu hükme göre, payların miras, miras paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığı hakları “derhal”, genel kurula katılma ve oy hakkı ortaklığın onayı ile devralana geçecektir.

Anonim ortaklık ana sözleşmesinde devri kısıtlayıcı hüküm bulunmaması halinde, senet hamilinin ciro silsilesine ve temliknameye göre senedin maliki olduğunu kanıtlaması halinde, bildirim yoluyla yönetim kurulu tarafından pay defterine kaydı zorunludur. Pay defterine kayıt isteminin keyfi olarak reddedilmesi MK.m. 2 hükmü ile bağdaşmayacağından, kanunen himayesi mümkün değildir<sup>271</sup>. Bildirime rağmen yönetim kurulunca kayıt işlemi yapılmıyorsa, devralan veya hukuki menfaati olması halinde devreden, anonim ortaklığa karşı pay defterine kayıt veya kaydın düzeltilmesi davası<sup>272</sup>, kayıt isteminin haklı bir neden olmadan yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini amacıyla yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası<sup>273</sup> açabilecektir.

#### **4.3.7. Pay Defterine Kayıt Talebinin Haksız Olarak Reddedilmesi**

##### **4.3.7.1. Genel Olarak**

Pay sahibi ile arasındaki devir sözleşmesine göre payı devralan üçüncü kişinin, bu devir işlemini neticesinde ortaklık tarafından tanınabilmesi için pay defterine kayıt işleminin yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, TTK. m. 416/II uyarınca devir işlemi ortaklığa karşı hüküm ifade etmeyeceği yönündeki ifadesi karşısında devralanın pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için pay defterine kaydın yapılmasını sağlanması önem arz etmektedir.

---

<sup>271</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 255; Y. 11. HD. 15.10.1984 T. 1984/4638 E. 1984/4740 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (23.03.2007)

<sup>272</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 253; Y. 11.HD. 29.03.1994 T. 3325 E. 2423 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (24.01.2007)

<sup>273</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, s. 254

Yukarıda<sup>274</sup> açıklandığı üzere, ortaklığın ana sözleşmesindeki bağlam hükümlerini gerekçe göstererek, bu bağlam hükümlerinin yerine getirilmemesi sebebiyle veya ana sözleşmede sebep göstermeksizin veya haklı sebeplerle kayıttan kaçınma imkanı verilmişse bu hallerde payın devrini pay defterine kayıttan kaçınabilecektir.

TTK.'da, pay defterine kayıt davası bakımından açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>275</sup>. Ancak, genel hükümlere göre kaydın yapılması için kayıt davası ve TTK.'nın yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin m. 336 vd. hükümlerine göre sorumluluk davası açılması mümkün olabilmektedir. Bağlam hükümlerine dayanarak, sebep göstermeksizin veya haklı sebeplerle ortaklığın kayıttan kaçınması halinde, devir işleminin taraflarının aralarındaki devir işleminin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için başvurabileceği hukuki yollar, kayıt davası ve sorumluluk davasıdır. Ancak, tarafların bu yollara başvurusu halinde, devrin bağlam hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiğini, sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma halinde bu imkanın MK. m. 2'ye aykırı olarak kullanıldığını, öne sürülen haklı sebebin gerçekte bulunmadığının ispatlanması gerekecektir. Zira, ortaklığın bağlam hükümlerine uyulmadıysa veya sebep göstermeksizin kayıttan kaçınması MK. m. 2'ye aykırı değilse veyahut gösterilen sebep gerçekten payın üçüncü kişiye devri için haklı sebep teşkil ediyorsa kanuna uygun olacaktır.

Çalışmamızın devamında, devreden pay sahibi ile mümkün olduğu çerçevede devralan üçüncü kişinin ortaklığın kayıttan kaçınma işlemine karşı başvurabileceği kayıt davası ile sorumluluk davası ele alınacaktır.

#### **4.3.7.2. Kayıt Davası**

Bağlam hükümlerine dayanarak devir sınırlamasının yerine getirilmediği takdirde, kayıttan kaçınma gerekçesinin haksız olması, devrin kanunda ve ana sözleşmede yer alan hükümlere uygun gerçekleşmiş olması<sup>276</sup> ya da ortaklığın sebep göstermeksizin ve

---

<sup>274</sup> Bkz. s. 50 vd.

<sup>275</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 327

<sup>276</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 655

haklı sebeplerle kayıttan kaçınma hakkına dayanarak keyfi olarak kayıttan kaçınması<sup>277</sup> hallerinde, eğer devralan veya istisnai olarak devreden payın devrini kayıt istemi dava yoluyla ileri sürebilir<sup>278</sup>.

Bunun gibi, ortaklığın devralan tarafından TTK. m. 418/III hükmüne uygun olarak yeterli teminat gösterilmiş olmasına rağmen payın devrine onay vermediği, pay defterine kaydı yapmadığı takdirde de devralanın payın devrini kayıt istemiyle dava açması gerekecektir. Son olarak, ortaklığın aynı koşullar altındaki bir devir işlemi için onay vermesi diğer için vermemesi hali de keyfi olarak kayıttan kaçınma olacağından, aynı zamanda bu durum MK. m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden, devralanın “eşit işlem ilkesine aykırılık” ve hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle kayıt davası açması mümkündür<sup>279</sup>.

Narbay<sup>280</sup>, ortaklığın payın devrini kayıttan kaçınması halinde, bu davanın payın devrine onay ve pay defterine kayıt davası niteliğinde olduğunu, mahkeme tarafından verilecek kararın ortaklığın onay kararı ve pay defterine kayıt işlemi yerine geçeceğini ileri sürmektedir. Yazarın, bu halde, mahkemenin kayıt talebinin kabulü veya reddi ile birlikte, ortaklığın onay iradesi bakımından da karar vereceği kanaatinde olduğu anlaşılmaktadır. Yazarı bu düşünceye yöneltten neden, kayıt işleminden önce ortaklığın onay kararının bulunmasıdır. Öyle ki, ortaklık yönetim kurulu kararı ile payın devrinin kanuna ve ana sözleşmeye uygun gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi neticesinde devre onay hususunda karar vermekte veyahut doğrudan kayıt işlemi gerçekleştirerek zımnen onay vermiş olmaktadır.

Ortaklığın pay devrini kanun ve ana sözleşmeye aykırı olarak pay defterine kaydetmekten kaçınması halinde, ortaklığın kayıt işlemi mahkeme aracılığıyla gerçekleştirmesi gerekecektir.

---

<sup>277</sup> Bahtiyar, Önalım, s. 359

<sup>278</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 656

<sup>279</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 328

<sup>280</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 329 vd.

Payın devrine davası bir eda davasıdır. Zira, mahkemenin vereceği karar, ortaklığın devre onayı ve kayıt yapılması kararı yerine geçmektedir<sup>281</sup>. Bu suretle ortaklığın yapmaktan kaçındığı kayıt işlemleri mahkeme kararı ile ifa edilmiş olacaktır. Her ne kadar, tespit davası açılmasına da uygulamada bir engel bulunmaktaysa da, tespit davasının kayıt işlemleri yerine geçmesi mümkün değildir<sup>282</sup>. Bilindiği üzere tespit davaları, eda hükmü içermemektedir<sup>283</sup>, bu sebeple ortaklığı pay devrini pay defterine kayda icbar etmemektedir.

Payın devrini kayıt davasının hem devreden pay sahibi hem de devralan üçüncü kişi tarafından açılması mümkündür. Her ne kadar, Alman Hukuku'nda hakim olan görüş uyarınca ortaklık ile devralan arasında hukuki ilişki bulunmaması ve henüz pay sahibi sıfatına sahip olmaması sebebiyle devralanın ortaklığa karşı dava açamayacağı<sup>284</sup> düşünülse de, devralan kişi pay defterine kayda kadar, devir işlemi ile payın mülkiyetini kazanmış olduğundan ve payın sahibi olarak ortaklığın hukuka aykırı red kararına karşı tanınmak amacıyla hareket ettiğinden, dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz<sup>285</sup>.

Devralanın bağlam hükümlerine uygun hareket etmiş olmasına rağmen, pay defterine kayıt işlemi buna aykırı olarak yapılmış olabilir. Bu halde, bağlam hükümleri ana sözleşmede düzenlenmiş olduğundan ana sözleşmeye aykırılık söz konusudur<sup>286</sup>. Ana sözleşmeye aykırı olan kaydın düzeltilmesi amacıyla kaydın terkin davası açılması gerekmektedir. Terkin davası sonucunda verilecek karar, eski malikin pay sahipliği sıfatının sona erdirilmesine neden olmaktadır<sup>287</sup>.

Bağlam hükümlerine aykırılık halinde olduğu gibi, ana sözleşmede yer alan alım, geri alım, önalım gibi haklara aykırı olarak yapılan kaydın da iptali istenebilmektedir. Ancak

---

<sup>281</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 329; Eriş, Şirketler, s. 2439

<sup>282</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 646; Y. 11. HD. 15.06.2000 T. 2000/4284 E. 2000/5498 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (21.09.2008)

<sup>283</sup> Alangoya, Yavuz/Yıldırım M. Kamil/Deren, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 222; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, Ankara, 2007, s. 327

<sup>284</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 330

<sup>285</sup> Aynı yönde, Narbay, Pay Defteri, s. 335-336

<sup>286</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 646

<sup>287</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 647

bu halde, bu hükümlerin niteliği gereği dava açılması, mülkiyetin devralana geçişine engel olmamakla beraber, pay sahipliğinin geçişine engel olmaktadır<sup>288</sup>.

#### 4.3.7.3. Sorumluluk Davası

TTK.'da payın devrine onay ve kayıttan kaçınma nedeniyle sorumlular aleyhine açılabilir sorumluluk davasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Payın devrinin talebe rağmen yapılmaması halinde hem devreden devir hakkının engellenmesi hem devralan pay sahipliği haklarını kullanamaması nedeniyle zarara uğrayabilir. Devreden, payını devredemediği, en azından zamanında devredemediği için, devralan ise zamanında pay sahipliği haklarını elde edemediği için yeni pay alma hakkını kullanamaması veyahut da pay defterinde devreden pay sahibi görüldüğü için kar payı ödemelerinin devredene yapılması sonucunda zarara uğrayabilecektir.

TTK. m. 326/I uyarınca, yönetim kurulu pay sahipleri defterinin tutulması yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, yönetim kurulunun asli görevleri arasında yer almaktadır; bu sebeple başkasına devredilemez<sup>289</sup>. TTK. m. 413/II ve 417/I uyarınca nama yazılı pay senetleri pay defterine kaydolunmaktadır. Yönetim kurulu, pay defterini usulüne uygun olarak, ana sözleşme ve kanun hükümleri doğrultusunda tutmak zorundadır<sup>290</sup>. Usulüne uygun tutma yükümü, kanun ve ana sözleşmeye uygun yapılan devirleri kayıt istemlerinin yerine getirilmesini de kapsamaktadır. Yönetim kurulu, kanuni bir yükümlülük olarak düzenlenen pay defterini tutma yükümünü hukuka aykırı olarak yerine getirmiyorsa TTK. m. 336/V uyarınca, bu nedenle uğranılan zararlardan sorumlu tutulabilecektir<sup>291</sup>. Pay defterini tutma yükümü, yukarıdaki hükümler uyarınca yerine getirilmediği takdirde, yönetim kurulunun kanunun kendilerine yüklediği vazifeyi kasten veya ihmâl neticesi yerine getirmediği söylenebilecektir. Aynı zamanda, pay defterinin bu hükümlere aykırı tutulması, TTK. m. 336/III hükmüne göre de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurmaktadır. Kanun, kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya ihtimamsız tutulmasından bahsetmekle birlikte,

<sup>288</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 647

<sup>289</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 644

<sup>290</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 85

<sup>291</sup> Eriş, Şirketler, s. 2438

burada yer alan ihtimamsız tutulması, defterinin kanun hükümlerine aykırı tutulması anlamına gelmektedir<sup>292</sup>.

Yönetim kurulunun sorumluluğu bakımından bir hususa değinmek gerekir. TTK. m. 336, yönetim kurulunun ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluğunu düzenlemiş olmakla birlikte, anılan hüküm ve devamı madde hükümlerinden özellikle 341. madde hükmünden, burada ortaklığın uğradığı zararlardan dolayı dava açılmasının kastedildiği anlaşılmaktadır. Doktrinde yine bu hükümlere dayanılarak, pay sahipleri ve alacaklıların yönetim kurulu üyesi aleyhine doğrudan kendi uğradıkları zararlar nedeniyle dava açabileceği kabul edilmektedir<sup>293</sup>. Burada, pay sahiplerinin ve alacaklılarının zararları ortaklığın zararından bağımsız olarak uğradıkları zararlara ilişkin olup, ortaklığın zarara uğraması sonucu uğradıkları dolaylı zararlar bunun dışındadır<sup>294</sup>.

Sorumluluk davası, pay defterine kayıttan kaçınma nedeniyle zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklılar tarafından doğrudan kendi zararları için açılabilmektedir. Kanun yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu olduğunu düzenlediğine göre, burada payı devralan üçüncü kişinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gitmesi mümkün görülmemektedir<sup>295</sup>.

Yönetim kurulu üyesi kişisel olarak sorumlu tutulduğu hallerde, ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara verdikleri zararlardan dolayı, tüm malvarlığıyla sınırsız olarak sorumlu bulunmaktadır<sup>296</sup>. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK. m. 336/I uyarınca müteselsil sorumluluk olup, TTK. m. 338 uyarınca kusur sorumluluğudur<sup>297</sup>. Şöyle ki, TTK. m. 338 uyarınca, müteselsil olarak sorumlu olan yönetim kurulu üyesi, sorumluluğuna gidildiği işlemler bakımından kusuru olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulmaktadır. Görülmektedir ki, kanunkoyucu, yönetim

---

<sup>292</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 337

<sup>293</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 347; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 343; Eriş, Şirketler, s. 1841; Y. 4. HD. 14.06.1999 T. 4194 E. 5714 K., Y. 11. HD. 17.04.2000 T. 2582 E. 3057 K. Eriş, Şirketler, s. 1866

<sup>294</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 343

<sup>295</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 347; Y. 11. HD. 23.02.1989 T. 1989/4114 E. 1989/1057 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14.09.2008)

<sup>296</sup> Eriş, Şirketler, s. 1841

<sup>297</sup> Eriş, Şirketler, s. 1841



kurulu üyesinin sorumluluğu bakımından kusur karinesini kabul etmektedir<sup>298</sup>. Buna göre, yönetim kurulu üyesi kusuru bulunmadığını ispat etmediği sürece, diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsil sorumlu olmaya devam edecektir.

#### 4.3.8. Bağlamın Etkisiz Kalması

Anonim ortaklığın, ana sözleşmede yer alan bağlam hükümleri ile, nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlandırıp, pay defterine bu sebeplerle (ya da sebep göstermeksizin) kayıttan kaçınması mümkün olmasına rağmen, TTK. m. 418/IV hükmü ile kayıttan kaçınma bakımından istisna öngörülmüştür. Bu hükme göre, anonim ortaklık payın devrini, miras, karı-koca malları ve cebri icra hallerinde pay defterine kayıttan kaçınmaz. Burada cebri icranın, haciz ile birlikte rehnin paraya çevrilmesi ve iflas halini de kapsayacak şekilde düşünmek gerekir<sup>299</sup>.

Bu istisnaların düzenlenmesinin en önemli sebebi, bu hallerde devrin sınırlandırılması ile önlenmesi amaçlanan sakıncaların bulunmadığı düşüncesidir. Diğer bir sebep ise, pay devrini sınırlandırma amacı karşısında pay devrine bu hallerde öncelik tanınmak istenmesidir<sup>300</sup>.

Payın, miras ile pay sahibinin mirasçılara bir tereke değeri olarak küllien intikal ettiği takdirde, MK.'ya göre eşler arasındaki mal rejimi değişiklikleri, boşanma neticesinde payın devrinin gerekmesi veya pay sahibinin alacaklısının pay sahibinden olan alacağını tahsil amacıyla payı haczettirmesi hallerinde ölüm, boşanma veya satış neticesinde ilgili kişilerce devralınması halinde bu kişilerin anonim ortaklığın yönetimine müdahale etmek, dengeleri ve mevcut işleyişi bozmak gibi amaçların bulunmadığı kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde, bu hallerde dahi payın devrinin yapılamayacağını kabul edilmesi daha büyük sakıncalarla karşılaşılmasına sebep olacaktır. Mirasçılar yasal olarak kendilerine intikal eden payları edinemeyecek, boşanma neticesinde veya mal

<sup>298</sup> Narbay, Pay Defteri, s. 347; Eriş, Şirketler, s. 1842

<sup>299</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 660; Taşdelen, s. 295

<sup>300</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 659; Sevi, s. 214; Taşdelen, s. 293-294; Pulaşlı, Bağlı, s. 215

rejimi değişikliğinde taraflardan birinin zararına diğerinin yararına olarak pay paylaşma dışında kalacak, pay sahibinin alacaklısı alacağını tahsil edemeyebilecektir.

Miras yoluyla iktisap, kanuni mirasçılık ile birlikte atanmış mirasçayı da kapsamaktadır; ancak vasiyet alacaklılarının külli halef olmaması, cüz’i halef olması<sup>301</sup> sebebiyle TTK. m. 418/IV hükmünün sağladığı haktan yararlanamayacağı düşünölebilir. Gerçekten, vasiyet alacaklıları, MK. m. 600 uyarınca mirasçılara karşı ileri sürölebilecek kişisel talep hakkına sahip olup, haklarını doğrudan miras bırakandan değil, terekeden elde etmektedir<sup>302</sup>. Ancak, kanun “miras yolu ile iktisap” kavramını kullanmış olup, vasiyet ile vasiyet alacaklısı da mirasa bağlı olarak iktisapta bulunmaktadır. Bu sebeple, kanunda külli halef – cüz’i halef ayrımı yer almadığından vasiyet yolu ile iktisap halinde de TTK. m. 418/IV hükmünün uygulanması gerektiğini düşünöyoruz.

Eşler arası mal rejimi bakımından üzerinde durulması gereken önemli bir konu, anlaşmalı olarak boşanma halinde bağlamın etkisiz kalıp kalmayacağıdır. Eşler arasındaki mal rejimine tabi malvarlığının tasfiyesi sonucunu doğuran boşanmanın, eşlerin anlaşması neticesinde gerçekleşmesi halinde, malvarlığına dahil olan anonim ortaklık payının kime ait olacağı taraflar arasından serbestçe belirlenebileceğinden, burada bağlamın etkisizleşmediği ileri sürölebilmektedir<sup>303</sup>. Aynı şekilde, bir eşin MK. m. 239/I hükmü uyarınca, katılma alacağını para olarak ödeyebilecekken, diğer eşe pay vermek suretiyle ödemesi halinde de anonim ortaklığın kayıttan kaçınabileceği ileri sürölebilmektedir. Aksi takdirde, eşler arasında gerçekleşen bu işlem ile, TTK. m. 418/IV hükmünün dolanılması mümkün olabilecektir<sup>304</sup>.

Anlaşmalı boşanmada ve katılma alacağının pay olarak ödenmesinde bağlamın etkisizleşmediği düşöncesi, bu hallerde eşlerin mahkeme kararı ile değil, karşılıklı anlaşma sonucu boşanmanın malvarlığına ilişkin hükümlerini belirlemiş olmalarına dayanmaktadır. Zira, bağlamın etkisizleştiği bu haller, tarafların iradeleri dışında gerçekleşen kazanımlarda, hak sahiplerinin menfaatlerine üstünlük tanınması esasına

---

<sup>301</sup> Antalya, s. 150

<sup>302</sup> Antalya, s. 149

<sup>303</sup> Kırca, İsmail/Kırca, Çiğdem, Edinilmiş Mallarla Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitaebi, Ankara, 2008, s. 555

<sup>304</sup> Kırca, s. 559

dayanmaktadır. Kanaatimizce de, anlaşmalı boşanmada ve katılma alacağının eş tarafından pay olarak ödenmesinde tarafların iradeleri dışında kazanımları söz konusu olmadığından pay üzerindeki menfaatlerine diğer kazanım hallerine nazaran üstünlük tanınmaması gerekir.

Anonim ortaklığın, bağlamın etkisini kaybettiği bu hallerde, TTK. m. 418/IV son cümle uyarınca yönetim kurulu tarafından senet bedelinin borsa rayici, borsa rayici yoksa satın alma tarihindeki gerçek değerinin ödenmesi suretiyle devre engel olması mümkündür. Kanunda yer alan, pay bedelinin tespiti için belirlenen borsa rayici, borsa rayici yoksa satın alma tarihindeki gerçek değeri şeklindeki ifade emredici nitelikte olup, ana sözleşme ile daha düşük değer belirlenemez<sup>305</sup>. Bu suretle, anonim ortaklığa, pay bedelini ödemek şartıyla, payı devralan üçüncü kişinin bu istisna hallerine rağmen ortaklıkta pay sahibi olması sakıncasının bulunabileceği düşüncesiyle devre engel olma imkanı verilmiştir<sup>306</sup>. Bu hüküm ile, kanun koyucunun bağlamın etkisizleştiği bu hallerde dahi anonim ortaklığın bağlam hükümleri ile güttüğü amaca ağırlık verildiği söylenebilir<sup>307</sup>. Kanunun bu düzenlemesi yönetim kurulu ve pay sahipleri açısından yasal önalım hakkı olarak nitelendirilmektedir<sup>308</sup>.

Tasarı, m. 493/4 hükmü ile borsaya kote edilmemiş paylar bakımından ortaklığın bu hallerde, payları gerçek değeri ile almayı önerdiği takdirde devre onay vermekten kaçınabileceğini düzenlemektedir. Tasarı'nın bu düzenlemesi mevcut düzenlemeye uygundur. Bu halde de, eğer pay bedellerinin ödenmesi önerilmedikçe onay vermekten kaçınılamayacaktır. Tasarı'nın 495/3 maddesine göre, bu hallerde pay bedelinin ödenmesinin teklif edilmesi suretiyle payın devrine engel olunamayacaktır. Her ne kadar, payı bu hallere bağlı olarak devralan kişi, iradi olarak payı ortaklığa, pay sahibine veya üçüncü kişiye devredebilecekse de, borsaya kote edilmemiş paylarda olduğu gibi ortaklık tarafından yapılacak teklifin devralan açısından bağlayıcılığı olmayacaktır. Devralan teklifi kabul etmese de ortaklık payın devrine onay vermekten kaçınmayacaktır.

---

<sup>305</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 661

<sup>306</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 660; Çevik, s. 793; Taşdelen, s. 294; Y. 11. HD. 11.07.2003 T. 2003/1075 E. 2003/7423 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (11.09.2008)

<sup>307</sup> Tekinalp, Bağlı, s. 271

<sup>308</sup> Taşdelen, s. 296; Arslanlı, Pay Sahipliği, s. 286; Yılmaz, s. 1577

Ortaklığın, payın devrini kayıttan kaçınması halinde, ortaklığın payın bedelini ödeme kararına geçen sürede pay ve paya bağlı hakların durumunun ne olacağı tartışmalıdır. Bu konuda, İsviçre Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda başlıca iki görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan ilki, bu süre içerisinde devralanın payların mülkiyetini kazandığı ancak ortaklığın kararından sonra pay sahibi sıfatını kazanabileceği yönündeki “geciktirici şart” görüşüdür<sup>309</sup>. Anılan görüşe göre, bu süre içerisinde pay sahipliği hakları donmuş olduğundan, bu haklar hiç kimse tarafından kullanılamayacaktır<sup>310</sup>. Bu görüşün kabulü halinde, mirasçıların mirasın külli intikal hükümlerine aykırı sonuçlar doğabilmektedir. Öte yandan, ortaklık, payı bedelini ödemeyi teklif etme hakkını kullanmayı kasten geciktirmesi halinde, mirasçılar üzerinde baskı aracı olarak kullanılması mümkündür<sup>311</sup>.

Tekinalp<sup>312</sup>, tarafından, menfaat dengesine ve TTK. m. 418/IV hükmünün amacına uygun düştüğü için ve miras hukuku ilkeleri ile de çatışmadığı için savunulan ikinci görüş “infisahi şart” görüşüdür. Bu görüşe göre, devralan tarafından pay sahipliği sıfatı kazanılmakta, ancak ortaklığın pay bedelini ödeme kararı ile devralanın pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmaktadır. Ortaklığın payın bedelini ödemeyi teklif etmemesi halinde, devralan pay sahibi sıfatını kullanmaya devam edecektir<sup>313</sup>. Bu suretle, mirasçılar pay sahipliğini külli halefiyet uyarınca kazanacak olmakla birlikte, TTK. m. 418/IV ile ortaklığa tanınan imkan amaca uygun olarak kullanıldığı takdirde, pay bedelini ödeme teklifi ile mirasçının ortaklığa girmesine engel olunabilecektir<sup>314</sup>. Bizce de, özellikle hakların miras, mal rejimi veya cebri icra neticesinde geçişi hükümlerinin ortaklığın kararına bağlı olmaması karşısında, infisahi şart görüşü menfaatler dengesine uygun çözüm yoludur.

---

<sup>309</sup> Tekinalp, Bağlı, s. 272; Pulaşlı, Bağlı, s. 206-207

<sup>310</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 661

<sup>311</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 661

<sup>312</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 661

<sup>313</sup> Tekinalp, Bağlı, s. 273-274; Pulaşlı, Bağlı, s. 205

<sup>314</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, s. 661

## SONUÇ

Anonim ortaklıklarda, kar elde etme amacı ön planda olmasına rağmen, ortaklığın bu amacını gerçekleştirirken dikkate alınması gereken devamlılık, işleyişin bozulmaması, menfaat dengesinin korunması, kazancın aile dışına çıkmaması gibi amaçları da mevcuttur. Pay sahiplerinin bu hallerde, ortaya çıkabilecek olumsuzlukları öngörerek, bu halleri ana sözleşme ile önleyebilecekleri gibi, aralarında akdedecekleri pay sahipleri sözleşmeleri ile karşılıklı yükümlülük altına girmek suretiyle önlenmeleri de mümkündür.

Payın devri halinde, pay sahipleri sözleşmeleri ve bağlam hükümleri belirleyici olmakla birlikte, anonim ortaklık iradesi ile gerçekleşen yabancılaşma hallerinde, yabancılaşmanın öncelenmesi yine ortaklık iradesi ile gerçekleşmektedir. Bazı hallerde, TTK. ve diğer bazı kanunlarda payın devrine kanuni kısıtlamalar öngörülmüştür. Bu hükümler bir tedbir olarak, pay sahipleri tarafından düzenlenemediklerinden inceleme konumuz dışında bırakılmıştır. Ancak, bu hükümlerde payın devri halinde dikkate alınması gereken, aykırılık halinde geçersizlik müeyyidesi ile karşılaşılan hükümlerdir.

Çalışmamızda, anonim ortaklıklarda daha çok pay devri suretiyle gerçekleşen, ortaklığa katılım sonucu ortaya çıkan yabancılaşma halleri ve yabancılaşmanın önlenmesi ele alınmıştır.

Uygulamada, anonim ortaklığın yabancılaşması daha çok pay devri halinde karşımıza çıksa da, sermaye artırımı, intifa hakkı tanınması, birleşme ve devralmalar da oldukça sık başvurulmuş ortaklık işlemleri olup, anonim ortaklığın yabancılaşması sonucunu doğurabilmektedir. Miras, cebri icra gibi pay sahibinin iradesine bağlı olmayan haller dışında, diğer haller ortaklık iradesi ile gerçekleştiğinden, inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Bu hallerde yabancılaşmanın önlenmesi genel kurul iradesine bağlıdır. Genel kurulun karar ve yetersayılarına uyularak aldığı kararlar, tüm pay sahiplerini bağlayıcı etkiye sahip olduğundan, alınan kararlar ortaklığın yabancılaşmasına neden olsa da ortaklık iradesi karşısında bunun önlenmesi pay sahiplerinin alacakları tedbirler ile değil, genel kurulda kullanacakları oyları ile ortaya çıkmaktadır.

Ortaklığın mevcut durumunun korunması amacı, yabancılaşmanın önlenmesi için getirilen düzenlemeleri ve uygulamaları haklı kılmaktadır. Ortaklık, bir yandan kazanç elde ederken, diğer yandan bunun devamlılığının ve ilerlemesinin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini ileriye dönük tedbirler olarak sağlayabilir. Bu takdirde, yabancılaşma ortaklık açısından bir sorun olarak görülür.

Pay devrinde yabancılaşmanın önlenmesi bakımından bağlam düzenlemesi önem taşımaktadır. Zira, pay devrinde payın devrinin önlenebilmesi için ilk akla gelen ve uygulamada sıkça başvurulan yöntem ana sözleşmeye koyulan bağlam hükümleridir. Bağlam hükümleri ile, ortaklık ve pay sahipleri kendilerini ana sözleşme güvencesi altında hissederler.

Ortaklık ana sözleşmeleri ile getirilen bağlam hükümlerinde olduğu gibi, ortaklık bu tedbirleri kuruluşta veya daha sonra ana sözleşme değişikliği ile düzenlenmişse, tedbirleri artık bu bağlam hükümleri çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Eğer, ana sözleşmedeki bağlam hükümlerine uygun olarak bir pay devri gerçekleşmişse, artık ortaklığın, TTK. m. 418 hükmü ile sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanı verilmiş olsa da, bu imkanın sınırları, iyiniyet kuralları ile çizildiğinden ortaklık sebep göstermeksizin kayıttan kaçınamayacaktır. Aksi takdirde, pay devrinin her koşulda engellenebilmesi ortaklığın ana sözleşmede yer alan amaçlarını aşar nitelik kazanır.

Tasarı, pay devirlerinde bağlam hükümlerinin düzenlenmesi ve kayıttan kaçınmanın kapsamını mevcut TTK.'ya nazaran daraltmıştır. Bu da, anonim ortaklığın anonimlik özelliğine verilen önemden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu, yapılacak yeni düzenleme sonucunda, anonim ortaklığın kişiselleşmesini bir anlamda zorlaştırmak istemiştir. Ancak, uygulamada, aile ortaklıkları olarak yapılan ve buna göre işleyen anonim ortaklıkların çokluğu dikkate alınır, bağlam hükümlerinin kapsamının daha fazla daraltılmaması gerekir. Aksi takdirde, uygulama ile çatışan, daha doğrusu uygulamanın ihtiyaçlarını karşılamayan bir düzenleme ortaya çıkar. Burada önemli olan, uygulamadaki mevcut durum ile anonim ortaklığın kendine özgü yapısı arasında bir denge gözetilmesidir. Tasarının, pay devrinin yasaklanamayacağı yönündeki

düzenlemesi yabancı hukuk ile örtüşmekte ve uygulama açısından kabul edilebilir nitelikte olsa da, sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanının kaldırılması uygun olmamıştır. Anonim ortaklığın, ana sözleşmesinde hüküm bulunmasa da haklı görülebilecek nedenlerle payın devrini önleyebilmelidir.

Pay sahipleri sözleşmeleri de bağlam hükümleri gibi payın devri halinde, payın üçüncü kişiye devrini önlemeye yarayan önalım, alım, geri alım ve öncelik haklarını tanımaktadır. Bağlam hükümleri gibi ortaksal nitelik taşıyorsa da taraflar arasında sözleşmesel borç ilişkisi, aykırılık halinde tazminat borcu oluşturduğundan bir sınırlama olarak bu sözleşmeler de uygulamada tercih edilmektedir. Özellikle, ana sözleşmede bağlam hükümlerine yer verilmek istenmemesi veya bunların belirli kişi veya gruplar lehine düzenlenmek istenmesi halinde, pay sahipleri sözleşmeleri bağlama tercih edilebilmektedir.

Bağlam hükümlerine uygun olarak gerçekleşen pay devrine rağmen kayıttan kaçınılması ya da sebep göstermeksizin kayıttan kaçınma imkanı verilmesi veya haklı sebeplerle kayıttan kaçınma hallerinde bu imkanların keyfi olarak veya eşit işlem ilkesine aykırı olacak şekilde kullanıldığı takdirde, devreden ve bazen de devralan ortaklığa karşı onay ve kayıt davası veya yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılması mümkündür. Onay ve kayıt davası sonucunda alınan karar, ortaklığın onay ve kayıt işlemi yerine geçmektedir devralan bu karara dayanarak pay sahibi sıfatını kazanabilmektedir.

## KAYNAKÇA

### *Kitaplar*

- Akuğur, Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005
- Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982
- Antalya, Gökhan, Miras Hukuku, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003
- Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, C.II-III, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960 (Anonim Şirketler, C.II-III)
- Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, Umumi Hükümler, C.I, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959 (Anonim Şirketler, C.I)
- Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Arıkan Basım, İstanbul, 2008
- Bahtiyar, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi, Şirket Birleşmeleri, Haluk Sumer ve Helmut Pernsteiner (Ed.), Alfa, İstanbul, 2004
- Bauman, Jeffrey D. & Weiss, Elliot J. & Palmiter, Alan R., Corporations Law and Policy, Materials and Problems, Thomson –West, 2003
- Birkaş, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikat, 6. Bası, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1982
- Cheffins, Brian R., Company Law, Theory, Structure and Operation, Clarendon Press, Oxford, ABD, 1997
- Clark, Robert Charles., Corporate Law, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, 1986
- Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 4.Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002
- Davies, Paul L., Gower and Davies' Principles of Modern Company Law; 7.Baskı, Sweet&Maxwell, Londra, 2003
- Demirkapı, Ertan, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008
- Deryal, Yahya, Ticaret Hukuku, Derya Kitabevi, 8. Baskı, Trabzon, 2005



- Dine, Janet, Company Law, Sweet&Maxwell's Textbook Series, Sweet&Maxwell, Londra, 2001
- Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4.Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004 (Şerh)
- Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK. Şerhi, C. II, Temel Yayınları, İstanbul, 1988
- Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995 (Anonim Şirketler)
- Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007 (Şirketler)
- Esener, Turhan/Yarsuvat, Ömer, Turkish Business Law II, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000
- Esin, İsmail Gökhan/ Lokmanhekim, S. Tunç, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003
- Göksoy, Y. Can, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001
- Günel, Vural, Sermaye Piyasası Hukuk, Esasları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Beta, İstanbul, 2007
- Hannigan, Brenda, Company Law, LexisNexis, Londra, 2003
- İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989 (Anonim Ortaklıklar)
- Kayıhan, Şaban, Ticaret Hukuku, Sakarya Kitabevi, Sakarya, 2003
- Kavak, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005
- Kendigelen, Abuzer, Anonim Şirket Paylarının Devri, Hukuki Mütaalalar, C. VI, Arıkan, İstanbul, 2006, s.132-158
- Kırca, İsmail/Kırca, Çiğdem, Edinilmiş Mallarla Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 545-560
- Kubilay, Huriye, Hisse Senetleri ile Değiştirilebilir Tahviller, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1986
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007
- Lowry, John & Dignam, Alan, Company Law, Core Text Series, 3. Baskı, Oxford University Press, New York, 2006
- Moroğlu, Erdoğan, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları , Makaleler, C. I, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001, s. 243-271 (Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri)
- Narbay, Şafak, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda(AktG.) Değişiklik Yapan “Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu (Nastrag)”nun “Pay Defteri (Aktienbuch)” Konusundaki Yeni Düzenlemeleri, Prof.Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, Beta, İstanbul, 2001
- Narbay, Şafak, Pay Defteri, Seçkin, Ankara, 2003
- Nilsson, Gül Okutan, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004 (Paysahipleri Sözleşmeleri)
- Nilsson, Gül Okutan, Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, Vedat Kitapçılık, s. 409-432 (Pay Alım ve Satım Opsiyonları)
- Öçal, Akar, Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekeş, Muhammet/Sungurtekin, Meral, İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2007
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, Arıkan Basım Yayın, İstanbul, 2006 (Kıymetli Evrak)
- Pulaşlı, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1992 (Bağlı)
- Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku, 4.Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2006 (Şirketler Hukuku)
- Sevi, Ali Murat , Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004
- Solomon, Lewis & Palmiter, Alan R., Corporations, Second Edition, Little, Brown and Company, ABD

- Steiger, von A.F., İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, Tahir Çağa, (Çev.), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968
- Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1 Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Taşdelen, Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005
- Tekil, Fahiman, Şirketler Hukuku, Anonim Şirketler, C.II, Yörük Matbaası, İstanbul, 1976
- Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Baskı, Arıkan Basım, İstanbul, 2005 (Ortaklıklar Hukuku)
- Tekinalp, Ünal, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1978, s.345-357 (Tebliğler)
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1960
- Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütaalalar, C.I, Kitap 8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997, s. 88-96
- Ünal, Oğuz Kürşat, Menkul Kıymetler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 1998
- Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987
- Yasaman, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul, 1992 (Menkul Kıymetler)
- Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2002
- Yıldırım, Ali Haydar/Kolotoğlu, Olcay, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2003
- Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007

### ***Sürekli Yayınlar***

- Aksoy, Murat Uğur, Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri, İkt. Mal. Der. C. 18, S. 8, 1971
- Arslanlı, Halil, Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFM,C. 23, S. 3, 1958 (Pay Sahipliği)
- Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri, Makaleler, C.I, Beta, İstanbul, 2008, s. 343-386 (Önalım)
- Çeker, Mustafa, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı, Batider, C. 23, S.1, Haziran, 2005, s.61-73
- Helvacı, Mehmet, Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı, Batider, C. 18, S.1-2
- İçtem, Serkan, Anonim Ortaklık Hisselinin Devrini Kısıtlayan Bağlam Hükümleri Üzerine Düşünceler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 78, S. 2004/2, s. 506-513
- Pestalozzi-Henggl, Regula, Bağlı Nama Yazılı Senetlerde Pay Sahipliği Haklarının Bölünmesi Üzerine, İkt. Mal. Der., C.20, S.10, 1973, s. 376-381
- Poroy, Reha, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, İkt. Mal. Der., C.17 S.7, s.302-306 (Nama Yazılı)
- Sarıkaya, A. S., Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Payların Devrinin Ana Sözleşme İle Kısıtlanması, Yaklaşım Dergisi, Sayı 164, Ağustos, 2006, s. 228-231
- Schucany, Emil, Temlik Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri (Çev.Turgut Akıntürk), Batider, C.I, S.3, 1962, s. 345-360
- Tekinalp, Ünal, Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu, İkt. Mal. Der.,C.25, S.11, Şubat, 1979 (Pay Defteri)
- Tekinalp, Ünal, İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi, Batider, C.17, S.2, 1993, s.29 vd. (Sorunlar)
- Tekinalp, Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Mirasa Konu Olmaları Halinde Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, İkt. Mal. Der., C. 28, S. 6, 1981 (Bağlı)
- Ülgen Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname ile Devri Caiz midir?, İkt. Mal. Der. C.27, S. 1, s. 18-25 (Temlik)

Yılmaz, Lerzan, İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.4, 2007, s.1572

### ***Diğer Yayınlar***

Şahin, G., Halka Açık Anonim Ortaklıkların Ortaklık Yapısı Değişikliklerinde Kamuyu Aydınlatma, [www.legalisplatform.net](http://www.legalisplatform.net) (21.02.2008)

Çelikleş, İlyas, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006 ([www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr))

Akdeniz, Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Sözleşmeye Dayanılarak Devri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995

Yüksel, Sinan, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003

## ÖZGEÇMİŞ

**Adı Soyadı :** Ahmet Arif Şimşek

**Sürekli Adresi :** Sötlüce Mah. Doğan Sok. No:88/3 Beyoğlu-İstanbul

**Doğum Yeri ve Yılı :** Antalya - 1983

**Yabancı Dili :** İngilizce

**İlk Öğretim :** İsmail Hakkı Kaya İlköğretim Okulu – 1994  
Özel Darüşşafaka Lisesi - 1998

**Orta Öğretim :** Özel Darüşşafaka Lisesi - 2001

**Lisans :** Bahçeşehir Üniversitesi

**Çalışma Hayatı :** Güner Hukuk Bürosu : 2007 - ...  
Bıçakcı – Tanverdi Hukuk Bürosu : 2005 - 2007