

**TÜRK TİCARET KANUNU VE SERMAYE PİYASASI KANUNU
UYARINCA ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME
İLE SINIRLANDIRILMASI**



İpek Nur BAKIR

OCAK 2022

**TÜRK TİCARET KANUNU VE SERMAYE PİYASASI KANUNU UYARINCA
ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE
SINIRLANDIRILMASI**

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

İpek Nur BAKIR

**SERMEYE PİYASASI ve TİCARET HUKUKU PROGRAMI DALINDA
YÜKSEK LİSANS DERECESESİ İÇİN GEREKLİ ÇALIŞMALAR YERİNE
GETİRİLMİŞTİR**

ŞUBAT 2022

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

...../...../.....

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU
Öğrencinin Adı Soyadı:	İPEK NUR BAKIR
Tezin Adı:	TÜRK TİCARET KANUNU VE SERMAYE PİYASASI KANUNU UYARINCA ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVİRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASI
Tez Savunma Tarihi:	02.02.2022

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet Öncü
Enstitü Müdürü

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

	Unvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:	Dr. Öğr. Üyesi Tuğba Semerci Vuraloğlu	
2. Üye :	Prof. Dr. Ertan Demirkapı	
3. Üye :	Dr. Öğr. Üyesi Özlem Ata	

ÖZET

TÜRK TİCARET KANUNU VE SERMAYE PİYASASI KANUNU UYARINCA ANONİM ŞİRKETLERDE PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASI

BAKIR, İpek Nur

Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Tuğba SEMERCİ VURALOĞLU

Ocak 2022, 185 Sayfa

Anonim şirketler, payların serbestçe devredilebildiği, pay sahiplerinin kişiliklerinden bağımsız olarak yalnızca getirilen sermayenin ön plana çıktığı şirketlerdir. Bununla birlikte, payların serbestçe devredilebilmesi, özellikle payları borsaya kote olmayan şirketlerde bazı sakıncalar doğurabilir. Böyle bir durumda esas sözleşmeye konulacak bir bağlam hükmü ile nama yazılı payların devrinin kısıtlanması, kontrol altına alınması sağlanabilir. Payları borsaya kote olan şirketlerde ise devrin sınırlandırması işlem güvenilirliği açısından çok sınırlıdır. Bunun nedeni, payın ekonomik değerinin ve anonim şirket yapısının korunarak bir denge sağlanmak istenmesidir. Çalışmamızda 6102 sayılı TTK ve 6362 sayılı SerPK ve sair mevzuat ışığında pay kavramı, pay senetleri, payların devri ve paylarının devrinin hangi şart ve yöntemler çerçevesinde esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleri ile kısıtlanabileceği, devir sonunda paylardan doğan hakların geçişi, bu hakların kullanılmasının şartları ve pay defteri incelenmiştir. Ayrıca uygulamada çıkan sorunlara ve doktrindeki tartışmalı konulara çalışmamızda yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bağlam, Devir, Sınırlandırma, Anonim Şirket

ABSTRACT

Joint Stock Companies are companies in which shares can be transferred freely, only the brought capital stands out independently from the personalities of the shareholders. However, the fact that shares can be transferred freely can cause some drawbacks, especially in companies whose shares are unlisted in the stock market. In such case, the transfer of the registered shares can be limited and taken under control with a context provision to be written in the articles of association. As for the companies whose shares are listed in the stock market, the limitation of the transfer is very restricted with regards to transaction safety. The reason for this is to desire for providing a balance by protecting the economic value of the share and the joint stock company structure.

In our study, the concept of share, share registers, share transfer and within the frame of which conditions and methods that share transfers can be limited with context provisions to be written in the articles of association, the transfer of the rights resulting from the shares at the end of the transfer, the conditions of using those rights and stock ledger are examined in the light of 6102 numbered TCC and 6362 numbered CML and various legislations. Also, the problems faced during implementation and the controversial topics in the doctrine are included in our study.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR	x
I. Konunun Takdimi	1
II. İnceleme Planı	2
ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI, PAY SAHİPLİĞİ VE PAY SENETLERİ	4
I. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI	4
A. Genel Olarak	4
B. Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay Kavramı	5
C. Pay (Hisse) Senedi Olarak Pay Kavramı	6
D. Ortaklık Statüsünü Temsil Etme Bakımından Pay Kavramı	8
II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLİĞİ	9
A. Genel Olarak	9
B. Pay Sahipliğinin Kazanılması	10
1. Kazanma Türleri	10
2. Payın Serbestçe Devredilmesi ve İstisnaları	12
C. Pay Sahipliğinin Kaybedilmesi	17
III. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SENETLERİ	19
A. Genel Olarak	19
B. Pay Senetlerinin Niteliği	20
C. Pay Senetlerinin Şekli	22
D. Pay Senetlerinin Bastırılması ve Dönüştürülmesi	22
IV. PAY SENETLERİ ve PAY SENETLERİNİN DEVRİ	24
A. Senede Bağlanmamış Paylar	24
1. Çıplak Pay	24
2. Kaydi Pay	28

B. Senede Bağlanmış Paylar	36
1. Genel Olarak	36
2. Hamiline Yazılı Pay Senetleri	36
3. Nama Yazılı Pay Senetleri	43
TTK ve SerPK KAPSAMINDA BAĞLI NAMA YAZILI PAYIN DEVRİ VE ESAS SÖZLEŞME İLE GETİRİLEN PAY DEVRİ SINIRLANDIRILMASI (BAĞLAM)	55
I. 6762 SAYILI ESKİ TTK DÖNEMİNDE BAĞLAM DÜZENLEMESİ	55
II. TÜRK TİCARET KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN YENİ BAĞLAM SİSTEMİ... 57	
A. Genel Olarak.....	57
B. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği	60
C. Bağlamanın Öngörülmesinin Amaçları.....	61
1. Anonim Şirket Yapısını Muhafaza Etmek	61
a. Kişisel Nitelikli Anonim Şirketler	61
b. Aile Tipi ya da Kapalı Anonim Şirketler	62
2. Yabancılaşmanın Önüne Geçilmesi	63
3. Ekonomik Gücün Merkezileşmesi	64
4. Ekonomik Gücü Olmayan Ortaklıkları Şirkete Almamak.....	65
D. Bağlamanın Öngörülebileceği Anonim Şirket Payları.....	65
E. Esas Sözleşmede Bağlam Hükümlerinin Öngörülmesi	66
1. Asli Bağlam.....	66
2. Sonradan Öngörülen Bağlam	68
F. Bağlam Hükümlerinin İntifa Hakkı Kurulması Açısından Etkileri	70
G. Bağlam Hükümleri Uygulanmayacak Hukuki İşlemler	71
1. Rehin Hakkı	71
2. Temsilci Atanması	72
3. Tüzel Kişiliğe Sahip Ortak Şirkette Gerçekleşen Kontrol Değişikliği.....	72
III. BORSAYA KOTE OLMAYAN PAYLARDA ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAM 72	

A. Bağlam Hükümleri Kapsamında 6102 Sayılı TTK ile Getirilen Yenilikler	74
B. Önemli Sebep Kavramı.....	76
C. Esas Sözleşmedeki Önemli Sebeplere Dayanarak Devre Onay Verilmemesi	78
1. Esas Sözleşmede Önemli Sebeplerin Gösterilmesi Zorunluluğu	78
2. Şirketin Esas Sözleşmede Gösterebileceği Önemli Sebepler	79
a. Şirketin İşletme Konusuna Yönelik Olarak Gösterilebilecek Önemli Sebepler	80
b. Şirketin Ekonomik Bağımsızlığının Korunmasına Yönelik Önemli Sebepler	86
3. Şirketin Payları Kendi Hesabına ya da Bir Pay Sahibi yahut Üçüncü Bir Kişi Hesabına Satın Almayı Önermesi (Kaçış Klotu)	90
a. Genel Olarak	90
b. Kaçış Klotunun Kullanılmasının Koşulları.....	96
4. Devralanın Kendi Adına ve Hesabına Devralmış Olduğu Beyanı (İnançlı İktisap)	112
D. Bağlamanın Kaldırılması ve Etkisini Kaybettiği Haller.....	114
1. Bağlamanın Kaldırılması	114
2. Bağlamanın Etkisini Kaybettiği Haller	115
a. Anonim Şirketin Tasfiye Haline Girmesi	115
b. Anonim Şirket İşletme Konusunun Değiştirilmiş Olması	116
c. Anonim Şirkette İmtiyazlı Pay Oluşturulması	117
4. Payın Miras, Mirasın Paylaşımı, Cebri İcra ya da Eşler Arasındaki Mal Rejimi Sebebi ile Kazanılmış Olması	118
IV. BORSAYA KOTE NAMA YAZILI HİSSELERDE PAY DEVRİNİN SINIRLANDIRILMASI.....	120
A. Borsaya Kote Edilmiş Hisse Kavramı	121
B. SerPK m. 137/III Hükmünün TTK Hükümleri ile Birlikte Değerlendirilmesi	126
C. Borsa Şirketi Olan ve Borsa Şirketi Olmayan HAAO'lar ayrımı	128

D. BORSAYA KOTE NAMA YAZILI PAYLARDA YÜZDEYE İLİŞKİN SINIRLAMALAR (BAĞLAM)	131
1. Genel Olarak.....	131
2. Esas Sözleşme ile Yüzdesel Sınırın Belirlenmesi.....	132
3. Payların Kendi Ad ve Hesabına Devralınmış Olduğu Beyanı.....	136
4. Şirketin Başvuruyu Reddetmesi ve Mahkemeye Başvurma Hakkı	137
5. Kanuni İktisap Halleri.....	139
6. Paya sahip olma sebebi ile doğmuş olan hakların kullanılması.....	139
a. Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Haklar	140
b. Oy Hakkına Bağlı Bulunmayan Diğer Haklar	141
HAKLARIN GEÇİŞİ ve PAY DEFTERİ	143
I. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖRMEYEN ANONİM ŞİRKETLER BAKIMINDAN HAKLARIN GEÇİŞİ.....	143
A. Genel Olarak.....	143
B. Teoriler	143
1. Birlik Teorisi	143
2. Bölünme Teorisi	144
C. Payın Hukuki İşlem ile Devrinin İncelenmesi	147
1. Devir Sözleşmesi Bakımından Etkisi	149
2. Onay ile ilgili Olarak Süre.....	150
3. Mahkeme Kararı ile Devir	150
II. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ANONİM ŞİRKETLER BAKIMINDAN HAKLARIN GEÇİŞİ.....	151
A. Genel Olarak.....	151
B. Borsada İktisap Kavramı	152
C. Borsa Dışı İktisap Kavramı.....	153

III. PAY DEFTERİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve PAY DEFTERİNE KAYIT HUSUSU	156
A. Genel Olarak.....	156
B. Pay Defterinin Tasdiki	157
C. Pay Defterine Kayıt	157
D. Kaydın Hukuki Niteliği.....	159
E. Pay Defterine Kaydın Amacı.....	160
F. Pay Defterinin Şekli.....	161
1. Ticaret Kanunu Uyarınca	161
2. Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca.....	162
IV. ANONİM ŞİRKET TARAFINDAN PAY DEFTERİNE YAPILACAK KAYDIN İNCELENMESİ VE KAYITTAN KAÇINILMASININ SONUÇLARI	163
A. Pay Defterine Yapılacak Kaydın İncelenmesi	163
B. Ret Durumunda Başvurulacak Hukuk Yolları	164
C. Pay Defterindeki Kaydın Silinmesi (TTK m. 500).....	165
KAYNAKÇA.....	173

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ş.	:Anonim Şirket
Bknz	: Bakınız
BK	: Bakanlar Kurulu
C.	: Cilt
eTTK	: Eski Ticaret Kanunu
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	: Erişim Tarihi
Dan	: Danıştay
f.	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
H.D.	: Hukuk Dairesi
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HYPS	: Hamiline Yazılı Pay Senetler
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İkt. Mal	: İktisat ve Maliye Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
m.	: Madde
NYPS	: Nama Yazılı Pay Senetleri
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
YK	: Yönetim Kurulu
T.	: Tarih
Tic.	: Ticaret
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu
TTK : Türk Ticaret Kanunu
eTK : Eski Ticaret Kanunu
Vd. : Ve devamı
Yar : Yargıtay



GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Anonim şirketlerde “anonim” ifadesi özellikle pay sahibine işaret eden bir terim niteliğindedir. Nitekim anonim şirketler, pay sahiplerinin kişiliklerinden bağımsız olarak, getirilen sermayenin önemli olduğu şirket türüdür. Bu nedenlerle de sermaye şirketleri arasında anonimlik özelliğini en çok yansıtan şirkettir. Şirketin anonimlik özelliği en çok pay sahipliği mevkiinin kolaylıkla değişebilmesinde kendini gösterir. Bu noktada, anonim şirketlerde kural, payların serbestçe devredilebilme ilkesidir. Bu durum, payın kolayca el değiştirmesine ve bunun sonucunda bağımsız ve kurumsal bir yapının oluşmasına, yatırımcıların çeşitlenmesine ve yatırım riskinin azaltılmasına imkan sağlamaktadır. Anonim şirketin “anonimlik” özelliği ve payların serbestçe devredilebilme ilkesi, halka açık anonim şirketlerin paylarının borsada işlem görmesini kolaylaştırmakta, sermaye sahibi kişilerin yatırım faaliyetleri açısından oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte, özellikle halka kapalı olan anonim şirketler açısından payların tedavülünün bu denli kolay olması, pay sahiplerinin kim olduklarının bilinmemesi durumları her zaman cazip bir durum oluşturmamakta; anonim şirketler açısından bazı istenmeyecek durumlar oluşmasına sebebiyet verebilmektedir.

Anonim şirket her ne kadar bir sermaye şirketi olsa da bu durum onun şahıs şirketi özelliklerinden tamamen soyutlanacağı anlamına gelmemektedir. Anonim şirkette kişisel özelliklerin ön plana çıkarıldığı ve bazı şahıs şirketi özelliklerini taşımasına sebebiyet verebilecek kurum, tezimizin konusunu oluşturan “bağlam” kurumudur. Nitekim payların serbestçe devri açısından yabancı ve istenmeyen bir kişinin pay sahibi olarak ortaklığa gelmesi, şirket tarafından her zaman istenecek bir durum değildir.

Anonim şirketlerin paylarının serbestçe devredilebilme olanağı örneğin aile şirketi formunda olan şirketlerde aile dışından olan birinin şirkete girmesine sebep olabilir. Bununla birlikte yine anonimlik özelliği payın rahatlıkla devredilmesi şirketin holding etkisi altında kalmasına ya da yabancı uyruklu kişilerin hakimiyetine

girmesine sebep olabilir. Özellikle, payın serbestçe devredilmesinin sakınca doğuracağı bir diğer hal ise, ortaklık konusu gereği pay sahiplerinin bazı niteliklere haiz olmasının gerekmesi durumlarıdır. Gereken niteliklere haiz olmayan pay sahipleri, şirket faaliyetlerinin devamlılığını engelleyebilir, şirketin amacının gerçekleştirilmesi yolunda bir tehdit oluşturabilir. Bunun sonucu olarak da nama yazılı payların devrinin kontrol altına alınması, kısıtlanması ihtiyacı doğmuştur.

Her ne kadar nama yazılı paylar kural olarak bir devir sınırlandırmasına tabi olmadan serbestçe devredilebilse de TTK m. 490/1 uyarınca esas sözleşmede yer alan bir hüküm doğrultusunda nama yazılı payların devri kısıtlanabilir. Esas sözleşme ile serbestçe devredebilme özelliği kısıtlanmış olan nama yazılı paylara ise bağlı nama yazılı paylar denilmektedir. Esas sözleşmeye konulan bu hükümler ise bağlam hükümleri olarak adlandırılmaktadır

6102 sayılı TTK döneminde borsaya kote olan ve olmayan pay senetleri için TTK 493 ve 495 maddelerinde ayrı bağlam düzenlemeleri yapılmış olup devir sınırlandırmaları da ayrı koşullara bağlanmıştır. Özellikle payları borsada işlem gören nama yazılı paylar açısından, yönetim kurulunun devre onay verme hususundaki yetkileri işlem güvenirliği sebebi ile çok sınırlıdır. Burada, borsa güvenliği dikkate alınmış ve SerPK m. 137 uyarınca borsaya kote edilen nama yazılı paylarla ilgili devir kısıtlamaları farklı şekillerde öngörülmüştür. Tüm bu sınırlamaların altında yatan neden, payın ekonomik değerini ve anonim ortaklık yapısını koruyarak bir denge sağlanmak istenmesidir.

II. İnceleme Planı

Tezimizde, TTK ve SerPK uyarınca anonim şirketlerde pay devrinin sınırlandırılması üç ayrı bölümde ayrıntılı olarak işlenecektir. İlk bölümde anonim şirketlerde pay kavramı, pay sahipliği, pay senetleri ve pay devri ele alınacaktır. Pay senetlerinin türleri ve devirleri, özellikle nama yazılı paylar çalışmamız açısından önem arz etmekte olup bağlı nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına geçmeden önce çalışmamız açısından bir temel oluşturacaktır. Yine bu bölümde

Çalışmamız açısından diğ er bir önemli konu olan kaydi paylar ve kaydi payların devirleri detaylı olarak incelenecektir.

 ikinci bölümde TTK ve SerPK uyarınca “bağlam” kavramı üzerinde durulacaktır. Öncelikle bağlam düzenlemelerinin 6762 eTTK döneminde nasıl olduğu, 6102 sayılı kanundan ne gibi farkları mevcut olduğu tespitleri yapılacak ve sonrasında bağlamın niteliği ve amacı değerlendirilecektir.  ikinci bölümde TTK ve SerPK uyarınca borsada işlem görmeyen paylar ile borsada işlem gören paylarda bağlam düzenlemeleri ele alınırken özellikle SerPK uyarınca konulabilecek bağlam hükümleri, uygulanabilirlik alanı TTK ile karşılaştırılarak ele alınacak ve doktrindeki tartişmalara yer verilecektir.

Tezimizin son bölümünde ise öncelikle, bağlı nama yazılı payların devrinde payları borsada işlem gören ve payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından hakların geçişi ele alınacak ve son olarak da pay defteri incelenecek; özellikle, kayden izlenen paylarda pay defteri tutma zorunluluğu olup olmadığı hususu ele alınacaktır.

1. BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI, PAY SAHİPLİĞİ VE PAY SENETLERİ

I. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI

A. Genel Olarak

Anonim şirketlerde pay kavramını genel itibari ile tanımlamak gerekirse; şirketin kuruluşu ile ya da sermaye artırımında kararın tescil edilmesi ile doğan, pay sahiplerinin borçlarının ve haklarının kaynağı olan, kural olarak serbestçe devredilebilen ve bunların yanında sermayenin, itibari değeri haiz olan bağımsız birimdir şeklinde tanımlanabilir¹. Anonim ortaklıkta pay kavramına, TTK m. 329’da “*Anonim şirket... sermayesi... paylara bölünmüş olan... şirkettir*” denilerek 6102 sayılı Kanun’da² ilk defa yer verilmiştir. Anonim şirketlerde pay, her ne kadar şirket ortaklarının sermayeye katılımları anlamına gelse de adi, komandit ve kolektif şirketlerdeki “katılma payı” kavramından farklıdır. Bu farklılıklar, kar ve zarara katılma, devir şartları, hükümleri ve sonuçları, itibari değer, oransallık ilkesi gibi konularda kendini göstermektedir³.

Pay senedi ve pay kavramlarının ayrımını yapmak ve payın diğer anlamlarını da tanımlamak Ticaret Kanunu’nun yorumlanmasında ve anlaşılmasında bu kavramlarla ilgili bir hataya düşülmemesi açısından önemlidir. Özellikle 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu’nda⁴ bu iki kavramın ayrımı yapılmamasına rağmen 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda bu ayrıma gidildiği ve anonim şirketlerde pay kavramına

¹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR/ Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, 2020 s. 414; BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 11. Baskı, 2020, Ankara, s. 391; SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 4. Baskı, 2018, İstanbul, s. 29-31; TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2020, (TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları), s. N. 09-08.

² (6102 s. k.), Türk Ticaret Kanunu, Resmi Gazete, 27846, 14.02.2011.

³ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara, 2018, (PULAŞLI, Şerh), s. 1697.

⁴ (6762 s. k.), Mülga Türk Ticaret Kanunu, Resmi Gazete, 9353, 09.07.1956.

merkezi önem atfedildiği görülmektedir⁵. Nitekim senede bağlanmış paylar ile ilgili olarak “pay senedi” kavramı kullanılmasına rağmen senede bağlanmamış yani çıplak paylarla ilgili olarak yalnızca “pay” kavramının kullanıldığını görmekteyiz. Bunun yanında Sermaye Piyasası Kanununda⁶ ise “pay senedi” kavramı hiç kullanılmamış, yalnızca “pay” kavramına yer verilmiştir. Bunun nedeni ise, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmiş olması ve pay senedinin yerini kaydi payların almış olmasıdır⁷.

Daha önce de belirttiğimiz üzere anonim ortaklıkta pay, kuruluşa ya da sermaye artırımının tescil edilmesi ile oluşacaktır. Tescilden önce pay taahhüdünün devri anonim ortaklığa karşı geçersiz olacaktır. Dolayısı ile tescilin payın oluşması açısından kurucu bir etkisi olduğu söylenebilir⁸.

Pay kavramı üç farklı anlama gelebilmektedir. Bunlardan birincisi esas ya da çıkarılmış sermayenin bir parçası olarak pay kavramı, ikinci olarak payın pay senedi anlamı ve son olarak da ortaklık statüsünü temsil etme anlamı olarak pay kavramıdır⁹. Payın hangi anlamlara geldiği aşağıda üç başlık altında ayrı ayrı incelenecektir.

B. Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay Kavramı

Pay kavramı, anonim ortaklık sermayesinin belirli sayıda birim değerlere bölünmüş her bir parçasını ifade etmektedir¹⁰. Anonim şirket esas ya da çıkarılmış sermayesini, pay sayısına böldüğümüzde payın itibari değeri bir başka deyişle payın nominal değeri ortaya çıkmaktadır¹¹. TTK m. 339 hükmü doğrultusunda, esas

⁵ AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 413.

⁶ (6362 s. k.), Sermaye Piyasası Kanunu, Resmi Gazete, 28513, 30.12.2012.

⁷ KIZILYEL, Güventürk, Sermaye Piyasasında Anonim Ortaklıkların Pay Devrinin Sınırlandırılması, İstanbul, 2018, s. 6.

⁸ BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2021, (BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku), s. 274; PULAŞLI, Şerh, s. 1698; SEVİ, s.31.

⁹ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 111; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 415; PULAŞLI, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara, 1992, (PULAŞLI, Bağlı), s. 4; DEMİRKAPI, Ertan, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir, 2008, s. 5-8.

¹⁰ PULAŞLI, Şerh, s. 1699; SEVİ, s. 31.

¹¹ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 111; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6.Baskı, Ankara,2021, (PULAŞLI, Genel Esaslar), s. 520; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 415;

sözleşmede her payın itibari değerinin gösterilmesi gerekmektedir¹². Şirketin gerçek değeri her ne kadar şirketin kuruluşunda gerçek değere sahip olsa da zamanla şirketin değerinin değişmesiyle yani, başka bir deyişle değerinin artmasıyla ya da azalmasıyla değişebilir. Türk Ticaret Kanunu m. 476 hükmüne göre, anonim şirketlerde payların itibari değerleri en az bir kuruş olabilecek ve bu itibari değerler birer kuruş ve katları olarak artırılabilir. Söz konusu bu itibari değer, Bakanlar Kurulu tarafından yüz katına kadar artırılabilir¹³. Yani, Türk Ticaret Kanun'unda belirlenmiş olan itibari değerden daha az bedelde bir pay çıkarılamaz. Bununla birlikte Kanun'da belirlenen itibari değerden yüksek, agiolu pay çıkarılabilir. Bunun için kuruluş aşamasında esas sözleşmede hüküm bulunmalı veya sermaye artırımını sırasında genel kurulca karar alınmalıdır¹⁴. Bunun yanında, payın itibari değerinin az veya çok olması payın gücünü etkilemeyecektir. Bunun anlamı; payın itibari değeri fazla tutularak pay adedi azaltılabilecekse de pay sahiplerinin yönetim haklarını kullanmasındaki gücü üzerine bir etkisi olmayacaktır¹⁵.

Bir başka anlatımla pay, şirket sermayesinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu sebeple bir bütün olan sermayeden ne kadar hak yaratılmak isteniyorsa kural olarak, sermaye o kadar pay adedine bölünür. Bu sebeple de her bir pay sahibine diğerlerinden bağımsız olarak hissedarlık hakkı bahşeder ve sermaye taahhüdü borcunu doğurur¹⁶.

C. Pay (Hisse) Senedi Olarak Pay Kavramı

Payın ikinci anlamı ise pay senedi olarak pay kavramıdır¹⁷. Anonim şirketin özelliklerinden biri de payın kıymetli evrak niteliğinde olan senetlere bağlanabilmesidir¹⁸. 6102 sayılı TTK sisteminde de hamiline yazılı pay senetleri haricinde (TTK m. 486/2 üç ay içinde pay senetlerinin bastırılması) payın pay

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 7. Baskı, 2020, s. 320; BOZKURT, s. 392.

¹² BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 320; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s.112; SEVİ, s. 33.

¹³ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 112; SEVİ, s. 33.

¹⁴ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 320; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-08.

¹⁵ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 520.

¹⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 1700; DEMİRKAPI, s. 6.

¹⁷ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 112; DEMİRKAPI, s. 8.

¹⁸ TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, II, İstanbul, 2019, N. 1095; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 521.

senedine bağlanma zorunluluğu getirilmediği gibi; pay sahibi, haklarını elbette senetsiz de kullanabilir. Başka bir deyişle, pay sahipliği haklarının kullanılması senedin varlığına bağlı değildir¹⁹. Bununla birlikte nama yazılı paylar bakımından azınlığın istemde bulunması halinde şirket, yani YK, TTK m. 486/3 uyarınca senet bastırmak ve pay sahiplerine dağıtmak zorundadır. Azınlığın talebine rağmen pay senetlerinin bastırılmaması halinde pay sahipleri, YK'ya karşı sorumluluk davası açabilirler²⁰. SerPK uyarınca halka açık anonim şirketlerde sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi sebebi ile pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu paylar zaten kayden işlem görmektedirler senede bağlanmaları mümkün değildir²¹.

Her ne kadar senede bağlanma zorunluluğu olmasa da payın senede bağlanması tedavül yeteneği açısından kolaylık sağlar²². Senede bağlanmamış olan çıplak paylar da devredilebileceği gibi aynı zamanda başkaca rehin, intifa, haciz, alım, geri alım, önalım gibi hukuki işlemlere konu olabilir. Ancak bu çıplak payların devri farklı olarak alacağın temlik hükmüne tabidir²³.

Payın senede bağlanması daha çok halka kapalı şirketler için geçerli olabilir²⁴. Çünkü, halka açık anonim şirketlerde borsada işlem görenler açısından payların pay senedine bağlanması zorunlu değildir. Çünkü bu paylar kayden işlem görmektedir²⁵.

TTK m. 484 vd hükümlerinde pay senetleri düzenlenmiştir. Bu senetler, payı temsil etmek üzere çıkarılmış olan birer kıymetli evraktır. TTK'da her ne kadar pay senedinin tanımı yapılmamış olsa da pay senetlerinin neler olduğu, tür değiştirilmesi, şekli, kullanılması, bastırılması, özellikleri geniş bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur²⁶.

¹⁹ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 415; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 321; SELVİ, s. 37.

²⁰ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-13b.

²¹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1096; BOZKURT, s. 395.

²² BOZKURT, s. 395.

²³ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 321; BOZKURT, s. 395; YASAMAN, s. 189.

²⁴ BOZKURT, s.395; SEVİ, s. 36.

²⁵ BOZKURT, s. 395; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 21 vd.

²⁶ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 112; PULAŞLI, Şerh, s. 1702; KIZILYEL, s. 7.

D. Ortaklık Statüsünü Temsil Etme Bakımından Pay Kavramı

Payın üçüncü ve son anlamı ise ortaklık statüsünü temsil etme bakımından pay kavramıdır. Anonim şirketin bir sermaye şirketi olması ve bununla birlikte ortaklık malvarlığının sahibinin pay sahipleri değil, şirket tüzel kişiliği olması sebebi ile pay sahiplerinin kimlikleri, kişilikleri, bireysel özellikleri şahıs şirketlerindeki kadar önemli değildir²⁷. Anonim şirkette, pay sahibi olan kişi, sahip olduğu pay sebebi ile bazı hak ve yükümlülükler de sahip olmaktadır²⁸. Bu da bir sermaye şirketi olan anonim şirketin şahıs şirketlerinden farkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Şahıs şirketlerinde ortaklık statüsü kişilere tanınmışken, sermaye şirketlerinde paylara tanınmıştır²⁹. Bu anlamda, payın pay sahibinin sıfatından soyut bir mevki olarak nitelendirilmesine doktrinde pay sahipliği mevki de denilmektedir³⁰. Anonim şirkette, pay sahibi ve şirket arasında bağlantıyı kuran hukuki bağın pay olduğu söylenebilir. Başka bir deyişle pay sahibi, pay sahipliği haklarını şirkete karşı söz konusu bu bağ sonucunda kullanabilir³¹.

Pay sahipliği mevkiinde paylar sabit olup sadece bunların sahipleri değişmektedir. Payın devredilmesi durumunda devreden bu mevki boşaltması ile devralan bu mevkiye gelmektedir³².

Anonim şirkette pay sahiplerinin birden fazla paya sahip olabilmeleri de mümkündür. Yani pay sahibi sayısı ile pay adedinin eşit olması gerekmez. Pay, bir sermaye şirketi olan anonim şirkette bağımsız olarak bir üyelik hakkı tesis eder. Bunun anlamı, bir pay sahibinin ne kadar payı varsa hukuki olarak o derecede de üyelik sıfatı olur. Bunun yanında pay, şirkete karşı bölünemeyeceği için bir payın birden fazla sahibinin bulunması halinde haklarını şirkete karşı ortak bir temsilci vasıtası ile kullanabileceklerdir³³.

²⁷ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 521.

²⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s.112; BOZKURT, s. 393.

²⁹ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 112; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 521; KIZILYEL, s. 7.

³⁰ PULAŞLI, Genel Esaslar s. 521; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 416; BOZKURT, s. 393.

³¹ BOZKURT, s. 394.

³² PULAŞLI, Şerh, s. 1701.

³³ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 521; AYHAN/ ÇAĞLAR/ ÖZDAMAR, s. 414; BİLGİLİ/DEMİRKAPI s. 323.

II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLİĞİ

A. Genel Olarak

Anonim şirketlerde payın ya da pay senedinin maliki olan kişiye pay sahibi denilmektedir. Bu kişinin gerçek veya tüzel kişi olmasında pay sahipliği açısından bir fark bulunmamaktadır³⁴.

Pay sahipliği, anonim şirkette pay için kökleşmiş olan, pay sebebi ile canlanan ve hak ve yükümlülüklerin birleştiği, anonim şirkete karşı sürekli hukuki ilişki niteliğinde olan kendine özgü bir çeşit haktır. Pay sahipliği hakkının ihlali, şirkete karşı tazminat haklarının ileri sürülmesine sebep olabilir³⁵.

Bir kişinin birden çok paya sahip olabilmesi mümkündür³⁶. Bunun yanında, TTK m. 477/1 “Bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde...” şeklinde belirtildiği üzere birlikte satın alma ya da birlikte mirasçı olma gibi durumlarda bir pay üzerinde de birden çok kişinin hakkı olabilir. Ancak böyle bir durumda pay sahipleri, şirkete karşı pay sahibi olmaları sebebi ile doğan haklarını ancak bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler.

Pay sahipliği açısından Türk vatandaşı olma şartı kural olarak öngörülmemiştir. Ehliyet bakımından TMK’da³⁷ yer alan ehliyet türleri burada da geçerli olacaktır³⁸. Buna göre ehliyetsizler veya sınırlı ehliyetliler, veli ya da vesayet makamının icazetiyle anonim şirketlerde pay sahibi olabilirler.

TBK³⁹ m. 620 hükmündeki adi ortaklığı ya da TMK m. 640 hükmündeki miras ortaklığı gibi tüzel kişiliği olmayan topluluklarda ise, bu toplulukların tüm ortakları

³⁴ BAHTİYAR, s. 280; PULAŞLI, Şerh, s.1801.

³⁵ PULAŞLI, Şerh, s.1803.

³⁶ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 28; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 423.

³⁷ (4721 s. k.), Türk Medeni Kanunu, Resmi Gazete 24607, 8.12.2001.

³⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 281; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 423; PULAŞLI, Şerh, s. 1803.

³⁹ (6098 s. k.), Türk Borçlar Kanunu, Resmi Gazete 27836, 11.01.2011.

elbirliği ile anonim şirkette pay sahibi olabilir ve bunun yanında genel kurulda, paydan doğan haklar bir temsilci aracılığı ile kullanılabilir⁴⁰.

B. Pay Sahipliğinin Kazanılması

1. Kazanma Türleri

Pay sahipliği kavramının ne anlama geldiğini genel olarak inceledikten sonra pay sahipliğinin nasıl kazanılabileceğini ele alacağız. Buna göre pay sahipliği, aslen iktisap ve devren iktisap olmak üzere iki şekilde kazanılmaktadır⁴¹.

a. Aslen İktisap

Bir hukuk terimi olarak aslen iktisap, önceden başka birine ait olmayan şey üzerinde hukuki bir olay ile ya da iradi bir fiil ile kişinin bir hak elde etmesi anlamına gelmektedir⁴². şirketler hukuku kapsamında anonim şirket payının aslen iktisabı ise, payın doğumunun ardından doğrudan doğruya şirketten kazanılmasıdır. Yani bir başka deyişle, kuruluşta ve sermaye artırımında oluşmuş olan payların edinilmesi yoluna “aslen iktisap” denilmektedir. Halka açık anonim ortaklıklarda aslen iktisap ise, ihraç edilmekte olan kaydi payların satın alınması şeklinde olmaktadır⁴³.

TTK m. 459 uyarınca, esas sermaye sisteminde sermaye artırımını kararı genel kurul tarafından alınacak ve bu karar daha sonrasında tescil edilecektir. Bunun sonucunda oluşan pay da aslen iktisap edilmiş olur⁴⁴.

⁴⁰ PULAşLI, şerh, s. 1803.

⁴¹ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 281; AYHAN/AğLAR/ÖZDAMAR, s. 424.

⁴² OğUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, zer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021, s. 63; KILIçOğLU, Ahmet M., Eşya Hukuku, Ankara, 2021, s. 26-27, (KILIçOğLU, Eşya); AYHAN/AğLAR/ÖZDAMAR, s. 424; BOZKURT, s. 398.

⁴³ PULAşLI, şerh, s. 1810; SEVİ, s. 38.

⁴⁴ PULAşLI, şerh s. 1811.

TTK m. 460 uyarınca kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermayeyi artırmaya YK yetkilidir⁴⁵. Bu karar neticesinde ortaya çıkmış olan payların iktisap edilmesi sonucu da pay aslen iktisap edilmiş olur.

Bunların dışında, şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme ve alım haklarının kullanılması şartı gerçekleştiğinde⁴⁶ ve sermaye taahhüdünün ifası neticesinde pay, aslen kazanılmış olacaktır⁴⁷. Sermaye artırımını sonrasında oluşacak olan yeni payların halka arz edilmesi durumunda, oluşan yeni payların kurul kaydına alınmasının ardından halka satışının gerçekleşmesi ile payı satın alan kişiler bu payı aslen iktisap etmiş olacaklardır⁴⁸.

Bunun yanında birleşme bölünme ve tür değiştirme durumunda oluşan payların da kazanılması durumuna aslen kazanma denilmektedir⁴⁹.

Bir payın aslen iktisabı, taahhüt edilmiş olan pay bedelinin ödenmesi noktasında önem arz edecektir. Payın bedelinin ödenmemesi ve üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, şirket devre onay vermişse, ödenmemiş olan bakiye kısım artık devredenden talep edilemez. Ancak söz konusu taahhüt edilen bedeli tam olarak ödememiş olan pay sahibine, eğer bu payı aslen iktisap etmiş ise, TTK m. 501/2 uyarınca kuruluştan ya da esas sermayenin artırılması kararından itibaren iki yıl içinde şirketin iflası ya ve pay senedini iktisap eden kişinin ıskat edilmesi koşulu ile bakiye kalan kısım için başvurulabilecektir⁵⁰.

⁴⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1388; MEMİŞ, Tekin/ TURAN, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, 2020, s. 135.

⁴⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1406.

⁴⁷ PULAŞLI, Şerh s. 1811; SEVİ, s. 38.

⁴⁸ Bu konuda bkz. SPK Pay Tebliği (VII-128.1), Resmi Gazete 28685, 22.06.2013, m. 12

⁴⁹ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 281; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; BOZKURT, s. 398.

⁵⁰ SEVİ, s. 39.

b. Devren İktisap

Devren iktisap ise daha önce bir başkasına ait olan şey üzerinde hukuki bir işlem yolu ile hak iktisabının intikal etmesidir⁵¹. Yani bir başka deyişle payın önceden aslen kazanılması durumunda daha sonraki kazanan kişi payı devren kazanmış olacaktır.

Devren iktisap bir başkasından satım, bağış, trampa gibi bir işlem ile devralınması durumunda söz konusu olacaktır. Her ne kadar kanunda miras, evlilikte mal rejimi, cebri icra uyarınca pay sahipliğinin edinilmesi durumunda özel hükümler bulunsada bu devir halleri de devren iktisap kapsamında değerlendirilecektir⁵².

Devren iktisap, pay senedine veya ilmiühabere bağlı payın devrini ya da senede bağlanmamış çıplak payın devrini konu alır. Bir payın devren iktisabı sonrasında, paya bağlı olan haklar ve aynı zamanda borçlar devralana geçer⁵³.

2. Payın Serbestçe Devredilmesi ve İstisnaları

Kural olarak anonim ortaklıklarda pay, senede bağlanmış olup olmamasına bakılmaksızın serbestçe devredilebilir. Yani pay sahibi herhangi bir kurum veya organın iznini almadan payını serbestçe devredebilir. Her ne kadar anonim şirket dışındaki diğer şirketlerde payın devredilebilmesi için diğer ortakların da rızası aranabilmekte ise de anonim şirkette böyle bir durum kural olarak gerekmemektedir⁵⁴.

Anonim şirketlerde pay devrine ilişkin bir diğer özellik ise kural olarak payı devralacak olan kişinin kimliği, kişiliği ya da gerçek veya tüzel kişi olduğunun önem

⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 64; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDEMİR, s. 424; BOZKURT, s. 398.

⁵² BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 281; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; BOZKURT, s. 398.

⁵³ SEVİ, s. 40.

⁵⁴ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 282; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; PULAŞLI, Şerh, s. 1825; YILDIZ, Şükrü/ÖZBAY, İbrahim, “Bağlı Nama Yazılı Payların TTK md 418 f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri ile Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma hakkı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, XXII, 2006, s. 7-33, s. 7; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-115; DEMİRKAPI, s. 14-15.

taşınamamasıdır. Anonim şirket bir sermaye şirkettir ve anonim şirketlerde pay sahiplerinin kişiliklerinin bir önemi yoktur⁵⁵.

Pay senetlerinin serbestçe devredilebilmesi ilkesinin benimsenmesinin nedenlerinden biri, anonim şirketler hukukunda ortaklıktan çıkma ve çıkarılma kurumunun, kural olarak söz konusu olmamasıdır. Pay senetlerinin serbestçe devredilme ilkesi getirilerek bu eksiklik giderilebilmektedir⁵⁶.

Tüm bunların yanında serbestçe devredilebilme bir kural olup kanundan ve iradeden kaynaklı sınırlamaları mevcut olabilmektedir⁵⁷. Sınırsız bir devir serbestisinin geçerli olması durumunda şirketin istenmeyen kişi ve grupların eline geçecek olması tehlikesine karşın kanun koyucu, şirket tüzel kişiliğini, pay sahiplerini, alacaklıları veya kamu menfaatlerini korumak amacı ile bazı sınırlamalar öngörmüştür. Kanun koyucu istisnai olarak sınırlama getirerek pay sahipliği değişimi bir kurumun ya da makamın onayına tabi tutmuş olabileceği gibi pay sahipleri de esas sözleşmeye koyacakları “bağlam” hükümleri ile anonim şirket paylarının devrini belirli koşullara bağlayabileceklerdir⁵⁸.

Tarafların iradeleri ile esas sözleşmeye konulabilecek olan bağlam hükümleri hem halka açık hem de halka kapalı anonim şirketler açısından tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecek olup kanundan doğan pay devir sınırlamaları bu tez kapsamında yalnızca genel hatları ile belirtilmekle yetinilecektir.

⁵⁵ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 282; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 423; DEMİRKAPI, s. 14-15.

⁵⁶ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 283; PULAŞLI, Şerh, s. 2057; YÜKSEL, Sinan H., “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klotu)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, S: 2, 2013, s. 159-217, s. 159; ÇALIK, Zeynep, Anonim Şirketlerin, TTK m. 493 Uyarınca Satın Alma Hakkı (Kaçış Klotu), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 27.

⁵⁷ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 283; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-118.

⁵⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 283-284; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-118.

a. Kanundan Doğan Sınırlamalar

Kanunda öngörülen istisnalar TTK'dan doğabileceği gibi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁵⁹, Bankacılık Kanunu⁶⁰ gibi kanunlardan da doğabilecektir⁶¹.

TTK'da belirtilen sınırlamalara bakmak gerekirse; bu sınırlamalardan birincisi anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ya da rehin olarak kabul etmesine ilişkin sınırlamadır⁶². TTK m. 379 hükmü⁶³ uyarınca anonim şirket, kendi paylarını sermayesinin %10'unu aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda ivazlı olarak devralamaz bunun yanında rehin olarak kabul edemez. Finansal durumu uygun olan şirketin, bedellerin tümünün ödenmiş olan payların, sermayenin %10 tutarını aşmayacak şekilde iktisap edebilmesi veya rehin olarak kabul edebilmesi için GK'nın YK'yı en çok beş yıl için yetkilendirmesi şartı gerekmektedir⁶⁴. TTK m. 381 uyarınca şirketin yakın ve ciddi bir kayıptan korunması sebebi ile gerekli ise söz konusu yetkilendirme kararına gerek kalmadan istisnai olarak YK iktisabı gerçekleştirebilir ancak ilk Genel Kurul toplantısında GK'ya bilgi vermesi gerekmektedir⁶⁵. Bu düzenleme emredici bir düzenlemedir. Dolayısıyla buna aykırı sözleşmeler geçersizdir. Ayrıca TTK m. 380⁶⁶ hükmü ile kanuna karşı hile ve şirketin kanunu dolanarak kendi paylarını iktisap etmesi veya rehin olarak kabul

⁵⁹ (4054 s. k.), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Resmi Gazete 22140, 13.12.1994.

⁶⁰ (5411 s. k.), Bankacılık Kanunu, Resmi Gazete 25983, 19.10.2005.

⁶¹ KIZILYEL, s. 39-63; DEYNEKLİ, Hande Gizem, Anonim Ortaklıklarda Pay Devrine İlişkin Kanuni Sınırlandırmalar, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 82-127.

⁶² AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 284.

⁶³ “Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir”.

⁶⁴ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 284; BOZKURT, s. 398-399; MEMİŞ/TURAN, s. 144.

⁶⁵ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 284.

⁶⁶ “Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır. Bu butlan hükmü, kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmaz. Ancak, bu istisnai işlemler, şirketin, kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519 uncu maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlal ediyor ve şirketin 520 nci maddede öngörülen yedek akçeyi ayırmasına imkân bırakmıyorsa, geçersizdir.”

etmesi de engellenmek istenmiştir⁶⁷. Bu hükmün amacı şirket sermayesinin iade edilmesini ya da şirket malvarlığının azaltılmasının önlenmesidir⁶⁸. TTK m. 379/5 hükmü uyarınca yavru şirket tarafından ana şirketin paylarının iktisap edilmesi durumunda da m. 379'da yer alan hükümler uygulanır. Bununla birlikte payları borsaya kote şirketler hakkında ise SPK'ya yetki tanınmış, şeffaflık ilkeleri ve fiyata ilişkin kurallar yönünden SPK'nın gerekli düzenlemeleri yapacağı belirtilmiştir⁶⁹.

SerPKn m. 22'de⁷⁰ HAAO'ların SPK tarafından belirlenecek şartlar çerçevesinde kendi paylarını edinebileceği gibi rehin olarak da kabul edebileceği belirtilmiştir. Kurul buna ilişkin şartları, usul ve esasları, geri alınan payların elden çıkarılmasını ve bu hususta kamuya açıklama yapılmasını, işlem sınırlarını düzenleyecektir. Bu maddede yalnızca şeffaflık ilkeleri ve fiyata ilişkin kurallar yönünden değil halka açık şirketler yönünden tüm şartların SPK tarafından düzenleneceği belirtilmiş ve TTK'ya nazaran daha geniş bir yetki kapsamı çizilmiştir⁷¹.

Bu hususta bakılması gereken tebliğ, geri alınan paylar tebliğidir⁷². Bu tebliğde HAAO'ların kendi paylarını iktisap etmesi veya rehin olarak kabul etmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu tebliğin 5. maddesinin ilk fıkrasında geri alım yapılabilmesi için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu hususta YK, bu yetkiyi belirleyeceği gerçek veya tüzel kişiye devredebilecektir⁷³. Bunun yanında Geri Alınan Paylar Tebliği m. 9 uyarınca geri alınan kendi paylarının nominal değeri, daha önceki iktisaplar dahil ortaklığın çıkarılmış veya ödenmiş sermayesinin yüzde onunu aşamayacaktır. Bununla birlikte

⁶⁷ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 424; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 285; BOZKURT, s. 399.

⁶⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 285; BAHTİYAR, Mehmet, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, İstanbul, 2019. (BAHTİYAR, Sermaye Piyasası), s.41.

⁶⁹ BOZKURT, Sermaye Piyasası, s. 42; MEMİŞ/TURAN, s. 144.

⁷⁰ “Halka açık ortaklıklar, kendi paylarını, Kurul tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde satın alabilir ve rehin olarak kabul edebilirler. Kurul, halka açık ortaklıkların kendi paylarını satın ve rehin almasına ilişkin şartlara, işlem sınırlarına, geri alınan payların elden çıkarılması veya itfası ve bu hususların kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esasları düzenler.”

⁷¹ BOZKURT, Sermaye Piyasası, s. 42; TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, Sermaye Piyasası Hukukunun Temel İlkeleri ve Gerekçeli Sermaye Piyasası Kanunu, İstanbul, 2018. (TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Sermaye Piyasası), N. 30.

⁷² (II-22.1) Geri Alınan Paylar Tebliği, Resmi Gazete 28871, 03.01.2014.

⁷³ BOZKURT, Tamer, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), İstanbul, 2016. (Bağlam), s. 42.

iktisap edilen payların toplam bedeli ise SPK düzenlemeleri çerçevesinde kar dağıtımına konu edilecek olan kaynakların toplam bedelini aşamayacaktır⁷⁴.

TTK m. 388/1 hükmü ile şirketin kendi paylarını taahhüt etmesi yasağı da düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında kendi paylarının taahhüt edilmesi halinde tasarruf işleminin geçerli olacağı, kuruluştaki kurucular, sermaye artırımında ise YK üyelerinin taahhüt etmiş sayılacağı ve pay bedellerinden sorumlu olacakları düzenlenmiştir⁷⁵. Bu yasağın nedeni şirketin kendi payı için kendi malvarlığından ödeme yapmasının önlenmek istenmesidir. Kanun, yavru şirketin ya da üçüncü kişinin de kendi adına ancak şirket hesabına anonim şirket payını taahhüt etmesini bu kapsamda değerlendirmiştir. Getirilen bu düzenlemeler ile anonim şirketlerde sermayenin korunması ilkesi kapsamında çelişkili bir durum oluşması önlenmek istenmiştir⁷⁶.

TTK'da belirtilen sınırlamalardan bir diğeri, TTK m. 352 ve m. 486/1 hükümleri uyarınca pay taahhüdünün, anonim şirketin tescilinden önce şirkete karşı geçersiz olacaktır⁷⁷.

Bunların yanında TTK m. 491 gereğince her ne kadar kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe nama yazılı paylar herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmadan devredilebileceklerse de bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar kural olarak ancak anonim şirketin onayı ile devredilebileceklerdir. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereği şirket, sadece devralan kişinin ödeme gücünün şüpheli olması ve aynı zamanda şirketin istemiş olduğu teminatın verilmemiş olması durumlarında devre onay vermekten kaçınabilir⁷⁸. Bu kuralın istisnasını devrin

⁷⁴ Bknz; Geri Alınan Paylar Tebliği m. 9,

⁷⁵ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 425; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 286; BOZKURT, s. 402.

⁷⁶ BOZKURT, s. 402.

⁷⁷ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 287; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 425.

⁷⁸ BAHTİYAR, s. 287; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 425; ÜNLÜ, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetleri Devrinin Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 161, 2020, s. 111-117, s. 111-117; TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, İstanbul, 2012. (TEKİNALP, Bağlamın Esasları), N. 4-01.

miras, mirasın paylaşımı, cebri icra ve eşler arasındaki mal rejini hükümleri yolu ile gerçekleşmesi oluşturmaktadır⁷⁹.

b. İradeden Doğan Sınırlamalar

Esas sözleşmeye bağlam hükümleri konularak nama yazılı pay senetlerinin devrinde anonim şirketin devre onay vermesi şartı getirilebileceği gibi pay sahipleri arasında yapılacak bir borçlar hukuku sözleşmesi çerçevesinde de devir sınırlaması getirilebilir⁸⁰. Esas sözleşmeye konulacak bağlamın haricinde iradi devir sınırlamaları, pay sahiplerinin kendi aralarında veya üçüncü kişiler ile arasında yapılacak önalım, alım, geri alım hakkının tanınmasını konu alan borçlar hukuku sözleşmeleri ile öngörülebilecektir. Bu şekilde yapılacak olan devir sınırlandırmaları yalnızca taraflar arasında hüküm ifade edecektir. Yani taraflar arasında yapılan bu sözleşmeye aykırı olarak bir devir yapılması halinde zarar tazmini söz konusu olabilecek ancak bu sözleşmeler devre engel oluşturmayacaktır⁸¹.

Ancak borçlar hukuku sözleşmeleri kapsamında getirilebilecek olan iradi devir sınırlandırmaları tezimizin konusu dışında kalmakta olduğu için incelenmemiştir. Bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan TTK ve SerPK kapsamında esas sözleşme ile getirilebilecek iradi devir sınırlamalarına ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak inceleneceği için bu başlık altında değinilmemiştir.

C. Pay Sahipliğinin Kaybedilmesi

Pay sahipliğini sona erdiren nedenler sınırlı olup TTK m. 340 uyarınca esas sözleşme ile farklı nedenler öngörülemez⁸². TTK m. 141 uyarınca anonim şirket birleşmelerinde sözleşmede zorunlu ya da seçimlik olarak ayrılma akçesi öngörülerek; TTK m. 482 uyarınca sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen

⁷⁹ BAHTİYAR, “*Mehmet, Anonim Şirket Paylarının Miras Yolu İle Geçişine İlişkin Bazı Sorunlar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları, İstanbul, 2021, s. 79-102. (BAHTİYAR, Anma Toplantıları), s. 81.

⁸⁰ BOZKURT, s. 434; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 287; AKDENİZ, Murat, “*Anonim Ortaklıkta Payın Sözleşmeye Dayanarak Devri*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995, s. 35; YILDIZ/ÖZBAY, s. 8.

⁸¹ AKDENİZ, s. 36.

⁸² BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 290; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 427.

ortağın ıskat edilmesi sebebi ile; TTK m. 202 uyarınca hakim şirket tarafından pay sahibinin paylarının satın alınmasına mahkemenin hükmetmesi ile; TTK m. 208 uyarınca hakim şirketin azınlığın paylarını satın alması ile; TTK m. 531 uyarınca azınlık pay sahiplerinin haklı sebep ile fesih davasında mahkeme yolu ile şirketten çıkarılmaları ile; anonim şirketin ticaret sicilinden kaydının silinmesi ve bu şekilde tüzel kişiliğin kaybedilmesi ile; payın itfası yolları ile pay sahipliği sıfatı kaybedilebilir. Bu sebepler pay sahipliğini sona erdiren sebeplerdir⁸³.

Bunun yanında iflas anonim şirket pay sahipliği sıfatını sona erdiren nedenlerden biri değildir. İflas sürecinin devam etmesi ile pay sahipliği sıfatı da devam eder. Tasfiye sonucunda anonim şirketin ticaret sicilinden terki ile şirket tüzel kişiliği sona erer ve pay sahipliği sıfatı da son bulur⁸⁴.

Anonim şirketin bir sermaye şirketi olması ve pay devrinin serbestçe devredilebilmesi ilkesi nedeni ile ortaklıktan çıkmanın yolu kural olarak pay sahibinin payını devretmesidir.

Paya bağlı haklar pay sahibi sıfatının kaybedilmesi ile sona erecek olmasına rağmen alacak hakkına dönüşmüş talepler devam eder. Bunun yanında pay sahipliği sıfatı sona ermiş olmasına rağmen bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylarda sermaye koyma borcunun devam etmesi de söz konusu olabilir⁸⁵. Ancak TTK m. 501 hükmü gereğince anonim şirketin kurulması veya sonradan sermaye artırımını sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse eğer nama yazılı payını bir başkasına devretmiş ise bedelin henüz ödenmemiş bölümü kendisinden istenemeyecektir. Bu durumun istisnası, anonim şirketin kurulu veya daha sonradan esas sermayenin artırılması tarihlerinden sonra iki yıl içerisinde şirketin iflas etmiş ve payı iktisap eden kişinin paydan doğan haklardan yoksun bırakılmış olmasıdır⁸⁶.

⁸³BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 290; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 427; PULAŞLI, Şerh, s. 1825-1829.

⁸⁴PULAŞLI, Şerh, s. 1825; BOZKURT, s. 436.

⁸⁵BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 290; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 427.

⁸⁶AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 427.

III. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SENETLERİ

A. Genel Olarak

Pay senetleri, anonim şirketlerdeki menkul kıymetlerden bir tanesidir⁸⁷. Bunun dışında menkul kıymetlere örnek olarak temettü ve faiz kuponları, ilmühaberler, intifa senetleri, tahviller, varlığa dayalı menkul kıymetler, yatırım fonu katılma belgeleri, banka bonoları, finansman bonoları, gayrimenkul sertifikası verilebilir⁸⁸.

Menkul kıymet, kıymetli evrak niteliğine haiz senetler olmak ile birlikte kıymetli evrak içerisindeki daha dar bir kategoriye temsil etmektedirler⁸⁹.

Menkul kıymetlerin tanımı 2499 sayılı mülga SerPK tarafından yapılmış olmasına rağmen 6362 sayılı SerPK tarafından yapılmamış yalnızca nelerin menkul kıymet sayılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir⁹⁰. Bu sebeple bu kavramın tanımlanması ve nitelendirilmesi bakımından mülga SerPK'daki tanım incelenebilir⁹¹.

Bu tanım incelenecek olursa; menkul kıymetler ortaklık hakkı ya da alacak hakkı sağlarlar. Böylelikle menkul kıymetler üzerinde yer alan hakların konusu sınırlanmış olmaktadır. Menkul kıymetler belirli bir meblağı temsil ederler ve üzerinde yer alan bu değer, nominal değer olarak adlandırılmaktadır. Alacaklılık hakkı sağlayan senetler açısından bu nominal değer, aynı zamanda senedin kıymetini belirlemesine rağmen, ortaklık hakkı tanıyan senetler açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Menkul kıymetler bir yatırım aracı olarak kullanılacağı için

⁸⁷ BOZKURT, s. 425.

⁸⁸ KARSILI, Muharrem, Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, İstanbul, 2004, s. 279.

⁸⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1094; ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2021, s. 33; POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 24. Baskı, İstanbul, 2021, s. 46; MANAVGAT, Çağlar, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara, 1991, s. 68-69.

⁹⁰ 6362 Sayılı SerPK kanunda menkul kıymetlerin tanımı yapılmamış olup md 3/o'ya göre “*para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere, paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını*” ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

⁹¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 359; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 447; ÜNAL, Mücahit, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara, 2011, (ÜNAL, Kaydileştirme), s. 10.

yatırımcıların bu senetleri alıp paraya çevireceği pazarlar kurulmuş ve senetlerin pazarlarda işlem görmesi sağlanmıştır. Bunun dışında faiz, kâr payı gibi dönemsel gelir getirirler. Son olarak da misli niteliktedirler. Bunun anlamı, piyasada benzerlerinin bulunması aynı seri içinde eşit hak içerebilmeleridir. Böylece bir standartlaşma olmaktadır⁹².

B. Pay Senetlerinin Niteliği

Anonim şirketlerde payı temsil eden ve bu sebep ile çıkarılan, bunun yanında kıymetli evrak özelliği taşıyan, paya tedavül olanağı kazandıran senetlere pay senetleri denir⁹³.

Kıymetli evrak türleri arasında pay senetlerinin yerinin ne olduğu hususu önem arz etmektedir. Pay senetlerini, içerdiği hak türü açısından bir yere koyduğumuzda, pay sahipliğini temsil etmeleri nedeniyle ortaklık senetleri grubunda yer alır⁹⁴. Yani başka bir deyişle ortaklık senetleri, sermaye payını temsil ederler⁹⁵.

Pay senetlerinin açıklayıcı mı yoksa kurucu kıymetli evrak grubunda mı yer aldığı hususuna baktığımızda, pay senetlerinde hak, senetten önce de var olması sebebi ile açıklayıcı senet grubunda yer alır⁹⁶. Çünkü SerPK m. 12 ve TTK m. 486/1 uyarınca kuruluşun ya da sermaye artırımının tescil edilmesi ile senet düzenlenmeden önce pay ve pay sahipli doğmuş olur. Bunun yanında kuruluş ve sermaye artırımının tescil edilmesi yani ana sözleşmedeki payların oluşması pay senedinin geçerliliği için yeterli olmayıp bununla birlikte ortaklık ve pay sahipliği arasında tedavüle koyma sözleşmesinin yani senedin oluşumuna dair anlaşmanın da yapılması gerekir. Bu şekilde tedavüle koyma sözleşmesi olmadan sahte olarak senet

⁹²BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 318; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 359; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 446; ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 32; YANLI, Veliye, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, 2005, s. 10; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 10-11; BOĞA, s. 94.

⁹³BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 319; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 360; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 447; ARAR, Kemal, Kara Ticaret Hukuku, Ankara, 1942, s. 163; DEMİRKAPI, s. 33.

⁹⁴BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 320; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 360; ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 23.

⁹⁵ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 23.

⁹⁶BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 360; BOZKURT, s. 426; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1094; ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 24; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 25. Baskı, Ankara, 2021, s. 35.

bastırılması ve devredilmesi halinde iyi niyetli devralan kişi ortaklığa başvuramayacak olup yalnızca sahte senet düzenleyen kişiye başvurabilir ve tazminat isteyebilir⁹⁷.

Pay senetleri, hakkı doğuran temel ilişkiyi göstermeleri bakımından soyut/sebebe bağlı (illi) kıymetli evrak ayrımında sebebe bağlı (illi) senetler grubunda yer alır⁹⁸. Sebebe bağlı senetlerde senedin içermiş olduğu hak, senedin doğumuna sebep olan temel ilişkiye göre şekillenir⁹⁹. Pay senetleri altta yatan ortaklık yapısını da devam ettiren senetlerdir¹⁰⁰.

Bunların yanında yazıya göre sorumluluk ilkesi pay senetleri açısından geçerli olmayıp, bu senetler kamu güvenliğine dayanmazlar¹⁰¹. İyi niyetli üçüncü kişilerin senedin geçerliliğine, içeriklerinin doğruluğuna, senet üzerinde yazılı olmayan hususların mevcut olmayacağına dair güvenlerinin korunduğu, yazıya göre sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda kıymetli evrak kamu güvenine dayalıdır. Senedin devir kabiliyeti bu güven sayesinde artırılmaktadır¹⁰².

Pay senetleri ortaklık hakkını açıklar, alacak hakkını değil. Bir ortaklık hakkını açıklaması sebebi ile bunun bazı sonuçları vardır¹⁰³. Bunlardan birincisi, senedi elinde bulunduran hamil, sadece senet metnine göre değil, kanun ve anasözleşme hükümlerine ve bunlara uygun olarak alınmış organ kararlarına göre hak sahibi olacaktır. Bunun sebebi senedin kamu güvenliğine dayanmamasıdır. İkincisi ise, her ne kadar muaccel olmuş kar payı, tasfiye artığı payı alacağı gibi pay sahipliğinden doğan hakların talep edilmeleri gereken süreler olsa da pay sahipliği zamanaşımına uğramayacak pay sahipliği sıfatı devam edecektir¹⁰⁴.

⁹⁷ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 320; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1094.

⁹⁸BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 320; BOZKURT, s. 426; ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 29.

⁹⁹ ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 29.

¹⁰⁰ BOZKURT, Ortaklıklar Hukuku, s. 426; ÖZTAN, s. 36-36.

¹⁰¹ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 361; ÖZTAN, s. 37.

¹⁰² BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; KENDİGELEN/KIRCA, s. 48-49.

¹⁰³BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; BOZKURT, s. 426; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1098.

¹⁰⁴ BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 322; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 360-361.

C. Pay Senetlerinin Şekli

Pay senetlerinin şekli TTK m. 487’de gösterilmiştir. Buna göre pay senetleri *“Pay senetlerinin; şirketin unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, bu tarihteki sermaye tutarını, çıkarılan pay senedinin tertibini, bunun tescili tarihini, senedin türünü ve itibarî değerini, kaç payı içerdiğini belirtmesi ve şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. Kapalı şirketlerde baskı şeklinde imzanın delikli olması veya sahtekârlığı engelleyici diğer güvenlik önlemlerinin uygulanması gerekir.”* Bu sebeple pay senetlerinin şekil itibari ile bu hususları içermesi gerekir. HAAO için pay senetleri hususunda SerPK düzenlemeleri geçerlidir.

TTK m. 487’e göre pay senetlerinin içermesi gereken içerikler şunlardır; şirket unvanı, sermaye tutarı, kuruluş tarihi, kuruluş tarihindeki sermaye tutarı, pay senedinin tertibi ve tescil tarihi, senedin türünü ve itibari değerini, kaç payı kapsadığı. Şirket adına imza yetkisi olan kişilerden en az iki kişi tarafından da imzalanmış olması gerekmektedir¹⁰⁵. Ancak şirket yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa istisnai olarak tek kişinin imzası da yeterli olacaktır.

TTK m. 487/2 uyarınca, kapalı şirketlerde baskı şeklinde imzanın delikli olması ya da sahtekarlığı önleyebilecek diğer güvenlik önlemlerinin uygulanması gereklidir.

TTK m. 487/3 ise nama yazılı pay senetleri için başka şekil şartları da getirmiştir. Bunlar; senet sahiplerinin adı soyadı veya ticaret unvanı, yerleşim yeri ve pay senedi bedelinin ödenmiş olan miktarıdır. Ayrıca bu senetler şirket pay defterine kayıt olunur.

D. Pay Senetlerinin Bastırılması ve Dönüştürülmesi

TTK m. 485 hükmü gereğince ise anasözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça pay senetlerinin türü değiştirilebilecektir. Bunun için esas sözleşme değişikliğine

¹⁰⁵ TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), II, N. 1106.

ihtiyaç vardır. Bu dönüştürme kanunen öngörülüyorsa, YK gerekli kararı alarak derhal kanun hükmünü uygular ve bunu esas sözleşmeye yazmak için gerekli çalışmaları başlatır. Ancak, bedelleri tamamen ödenmediği müddetçe nama yazılı pay senetleri hamiline yazılı pazılı pay senetlerine dönüştürülemeyeceklerdir¹⁰⁶.

Bunun yanında esas sözleşmede hisse senetlerinin türlerinin değiştirilemeyeceği öngörülmüş ise bu hüküm geçerlidir. Anonim şirket esas sözleşmesi eğer tür değiştirmeyi belirli şartların gerçekleşmesine bağlamışsa şartların yerine gelmesi durumunda tür değiştirme kendiliğinden olur¹⁰⁷.

TTK m. 486/1 uyarınca anonim şirketlerde şirketin ticaret siciline tescil edilmesinden ve böylece tüzel kişilik kazanmasından ya da sermaye artırımında ticaret siciline tescilinden önce çıkarılan paylar geçersiz olacaktır. Bunun yanında iştirak taahhüdünden doğan yükümlülükler geçerliklerini sürdürmeye devam ederler¹⁰⁸.

Pay senetlerinin bastırılması hususunda hamiline ve nama yazılı senetler bakımından farklı esaslar kabul edilmiştir¹⁰⁹. Hamiline yazılı paylar için pay bedellerinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içerisinde yönetim kurulu pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmak zorundadır. Bu karar Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilir ve şirketin internet sitesinde de duyurulur¹¹⁰. Nama yazılı paylara ilişkin olarak senet bastırılma zorunluluğu yalnızca azınlığın talep etmesi halinde doğacaktır. Şirket sermayesinin yüzde onunu temsil eden azınlık pay sahipleri, talep etmeleri halinde nama yazılı pay senedi bastırılacak ve pay

¹⁰⁶ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 362; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 447; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1107; ERİŞ, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 651; ÇİFTÇİ, Tuğba, “Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukukî Niteliği ve Devir Yolları Üzerine Düşünceler”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 14, 2019, s. 531-550, s. 531-550; Yar. 11. H.D. 04.06.1981 T., 1981/2452 E., 1981/1818 K, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (Erişim Tarihi:17.07.2020).

¹⁰⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1107.

¹⁰⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, s. N. 1105; DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988, s. 1288-1289

¹⁰⁹ “Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.”

¹¹⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 362; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N.1105.

senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Bu şekilde, özellikle halka kapalı anonim şirketlerde pay senedinin bastırılmayarak ve dağıtılmayarak pay sahiplerinin pay sahipliği sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları ve paylarını devir kolaylıklarının ellerinden alınması gibi yaşanabilecek olumsuzluklar engellenmiş olmaktadır¹¹¹.

Pay senetleri bastırılana kadar ileride çıkarılacak pay senetleri ile değiştirilmek üzere pay senetlerinin yerine geçici olarak ilmühaberler çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyasen nama yazılı senetlere uygulanacak hükümler uygulanacaktır¹¹².

Bunun dışında pay senetlerinin veya ilmühaberlerin tedavülü mümkün olmayacak şekilde yıpranması ya da bozulması halinde, pay sahibi, giderini peşin karşılamak şartıyla şirketten yeni bir senet veya ilmühaber düzenlemesini isteyebilir. Yine senedin aşırı yıpranması veya bozulması ya da içeriğinin, ayırt edici özelliklerinin ve niteliklerinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılamaması durumunda da aynı hüküm geçerlidir¹¹³.

IV. PAY SENETLERİ ve PAY SENETLERİNİN DEVRİ

A. Senede Bağlanmamış Paylar

1. Çıplak Pay

a. Genel Olarak

Anonim şirketlerde pay senedi hakkın devrini kolaylaştıran bir unsurdur. Bunun anlamı payın senede bağlanması zorunluluğunun olmadığı, senet olmadan da pay sahipliği haklarının mevcut olduğudur. Yani başka bir deyişle senet, hakkı tesis eden değil, onu açıklayan bir belge niteliğindedir¹¹⁴.

¹¹¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 363.

¹¹² BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 340. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 363.

¹¹³ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 364.

¹¹⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2031; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1096; NARBAY, Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara, 2003, s. 59; DOMANİÇ s. 1325; TEOMAN, Ömer, Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üzerine Düşünceler, Tüm Makalelerim (1971-2001) Cilt I-II, İstanbul, 2012, s. 46-59, s. 51-65.

Anonim şirketlerde, şirket payları için senet bastırılmamış ise ya da kayden ihraç edilmiyor ise bu paylara çıplak paylar denilmektedir. Çıplak pay terimi kanunda yer alan bir terim olmayıp Yargıtay kararları ile ve doktrinde kullanılması sonrasında oluşmuş bir kavramdır¹¹⁵.

Çıplak pay niteliğinde olan paylar, nama ya da hamiline olduğuna bakılmaksızın pay defterine geçirilmektedir ve senede bağlanmış olan paylar gibi maddi bir değer kazanmaktadırlar. Çıplak paylar, pay senetlerinde olduğu gibi her türlü hukuki işleme konu olabilirler. Yani çıplak pay devredilebilir, haczedilebilir, rehin edilebilir, hapis hakkına konu edilebilir, üzerine intifa hakkı kurulabilir¹¹⁶. Yalnızca, payın senede bağlanmamış olması sebebiyle yapılacak işlemler şeklen farklılık göstermektedir.

b. Çıplak Payın Devri

Çıplak payların kıymetli evrak vasfına sahip olmaması ve TTK’da çıplak payın devrine ilişkin bir hüküm bulunmaması sebebi ile çıplak payın devri TBK genel hükümler doğrultusunda yapılması gerekmektedir¹¹⁷.

Anonim şirketlerde senede bağlanmamış olan ya da kayden ihraç edilmeyen çıplak payın devri, alacağın temlik yolu ile olmaktadır. Alacağın temlik işleminin bir tasarruf işlemi olması sebebi ile yapılacak olan temlik ile pay, payı devralan kişiye geçecektir. Alacağın temlikinde olan yazılı devir şartı çıplak payın devrinde de gereklidir¹¹⁸.

Her ne kadar Yargıtay çıplak paylar ile ilgili olarak satışın şekle bağlı olmamasına rağmen ispat hukuku açısından, pay satışının yazılı yapılmasının uygun

¹¹⁵ KENDİGELEN, Abuzer, “Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi”, İÜHFM, C:62 S 1-2 2014, s. 381- 402. (KENDİGELEN, Çıplak Pay), s. 381, Y. 12. HD. 28.09.2017 T., 2016/20019 E., 2017/11666 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim Tarihi: 20.12.2021).

¹¹⁶ TOPAL, Önder, “Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi”, AÜHFD, C:65, S:4, 2016, s. 2977- 3016, 2016, s. 2982; BOZKURT, s. 429; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-10b.

¹¹⁷ BOZKURT, s. 430.

¹¹⁸ PULAŞLI, Şerh, 2052.

olacağı görüşünde olsa da¹¹⁹, 6098 sayılı TBK m. 183-184 hükümleri uyarınca alacağın temlik işleminde yazılı şekil, bir geçerlilik şartı olduğundan çıplak pay devrinin de yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartıdır¹²⁰.

Çıplak payın devri iki aşamada yapılmaktadır. Öncelikle payı devreden ile devralan arasında bir devir sözleşmesi yapılması gerekmekte, daha sonra ise devrin ortaklığa karşı hüküm ifade edebilmesi bakımından, şirkete bildirim yapılarak pay defterine kayıt yapılması gerekmektedir¹²¹.

aa. Bedeli Tamamen Ödenmiş Çıplak Payın Devri

TBK m. 183 hükmünce, bedeli tamamen ödenmiş olan çıplak payın devri, alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleşir. Bu işlemin bir tasarruf işlemi olması sebebi ile çıplak pay, payı devralan kişiye geçer¹²². Alacağın temlik ise yukarıda da belirttiğimiz şekilde yazılı şekilde yapılacaktır¹²³.

Alacağın temlik sözleşmesi ile alacak hakkı, payı devralan üçüncü kişiye geçmektedir. Bu sebeple de üçüncü kişi, borçluya karşı alacaklı sıfatını kazanmaktadır. Devirden sonra payı devreden eski alacaklı, artık sahip olmadığı alacaklar üzerinde tasarruf edemez. Sadece alacağı devralan kişi alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olur ve haklarını kullanabilir. Bunun yanında alacağın temlikinde devreden şahsı ile ilgili olan hakları dışındaki öncelik ve diğer yan haklar da devralana geçer¹²⁴.

¹¹⁹ 11 HD. T. 7.3 1994 E. 4752/K 1775 (ERİŞ, s. 591-592, N43).

¹²⁰ PULAŞLI, Şerh, s. 2052; BOZKURT, s. 430; YAVUZ, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara, 2015, s. 973.

¹²¹ TAŞDELEN, Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul, 2005, s. 114.

¹²² SEVİ, s. 345; BOĞA, s. 119.

¹²³ YAVUZ, s 973; ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa, 2013, s. 208.

¹²⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 1248-1249; ŞENYÜZ, s. 207-208.

Bu sebepler ile çıplak payın devri ile o paya bağlı olan haklar da bir bütün olarak devralana geçer. Bu haklar oy hakkı, kar payı hakkı, yönetime katılma hakkı vb. ortak olma sebebi ile sahip olunan haklardır¹²⁵.

bb. Bedeli Tamamen Ödenmemiş Çıplak Payın Devri

Bedeli ödenmemiş ya da bir kısmı ödenmiş çıplak payın devrinin hukuki niteliği, bedeli ödenmiş çıplak payın devri ile aynı değildir. Bedeli tam olarak ödenmemiş payın devri, hukuken borcun nakli niteliği taşır. Bu durumda TTK m. 491 vd. hükümleri uyarınca pay sahipliği ilişkisine ait tüm hak ve borçlar ancak şirketin onay vermesi ile birlikte payı devralan kişiye geçer. Bu sebeple de bedeli ödenmemiş çıplak payın devrinde şirketin onayı aranmaktadır¹²⁶. Bunun sebebi, şirketin ödeme gücü yetersiz kişiler ile karşı karşıya kalmasının engellenmek istemesidir. Ancak yalnızca payların ödenmemiş olması sebebi ile şirketin onayı reddetmesi kanuna ve dürüstlük kuralına aykırıdır. Nitekim Yargıtay, anonim şirketin sebep göstermeden pay devrine onay vermekten kaçınma hakkına sahip olduğunu ancak bu hakkın TMK m. 2 ile sınırlı olarak kullanılabileceğini belirtmiştir¹²⁷.

Devreden, anonim şirkete karşı bakiye borcundan, şirketin devre onay vermesi ile kurtulur. Böylece; borcu payı devralan kişi üstlenmiş olur. TTK m. 491/2 uyarınca şirket payın devrine izin vermekle birlikte, payı devralan kişiden bakiye kalan borç için teminat isteyebilir ve teminatın verilmemesi durumunda ya da verilen teminatın yeterli olmaması durumunda devre onay vermekten kaçınabilir¹²⁸.

Yapılan devrin, şirketin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. Bu kayıt açıklayıcı nitelikte olup kurucu olan işlem payın alacağın temliki ile devredilmesidir¹²⁹.

¹²⁵ SEVİ, s. 345.

¹²⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2052; SEVİ, s. 344-345; BOZKURT, s. 430; BOĞA, s. 119.

¹²⁷ Y. 11 HD. 09.03.2016 T., 2015/14607 E., 2016/2696 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 10.01.2021).

¹²⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2052.

¹²⁹ BOZKURT, s. 430.

2. Kaydi Pay

a. Genel Olarak

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere anonim ortaklıklar tarafından çıkarılan pay senetleri, kıymetli evrak özelliği taşıyan senetlerdir. TTK m. 645 hükmü gereğince, kıymetli evrakın içerdiği hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve başkalarına da devredilemez. Yani, senet ile hak arasında kuvvetli bir bağ mevcuttur. Anonim ortaklıklar tarafından çıkarılan pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olması sebebi ile kıymetli evrakın genel hükümleri, özellikle devredilebilme şartları, tez konumuz açısından büyük bir öneme sahiptir ve tezimizde incelenmiştir.

TTK m. 647 uyarınca devir şekline göre nama, emre ve hamiline yazılı kıymetli evrak vasfı taşıyan senetlerin devri için zilyetliğinin devri gerekmektedir. Bu düzenleme ile paralel olarak TTK m. 489 ve m. 490/2 uyarınca, anonim ortaklıklarda çıkarılan nama ve hamiline yazılı senetlerin devrinde de senet zilyetliğinin, senedi devralana geçirilmesi şart koşulmuştur. Aynı zamanda TTK m. 415/1 gereğince de anonim şirket payına sahip olmak sebebi ile doğan birtakım hakların kullanılabilmesi için de pay senedinin, şirkete ibrazı gerekmektedir.

Ancak hakkın senetten ayrı olarak kullanılamayacağı ilkesinin sermaye piyasası uygulamalarında yarattığı birtakım aksaklıklar ve zorluklar zaman içerisinde fark edilmiştir. Sermaye piyasasında menkul kıymetlerin yığın ile çıkarılmaları, üzerlerinde işlem yapılması ve bunların saklanması külfetli bir hale gelmiştir¹³⁰. Özellikle gelişmiş borsalarda günlük olarak yapılan alım-satım işlemleri oldukça yüksek seviyededir. Sermaye piyasasında her gün çok fazla işlem yapıyor olması, şirket hisselerinin fiziki olarak el değiştirmesini imkânsız kılmaktadır¹³¹. Bu sebeplerle bu külfetin önlenmesi bakımından çeşitli çözüm arayışlarına girilmiştir.

¹³⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1094d; SEVİ, s. 323.

¹³¹ TEKİNALP, Ünal, “Evraksız Kıymetli Evrakı veya Kıymet Haklarına Doğru”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIV, S:3, s 1-16, 1988. (TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak), s. 4-5; BOĞA, s. 159.

Tezimizin ilerleyen bölümünde öncelikle; Türk Hukuku bakımından pay senetlerinin kaydileştirilmesini ve sonrasında kaydileştirilen bu payın devri hususu incelenecektir.

b. Türk Hukukunda Pay Senetlerinin Kaydileştirilmesi

Türk hukukunda, kaydi sisteme ilişkin ilk düzenlemelere baktığımızda, 558 sayılı KHK ile mülga SerPK 22 maddesine eklenen¹³², sermaye piyasası araçlarının saklanması, takası veya kaydi bir değer haline getirilmesini düzenleme yetkisini SPK'ya bırakan hüküm karşımıza çıkmaktadır. Daha sonra ise SPK tarafından bu doğrultuda “S: IV N.22, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydi Değer Haline Getirilmesine İlişkin Esaslar Tebliği” yayınlanmıştır¹³³. Tebliğin 4. maddesi ile, borsada işlem gören pay senetleri ve katılma senetleri söz konusu bu Tebliğ hükümlerine tabi kılınmıştır. Buna göre, bu tebliğ hükümlerine tabi sermaye piyasası araçlarının ihracı sırasında fiziki olarak pay senedi bastırılması yerine ihraççı, toplu saklama senedi düzenlenmiştir. Tebliğin 5. maddesi uyarınca, toplu saklama senetleri İMKB Takas ve Saklama Bankası'na (Takasbank) teslim edilir ve ihraççı kuruluşlar itibari ile Takasbank'ta saklanır. Bunun sonucunda, anonim şirketler tarafından yapılan ihraçlarda, pay senedi bastırılmadan mülkiyetin devri Takasbank'da merkezde kayıt ile gerçekleştirilmeye başlanmıştır¹³⁴.

558 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş¹³⁵ ve sonrasında Seri: IV N.22 sayılı tebliğ ile ilgili Danıştay'da dava açılmıştır. Danıştay, 558 sayılı KHK'nın, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması ve tebliğ ile getirilmiş olan yeni düzenlemenin TTK'da öngörülen pay senedi uygulamasına aykırı olduğu gerekçeleri ile yürütmenin durdurulması ve ardından söz konusu tebliğin iptali kararı vermiştir¹³⁶. Getirilen pay senedinin kaydileştirilmesi sisteminin, TTK'da yer alan, kıymetli evrakın bir unsuru olan hak ve senet bağlılığına aykırı olması sebebi ile bir

¹³² 24.6.1995 T. ve 558 sayılı KHK, RG 27.6.1995 T. 22326S.

¹³³ RG 19.12.1996 T. 22852S.

¹³⁴ SEVİ, s. 330; TÖREMİŞ, Hatice Ebru, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsadan Devri, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara, 2008; s. 15-20.

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi 13. 11. 1995 T. 1995/45 E. 1995/58 K. Bkz. RG 24.11.1995 T. 22473S.

¹³⁶ Dan. 10 D. 26.4.2000 T. 1997/577 E. 2000/1934 K.

tebliğ hükmü ile değil kanun hükmü ile yapılmasının doğru olacağı görüşü doktrinde savunulmuştur¹³⁷. Doktrinde aksi görüş olarak, anonim şirketlerde payın senede bağlanmasının zorunluluğu bulunmadığı ilkesi gereğince tebliğ ile anonim şirket payının kaydileştirilmesi ve toplu senet yönteminin benimsenebileceği belirtilmiştir¹³⁸. Bizce de her ne kadar TTK’da payın senede bağlanması zorunluluğu bulunmasa da yine de kıymetli evrakın en önemli unsuru olan hak ve senet bağılılığı ilkesi göz önüne alınarak böyle bir düzenlemenin Kanun ile yapılması isabetlidir.

Danıştay’ın vermiş olduğu iptal kararının ardından, bu doğrultuda pay senetlerinin kaydileştirilmesine ilişkin olarak, 4487 sayılı kanun ile 2499 sayılı mülga SerPK’da m. 10/A hükmü eklenmiştir¹³⁹. Mülga SerPK m. 10/A hükmü ile, Seri: IV N.22 tebliğ hükmünden farklı olarak, kaydi kıymetli evrak sistemine tam geçiş yapılmış, toplu saklama senedi sisteminden vazgeçilerek pay senetlerinin doğrudan kaydileştirilmesi benimsenmiştir.

6362 sayılı SerPK’da, kaydileştirme kavramı, SerPK m. 13’te düzenlenmiştir¹⁴⁰. Bu kavram ile getirilmek istenen, sermaye piyasası araçlarının, senet üzerine fiziki olarak basılmayıp elektronik ortamda, sermaye piyasası araçlarına karşılık gelmek üzere kayıtlar oluşturulmasıdır. Bu kavram hem senet üzerine basılmış olan sermaye piyasası araçlarının daha sonrasında elektronik ortama aktarılarak kaydi hale getirilmesini, aynı zamanda da yeni ihraç edilmekte olan sermaye piyasası araçlarının elektronik olarak kaydi ortamda oluşturulmasını kapsamaktadır¹⁴¹.

¹³⁷ TURANBOY, “*Asuman, Kağıtsız (Varakasız) Kıymetli Evrak, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu*”, Ankara, 1998, s. 241-260. (TURANBOY, Sempozyum), s. 255 vd.

¹³⁸ MANAVGAT, Çağlar, “*Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne göre Kaydi Sistemin Esasları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:50 S:2, (MANAVGAT, SPK 10/A) s. 159-191.

¹³⁹ RG 18.12. 1999 T. 23910 S.

¹⁴⁰ 7262 Sayılı kanunun 28. maddesi ile 6102 sayılı TTK’nın 415. maddesindeki 10/A ibaresi “13 üncü” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁴¹ ADIGÜZEL, Burak, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, 2019, s. 76; ÜNAL, Mücahit, Kaydi Sisteme İlişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, C:18, S:2, 2012, s. 819-836, s. 820; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 21-22.

Kaydileştirme, SerPK m. 13 uyarınca yalnızca SerPK kapsamına giren şirketler açısından geçerli olacaktır¹⁴². SerPK kapsamına giren ifadesinden neyi anlamamız gerektiği ise SerPK m. 2 de açıklanmıştır¹⁴³. Buna göre; halka açık olmayan anonim ortaklıklar ile bu ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçları SerPK'nın kapsamı dışındadır. Her ne kadar bu tanımdan halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklık ile neyin anlaşılması gerektiği tam olarak anlaşılmasa da bu hususa SerPK m. 16/1 hükmü ile açıklık getirilmektedir¹⁴⁴. Buna göre, payları borsada işlem gören ortaklıklar ve kitle fonlaması sureti ile halktan para toplayan ortaklıklar hariç, pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz edilmiş sayılacaktır ve halka açık ortaklık hükümlerine tabi olacaklardır¹⁴⁵. SerPK m. 16/2'ye göre, payları borsada işlem görmemesine rağmen pay sahibi sayısının beş yüzü aşması ile halka açık ortaklık statüsü kazanan anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsü kazanmalarının ardından en geç iki sene içerisinde paylarının işlem görmesini sağlamak için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi halde Sermaye Piyasası Kurulu, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararı alır¹⁴⁶. SerPK 16/3 ise en az beş yüz pay sahibi olan kooperatiflerin ya da kendisine ortak olan kooperatiflerin pay sahibi tek başına ya da toplam beş yüz olan kooperatif birliklerinin yönetime sahip olduğu, bununla birlikte, yıllık en az elli milyon satış hasılatı yapmış olan anonim şirketlerin payları da halka arz olmuş sayılacak ve halka açık ortaklık hükümlerine tabi olacaklardır¹⁴⁷.

¹⁴² TURANBOY, Asuman, "2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi," AÜHFD, C:48, S.1, 1999, s.39-55 (TURANBOY, Kaydi Değer), s. 41-42; TOPAL, s. 2984.

¹⁴³ "Sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, ihraççılar, halka arz edenler, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları, borsalar ile sermaye piyasası araçlarının işlem gördüğü diğer teşkilatlanmış piyasalar, piyasa işleticileri, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları, Merkezî Kayıt Kuruluşu ve Sermaye Piyasası Kurulu bu Kanun hükümlerine tabidir. Halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçları, bu Kanun kapsamı dışındadır."

¹⁴⁴ SerPK m. 16/1 "Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar."

¹⁴⁵ Bu hususta geniş bilgi için bkz. KARAHAN, Sami, "Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kazanılması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, S.2, 2001, s. 27-61, s. 30-61; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 196-197; BOĞA, s. 27-35.

¹⁴⁶ SerPK m. 16/2 "Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır."

¹⁴⁷ ADIGÜZEL, s. 86-87; SEMERCİ VURALOĞLU, Tuğba, Sermaye Piyasası Kanunu'na göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı, İstanbul, 2008, s. 173-175; SAYIN, Hediye, "Halka Açık Anonim Şirket Kavramı ve Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kazanılması", Bahçeşehir Üniversitesi

SerPK m. 33/4 hükmüne göre ise 16. madde uyarınca pay sahibi sayıları sebebi ile halka açık sayılan ortaklıklardan, paylarının borsada işlem görmesini istemeyen şirketler, pay sahibi sayısının en az üçte ikisinin olumlu oyu veya toplam oyların dörtte üçü ile alınacak bir genel kurul kararı ile SPK kapsamında çıkabilirler¹⁴⁸.

Bu doğrultuda hem paylarını halka arz eden, hem de SerPK 16. madde kapsamında payları halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar, halka açık anonim ortaklık konumunda olup SerPK kapsamındadır. Bir başka deyişle HAAO payları, SerPK kapsamında menkul değerdir ve merkezi kayıt kuruluşu yönetiminde sermaye piyasası aracıdır. Dolayısı ile bu paylar kaydileştirme kapsamındadır¹⁴⁹.

II-13.1 Sayılı “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” md 14’e göre sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmadan elektronik ortamda kayden ihracı gerekmektedir. Bunun yanında, SPK, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirleyecektir. Yine aynı tebliğin 5. maddesi uyarınca kaydi sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından oluşturulan elektronik ortamda Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerince tutulacaktır¹⁵⁰.

Buna göre, senede bağlı olsun ya da olmasın, SerPK kapsamında olduğu kabul edilen anonim şirket payları, MKK tarafından elektronik ortamda kaydileştirilebilecektir. Kaydileştirilen bu anonim şirket paylarına ise “kaydi pay”

Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 8, S.109-110, 2013, s. 89-116, Serpkn m. 16/3 “(3) (Ek: 28/11/2017-7061/109 md.) (Değişik cümle:27/12/2018-7159/8 md.) Pay sahibi sayısı en az beş yüz olan kooperatiflerin veya kendisine ortak olan kooperatiflerin pay sahibi sayısı tek başına ya da toplam olarak en az beş yüz olan kooperatif birliklerinin veya kooperatif merkez birliklerinin yönetim kontrolüne sahip olduğu ve yıllık en az elli milyon Türk lirası satış hasılatı yapmış olan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar. (Mülga cümle:27/12/2018-7159/8 md.)(...) Bu fıkra kapsamına giren ortaklıklara ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz.”

¹⁴⁸ SEMERCİ VURALOĞLU, s. 337; TOPAL, 2986.

¹⁴⁹ TOPAL, 2986; KARSLI, s 88.

¹⁵⁰ YANLI, Veliye/ OKUTAN NİLSON, Gül. “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?.” Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, 2019, s. 1330-1331, s. 1329.

denilmektedir. Kaydileştirilen bu paylar ile ilgili olarak artık TTK m. 486 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz¹⁵¹.

Merkezi Kayıt Kuruluşu, mülga Sermaye Piyasası Kanunu 10/A maddesine 4487 sayılı kanun ile eklenmiş ve hayata geçmiştir. Bu madde kapsamında MKK hakkında bazı esaslara kanunda yer verilmiş ve bu kuruluşun temelleri atılmıştır. SerPK da ise MKK, “Merkezi Kayıt Kuruluşu” Başlığı altında, m. 81 ile düzenlenmiştir¹⁵².

Senede bağlanmamış anonim şirket paylarının nama mı yoksa hamiline mi yazılı olduğu hususları doktrinde tartışılmaktadır¹⁵³. SerPK m. 13 lafzından da kaydi payların nama veya hamiline yazılı olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁵⁴. Ancak, HAAO açısından hamiline ya da nama yazılı pay ayrımı kaydi sisteme geçişle birlikte önemli bir değişime uğramıştır. Nitekim SerPK sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihraç edilmesinin esas olduğunu benimsemiştir. Bunun yanında SerPK m. 13/2 kaydi sermaye piyasası araçlarının nama ya da hamiline yazılı olduklarına bakılmadan isme açılmış olan hesaplarda izleneceğini belirtmiştir. Bu sebeplerle nama ya da hamiline pay ayrımı aslında sermaye piyasalarında boşlukta kalmış olan bir ayrım haline dönüşmüştür¹⁵⁵.

Kaydileştirilmiş paylar ile ilgili olarak senet çıkarılması mümkün olmadığı gibi; söz konusu paylar ile ilgili çıkarılmış bir senet bulunması halinde SPK

¹⁵¹ ATA, Özlem, “Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, 2019, s. 1-29, s. 7; ÜNAL, s. 820; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 96.

¹⁵² “Merkezi Kayıt Kuruluşu, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, bu araçların merkezi saklamasını yapmak üzere kurulmuş, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz anonim şirkettir.”

¹⁵³ NARBAY, s. 60, Narbay, senede bağlanmamış çıplak paylar ile ilgili olarak nama veya hamiline yazılı pay ayrımı yapılamayacağını belirtmektedir.

¹⁵⁴ ÜNAL, s. 829, SPKn md 13 “Kaydi sermaye piyasası araçları, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izlenir.”

¹⁵⁵ KARACAN, Ali İhsan / ERİŞİR KARACAN, Esra, Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, 2021, s. 97; BAYTEMUR, Deniz, “7262 Sayılı Kanunla Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yapılan Değişiklikler”, Terazi Hukuk Dergisi, C:16, S: 176, 2021, s. 711-720, s. 711-720; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 376.

tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi gereklidir¹⁵⁶. Kaydi paylar hukuki işlemlere, hacze konu olabilmektedirler¹⁵⁷.

Kaydi sermaye piyasası araçları, fiziki sermaye piyasası araçları ile aynı hakkı içerdiği gibi sahibine aynı hakları vermektedir. Ortaya çıkan tek fark, hakların bir evrak üzerinde değil de elektronik ortamda varlık göstermesidir. Bu sebeple elektronik ortama aktarılmış olan bu haklar için “kaydi değer” kavramı kullanılmaktadır¹⁵⁸.

c. Kaydileştirilmiş Anonim Ortaklık Paylarının Devri

Borsada işlem görmekte olan anonim şirket paylarının devri, kural olarak devreden ile devralan arasında bir ilişki olmadan, pay sahibinin vereceği talimat ile, tamamen elektronik sistem üzerinden gerçekleşir¹⁵⁹. II-13-1 sayılı tebliğ’deki¹⁶⁰ düzenleme kapsamında m. 17 uyarınca takas işlemleri, takas düzenlemelerine uygun bir şekilde merkezi takas kuruluşu tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu bünyesindeki takas havuzu hesabı ve yatırım kuruluşu hesapları kullanılarak yapılmaktadır¹⁶¹.

TTK m. 490 vd hükümlerine göre devredilmeyen veya böyle devredildiği ispatlanamayan pay senedini devralan kişi, pay defterine yazılmaz. Devralanın, düzgün bir ciro silsilesine dayanarak pay senedini devraldığını ispatlaması gerekmektedir. Ancak; kaydi sistemde düzgün bir ciro silsilesi araştırması söz konusu olamayacağı için pay defterine yapılacak kayıtlar için MKK’da tutulan kayıtlar esas alınmaktadır. Nitekim TTK m. 499/5 hükmü ile MKK tarafından kaydi olarak takibi yapılan nama yazılı paylar ile ilgili olarak SerPK hükümlerinin ve diğer düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir. TTK tarafından atıf yapılan SerPK hükmü m. 13/6’dır. Buna göre, anonim şirketin paylarının, şirket tarafından pay defterine

¹⁵⁶ YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1329; BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 75.

¹⁵⁷ TOPAL, s. 2987.

¹⁵⁸ ÜNAL, Kaydileştirme, s. 25.

¹⁵⁹ SEVİ, s. 336.

¹⁶⁰ II-13.1 Sayılı Tebliğ, Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ, Resmi Gazete 29081, 07.08.2014.

¹⁶¹ II-13.1 Sayılı Tebliğ m. 17/1”*Takas işlemleri, merkezi takas kuruluşu tarafından ilgili Borsanın takas düzenlemelerine uygun olarak MKK nezdindeki takas havuz hesabı ve yatırım kuruluşu havuz hesapları kullanılarak yapılır.*”

kaydedilmesinde, tarafların başvurusu olmadan MKK tarafından tutulan kayıtlar esas alınır. Bunun yanında TTK m. 496 hükmü ise borsaya kote edilen nama yazılı paylar ile ilgili olarak, MKK'nın satılan payların adedini, devreden kimliğini şirkete bildirmesini ve şirketin bu bilgilere erişimini sağlamasını öngörmüştür¹⁶².

Burada tartışılması gereken diğer bir husus kaydileştirilmiş olan söz konusu paylar ile ilgili olarak pay defteri tutulması zorunluluğu olup olmadığıdır. SerPK ve ilgili mevzuatlarda tutulmasının zorunlu olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte; SerPK m. 13/6, m. 137/3 hükümleri gibi tutulması gerekliliği izlenimi doğuran hükümler mevcuttur¹⁶³.

Pay defterinin işlevi anonim şirketlerde pay sahibinin ve payın üzerinde intifa hakkı olması durumunda intifa hakkı sahibinin tespitinin sağlanmasıdır. Bununla birlikte, kaydi paylar MKK nezdinde açılmış olan hesaplardan izlenecektir. Pay defterine kaydedilecek olan intifa hakkı tesisi ve devir MKK nezdinde tutulan hesaplara yatırım kuruluşları tarafından aktarılmaktadır. Bu sebeple de anonim şirket sürecin dışında bırakılmakta, söz konusu bilgiler taraflarca ayrıca bildirilmediği müddetçe şirkette bulunmamaktadır. Borsaya kote olan payların hem borsa içi devirlerinde hem de borsa dışı devirlerde hem de intifa hakkı tesislerinde MKK'da öngörülen kayıtlar esas alınacaktır. Borsada işlem görmeyen kaydi paylar ile ilgili olarak da yine MKK nezdinde açılan hesaplarda izlenmektedir. Söz konusu bu payların intifa hakkı tesisi ya da devirleri de ilgili MKK üyesi tarafından ilgili hesaba yansıtılması gerekmektedir. Tüm bu işlemler MKK hesaplarında tutulan kayıtlara yansıtılmaktadır. Bu sebeplerle kaydi paylar ile olarak ayrıca pay defteri tutulmasına gerek kalmamıştır¹⁶⁴.

¹⁶² SEVİ s. 591-592; BOĞA, s. 143-144.

¹⁶³ SerPK m. 13/6 “Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.”, SerPK m. 137/3 “Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanunun 493 üncü ve 494 üncü maddeleri uygulanır.”

¹⁶⁴ YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1327-1347; ADIGÜZEL, s. 77; ÜNAL, s. 827-835; KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 133.

B. Senede Bağlanmış Paylar

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde pay senetleri TTK m. 484 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre pay senetleri nama veya hamiline yazılı olur¹⁶⁵. Ancak kanunda pay senetlerinin tanımına yer verilmemiştir¹⁶⁶. TTK m. 339/1-d uyarınca payların nama mı ya da hamiline mi yazılı oldukları esas sözleşmede belirtilir. Bu tescil ve ilana tabi konular arasındadır¹⁶⁷.

Senede bağlanması sonucunda pay, senedin kıymetli evrak özelliğinden dolayı daha kolay, daha yüksek bir tedavül yeteneği kazanacak ve ayrıca pay sahibi senet sayesinde bazı yetkilere ve kolaylıklara sahip olacaklardır. Ancak, hakların muhtevası açısından senede bağlanmış pay ile bağlanmamış pay arasında bir fark yoktur¹⁶⁸.

Anonim şirketlerde sermaye ile pay sayısı belirli ve sabittir. Pay senetleri bastırılırken, var olan pay sayısından daha fazla senet basılması durumunda bu pay senetleri geçersiz olacaktır. Yani başka bir deyişle, fazladan çıkarılan pay senetleri yoluyla pay sahipliği statüsü oluşturulamayacaktır¹⁶⁹.

2. Hamiline Yazılı Pay Senetleri

a. Genel Olarak

Anonim şirketin özelliklerinden biri, şirkete ortak olan pay sahiplerinin yalnızca katılım paylarını riske atmalarıdır. Bu sebeple de anonim şirketlerde büyük miktarda yatırımlar toplanabilmektedir. Halkın elindeki tasarruflarını menkul

¹⁶⁵AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 447. BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 322; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 361; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1099.

¹⁶⁶BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 361; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 319; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1095.

¹⁶⁷BOZKURT, s. 426.

¹⁶⁸TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1097; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 361.

¹⁶⁹BOZKURT, s. 427.

kıymetler ile yatırım alanlarına aktarmasında, anonim şirketin bu özelliğinin rolü büyüktür. Bu durum sermaye piyasasının temel unsurunu oluşturmaktadır. Anonim şirketin böyle bir rol üstlenebilmesindeki en önemli nedenlerden biri şüphesiz ki hamiline yazılı pay senetleridir¹⁷⁰.

Hamiline yazılı senedin tanımı TTK m. 658/1’de yer almaktadır. Buna göre; senedin içeriğinden ya da şeklinden senedi elinde bulunduran (hamil) kim ise o kimsenin hak sahibi sayılacağı her türlü kıymetli evrak hamiline yazılı senet sayılır¹⁷¹.

TTK m. 484/2 uyarınca hamiline yazılı senet çıkarılabilmesi için nama yazılı senetlerden farklı olarak payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekir. Bu hükme aykırı şekilde çıkarılmış olan senetler geçersizdir. Ayrıca bu senetleri çıkaranların da sorumluluğu doğacaktır. Bu senetlerin zilyedinin kim olduğunun bilinmemesi sonucunda şirketin, sermaye koyma borcunu yerine getirecek senet sahibini bulamaması ihtimali sebebi ile böyle bir kural getirilmiştir¹⁷². Geçersiz olan hamiline yazılı pay senetlerini devreden anonim şirket ortağı payın sahipliğini sürdürür. Senedi devralan kişi ne payı ne de ortaklık sıfatını kazanır¹⁷³. Yargıtay, bedelleri tamamen ödenmeden alınmış olan pay senetlerinin iptalinin istendiği bir davada, Ticaret Bakanlığı’nın böyle bir davayı açıp açamayacağı hususunda, Ticaret Bakanlığının dava ehliyeti olmadığına karar vermiştir¹⁷⁴.

Hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için şirket, kuruluşunda ya da sermaye artırımında, öncelikle hamiline yazılı pay çıkarılması gerekir¹⁷⁵. TTK m. 486 uyarınca bu payların bedellerinin ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senetleri bastırılır ve ayrıca bedellerini ödeyen kişilere teslim edilir, pay defterindeki

¹⁷⁰ MOROĞLU, Erdoğan. “*Nama Yazılı Pay Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve Yargıtay Kararları*.” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1996, s. 39-40, s. 55; SEVİ, s. 205; TÜTÜNCÜ, Muharrem “*Anonim” Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, 2017, s. 749-782, s. 749-782.

¹⁷¹ ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 75; SEVİ, s. 205; KENDİGELEN/KIRCA, s. 33.

¹⁷² AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 447; BOZKURT, s. 426; SEVİ, s. 207; KENDİGELEN/KIRCA, s. 47.eni

¹⁷³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, s. 124 p. 1118.

¹⁷⁴ 11. HD. 20.03.1987, 7665/1622 K. www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 23.11.2020)

¹⁷⁵ BOZKURT, s. 429.

kayıt silinir. Bunun yanında hamiline yazılı hisse senedi çıkarılmasına ilişkin YK kararı, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmekle birlikte internet sitesine de konulur¹⁷⁶.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri ancak zilyetliğin devri ile hüküm ifade eder¹⁷⁷. Böylelikle üçüncü kişilere karşı da devir ileri sürülebilir¹⁷⁸. Taraflar devir için ciro veya temlik öngörmüşlerse, senedin üzerinde yazsa dahi bu şart ancak taraflar arasında geçerlidir. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹⁷⁹.

Anonim şirketlerde esas sözleşmeye konulacak kayıt ve şartlar ile bağlı hamiline yazılı pay senedi ihraç edilemez¹⁸⁰. HYPs, TTK m. 659/3 uyarınca, zilyedin elinden iradesi dışında dahi çıkmış olsa iyiniyetli kişi aleyhine taşınır davası açılmayacaktır¹⁸¹.

Hamiline yazılı pay senetleri, pay sahipliği hakkını temsil etmesi ve bu senetlerin bildirici nitelikte olmalarından dolayı bazı ek defileri bulunmaktadır ve bazı özellikleri sebebi ile hamiline yazılı senetlerden ayrılırlar. Bunlardan birincisi; anonim şirket payının henüz oluşmamış olduğu, payın bulunmadığı, ortaklıkların birleştirilmesi durumlarında ortadan kalktığı, sermaye azalması esnasında itfa edildiği gibi anonim şirket payının varlığına yöneltilmiş bulunan tüm def'iler iyiniyetli iktisap edene karşı ileri sürülebilecektir. Bir diğer özellik ise, anonim ortaklık ve esas sözleşme arasındaki bağılıktır. Şöyle ki; şirket, esas sözleşmeyi HYPs'lerinin tüm müktesiplerine karşı ileri sürebilir¹⁸².

¹⁷⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1095.

¹⁷⁷ ÜLGİN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 75.

¹⁷⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1113a; 7262 sayılı kanun ile TTK m. 426/2'ye "ispat eden" ibaresinden sonra "ve Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilen" ibaresi eklenmiştir. Böylece hamiline pay senedinin zilyedi olduğunu ispat eden ve MKK'ya bildirilen kişiler pay sahipliği haklarını şirkete karşı kullanabileceklerdir.

¹⁷⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1113a; SEVİ, s. 205.

¹⁸⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1113a.

¹⁸¹ ÜLGİN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA, s. 76; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1113a.

¹⁸² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1113a.

TTK m. 484/2 hükmünde öngörülmüş olan kurallara aykırı olarak çıkarılan pay senetleri geçersiz olup böyle bir senedi devir alan kimse pay sahipliğini kazanamaz. Bununla birlikte zararının tazmini hususunda bir engel yoktur¹⁸³.

6102 sayılı TTK'da 7262¹⁸⁴ sayılı kanun ile birtakım değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu kanun ile yapılan değişiklikler kapsamında halka kapalı anonim şirketlere hamiline yazılı pay senetleri ve bu senetlerin sahiplerinin MKK nezdinde kayıt altına alınması ve elektronik ortamda izlenmesi amacı ile bildirim yükümlülükleri getirilmiş ve hamiline yazılı pay sahiplerinin merkezi bir sistem nezdinde kaydedilmesi ve pay senedi sahiplerinin takip edilmesi öngörülmüştür¹⁸⁵. Yapılan bu değişikliğin amacı olarak 7262 sayılı kanunun gerekçesine baktığımızda, hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğin devri ile kolayca devredilebilmesi sebebi ile terörün finansmanının önlenmesi açısından birer risk faktörü olması sebepleri gösterilmiştir¹⁸⁶. Söz konusu değişiklikler TTK'ya eklenen maddeler kapsamında aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

7262 sayılı kanun m. 28 ile TTK m. 415/3 yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸⁷. Bununla birlikte aynı kanunun 29. maddesi ile TTK m. 417/1, YK'nın hamiline yazılı pay senetleri ve SerPK m. 13 uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi MKK'dan sağlayacağı pay sahipleri çizelgesine göre düzenleyeceği şeklinde değiştirilmiştir¹⁸⁸. Buna göre, halka kapalı A.Ş.'lerde MKK nezdinde tutulacak olan hamiline yazılı pay sahipleri yalnızca

¹⁸³ SEVİ, s. 209.

¹⁸⁴(7262 s. k.), Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun, Resmi Gazete 31351, 31.12.2020.

¹⁸⁵ BAYTEMUR, s. 711-720.

¹⁸⁶ Bknz; 7262 s. k. gerekçe, "...halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin yalnızca zilyetliğin devredilmesi suretiyle aktarılabilmesi durumu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve terörizmin finansmanı suçları açısından önemli bir risk faktörü oluşturmaktadır. Belirtilen nedenlerle 13/11/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda değişiklik yapılarak halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplik bilgisinin takip edilmesi amacıyla bildirim yükümlülüğü getirilmesi ve pay sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) nezdinde kayıt altına alınması amaçlanmaktadır."

¹⁸⁷ "Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler."

¹⁸⁸ TTK m. 417/1 "Yönetim kurulu, hamiline yazılı pay sahipleri ile Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı "pay sahipleri çizelgesi"ne göre düzenler."

kimliklerini göstererek genel kurul toplantısına katılabileceklerdir. İkinci fıkrada yapılan değişiklik sonucunda madde metninde olan “*hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından da giriş kartı alanlar*” ibaresi hükümden çıkarılmıştır. Bu doğrultuda hamiline yazılı pay senedi sahipleri pay defterine kayıt yaptırmadıkları sürece artık genel kurul toplantısına katılamayacaklardır. Yeni yapılan düzenlemeler uyarınca hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin genel kurul toplantısına katılabilmesi açısından, MKK’ya yapılan bildirimin sonucunda genel kurul toplantılarına katılabilmesi hedeflenmektedir. Bu şekilde “gölge ortak” olarak ifade edilen resmi olarak pay sahibi görünmeyen kişilerin varlığı engellenmeye çalışılmıştır.

Yapılan diğer bir değişiklik ise 7262 sayılı kanunun m. 30 ile yapılan TTK m. 426/2¹⁸⁹ ve 7262 sayılı kanun m. 31 ile yapılan 486/2 değişiklikleridir¹⁹⁰. Bu değişiklikler ile hamiline yazılı pay sahipleri, MKK’ya bildirim yapmamaları durumunda pay sahipliğinden doğan haklarını kullanamaz hale gelmiştir. MKK’ya bildirim şartı aslında hamiline yazılı pay sahiplerinin ve paya ilişkin bilgilerin bir kamu kurumu tarafından bilinmesi anlamı taşımaktadır¹⁹¹.

7262 sayılı Kanun m. 34 ile TTK’ya eklenen geçici m. 14’e göre hamiline yazılı pay sahiplerinin 31.12.2021 tarihine kadar pay senetleri ile birlikte Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirim yapılması hususunda anonim şirkete başvuru yapacaklardır. Bunun üzerine YK beş gün içerisinde hamiline yazılı pay senetlerini ve paya ilişkin bilgileri Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirecektir. Pay sahipleri, anonim şirkete başvuru yapmaması halinde, paya ilişkin haklarını başvuru yapıncaya kadar kullanamayacaklardır¹⁹².

Anonim şirketlerde kural payların serbestçe devredilebilme ilkesidir. Devir serbestisine ilişkin olan bu ilke anonim şirketin “anonimlik” vasfını sağlamaktadır. Bu durum, payın kolayca el değiştirmesine ve bunun sonucunda bağımsız ve

¹⁸⁹ TTK 426/2 maddesine “ve Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bidirilen” ibaresi eklenmiştir.

¹⁹⁰ “Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir.”

¹⁹¹ KARACAN/ ERİŞİR KARACAN, s. 121; BAYTEMUR, s. 711-720.

¹⁹² Bknz 7262 s.k. m. 32-34.

kurumsal bir yapının oluşmasına, yatırımcıların çeşitlenmesine ve yatırım riskinin azaltılmasına imkan sağlamaktadır. Hamiline yazılı pay senetleri ise anonim şirketlerde bu amaca hizmet eden, dolaşım yeteneği en yüksek olan ve kıymetli evrak türleri içinde en kolay devredilebilen senet türleridir. 7262 sayılı kanun ile getirilen MKK'ya bildirim yükümlülüğü karşısında her ne kadar hamiline yazılı pay senedinin serbestçe devredilmesi ortadan kaldırılmasa da, bir takım ek yükümlükler getirilmiş ve senedi elinde bulundurma sebebi ile sahip olunan hakların kullanılması bir takım ek yükümlülüklerle bağlanmıştır. Bu durum payın serbestçe devredilebilirlik ilkesine, hamiline yazılı pay senedinin özüne, işlevine, anonim şirketin anonim özelliğine aykırıdır¹⁹³. Hamiline yazılı pay senetleri pay sahiplerinin kimliklerinin gizlenmesi bakımından içi boş bir kavrama dönüştürülmüş olup, pratikte sahipleri bilinir bir hale gelmiş olacaktır¹⁹⁴.

b. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri

TTK m. 647/1 uyarınca kıymetli evrakın devredilebilmesi için her halde senet üzerindeki zilyetliğin devri gereklidir. Madde metnindeki her halde ifadesinden anlaşılması gereken, hangi çeşit kıymetli evrak olursa olsun, bütün senetlerin devrinde bu hükmün istisnasız uygulanacağıdır. Bu da hak ile senet arasındaki kuvvetli bağın bir sonucudur¹⁹⁵. Zilyetliğin devrinin, pay senedinin mülkiyetinin, senedi devralan kişiye geçirilmesi amacı ile yapılması gerekir. Bunun yanında zilyetliği devreden kişinin mülkiyeti devretme yetkisinin de bulunması gerekir¹⁹⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında, anonim şirket payının devrinde, pay devrine yetkisi olmayan vekiller tarafından yapılması sebebi ile devrin, geçerli olmadığını belirtmiştir¹⁹⁷. Ancak şu husus da göz önüne alınmalıdır ki; hamiline yazılı senetler,

¹⁹³BEYTEMUR, s. 711-720, Bknz; ÜNAL, Mücahit. “7262 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi.” Lexpera, 2021, <https://proxy.bau.edu.tr:2220/7262-sayili-kanun-ile-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi/>; TARHAN, Damla Gül. “Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu.” Lexpera, 2021, <https://proxy.bau.edu.tr:2220/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devirlerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/>.

¹⁹⁴ KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 121.

¹⁹⁵ İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 3. Baskı, İstanbul, 1974, s. 276; SEVİ, s. 209.

¹⁹⁶ PULAŞLI, s. 2050. (Şerh).

¹⁹⁷ Y. 11 HD. 17.11.2009 T., 2009/8798 E., 2009/1193 K., Kazancı Mevzuat Programı (Erişim Tarihi: 10.01.2021).

sahibinin rızası dışında elinden çıksa dahi, iyi niyetle iktisap eden kişinin iyi niyeti korunmaktadır¹⁹⁸.

TTK m. 647’de, kıymetli evrak niteliğinde olan senetlerin devri hususunda prensip gösterilirken, anonim ortaklıklarda hamiline ve nama yazılı pay senetlerinin devri prensibini gösteren madde TTK m. 489 ve m. 490 dır. TTK m. 490, her ne kadar nama yazılı pay senetlerin devrinde ek olarak ciro edilmesini arasa da m. 489. hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ancak zilyetliğin geçirilmesi ve payı devralan tarafından MKK’ya yapılacak bildirim¹⁹⁹ ile hüküm ifade edeceğini öngörülmüştür²⁰⁰.

7262 sayılı kanun m. 32 ile, TTK m. 489 metni değiştirilmiştir. Buna göre hamiline yazılı pay senetleri ile ilgili olarak, pay sahibinin haklarını kullanabilmesi, şirkete ve üçüncü kişilere ileri sürebilmesi bakımından MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alınacaktır. Söz konusu kanun ile yapılan TTK maddelerindeki değişikliklerin yürürlük tarihi 7262 sayılı kanun 43/1.a maddesi uyarınca 1.04.2021 olarak belirlenmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere hamiline yazılı pay senetleri senet metninden ve şeklinden senedin hamili kim ise o kişinin hak sahibi sıfatını kazanacağı, devir için zilyetliğin devrinin yeterli olduğu, devir kabiliyeti oldukça yüksek senetlerdir²⁰¹. Anonim şirketin bir sermaye şirketi olması sebebi ile ortakların kişiliğinden ziyade ortaklığa getirilen sermaye önem taşımaktadır. Bu nedenle, taahhüt edilmiş olan tüm sermaye payı ödendikten sonra çıkarılabilen hamiline yazılı pay senetlerinin maliklerinin kim olduğu önem taşımamakta, hatta çoğu zaman, bu senetlerin hamillerinin kim olduğu bilinmemektedir. Bu özelliği ile hamiline yazılı pay senetleri anonim şirketler hukukunda gerçek bir anonimlik sağlamaktadır²⁰². Bununla birlikte, her ne kadar hamiline yazılı senetler doğası gereği anonim özellik sağlasalar da 7262 sayılı kanun ile terörün finansmanının önlenmesi çerçevesinde, 6102 sayılı

¹⁹⁸ ÖZTAN, s. 51.

¹⁹⁹ Bkz. 7262 Sayılı Kanun 32. maddesi ile TTK md 489. maddede yapılan değişiklik.

²⁰⁰ KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 135.

²⁰¹ ARSLANLI, “Halil, *Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği*”, İÜHFM, C:23 S:3-4, 1958, s. 248-290, (ARSLANLI, Pay) s. 281-282; ÖZTAN, s. 50.

²⁰² SEVİ, s. 221.

TTK m. 486/2'ye hamiline yazılı paylara ilişkin olarak, payların ve pay sahiplerinin senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ya bildirilmesi zorunluluğu eklenmiştir²⁰³. Bu husus hamiline yazılı senetlerin anonim özelliğini kaybetmesine sebebiyet vermiştir²⁰⁴.

Tezimizin asıl konusunu oluşturan anonim şirketlerde pay devrinin esas sözleşme ile kısıtlanması hususu, hamiline yazılı senetler açısından değerlendirilemez. Çünkü, şirket esas sözleşmesine konacak bir hüküm ile hamiline yazılı pay senetlerinin devri yasaklanamaz veya devir için şirket onayı aranması gibi bir kısıtlama getirilemez. TTK m. 490 madde ile getirilen nama yazılı pay senetlerinin devrinin ana sözleşme ile kısıtlanabileceğini öngören hüküm, hamiline yazılı pay senetlerin devrini düzenleyen TTK m. 489'da mevcut değildir.

3. Nama Yazılı Pay Senetleri

a. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği Sorunu

TTK m. 490 uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro ve zilyetliğin devri ile yapılması gerektiği belirtilmiştir. Cironun yalnızca emre yazılı senetlere özgü bir devir yolu olması sebebiyle nama yazılı pay senetlerinin devir şekillerine göre hangi senetlerden sayılacağı hususu sorunu ortaya çıkmıştır. Nama yazılı senetlerin devrinin yazılı bir temlik beyanı ve zilyetliğin geçirilmesi yolu ile geçirilmesi gerekirken, TTK m. 490 hükmünün bu senetleri kanunen emre yazılı senet haline getirip getirmediği doktrinde tartışılmıştır²⁰⁵.

Bu hususla ilgili olarak doktrinde üç görüş mevcuttur. Bir grup yazar, TTK m. 490 gereğince nama yazılı senetlerin devri için aranan cironun, nama yazılı pay senedinin niteliğini değiştirmediğini, ikinci grup yazarlar cironun, yalnızca nama yazılı pay senetlerine tanınan istisnai bir devir şekli olduğunu, üçüncü grup yazarlar

²⁰³ Bknz 7262 s.k., m. 31 “..Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir..”.

²⁰⁴ BEYTEMUR, s. 711-720.

²⁰⁵ PULAŞLI, Bağlı, s. 15; ÇİFTÇİ, Tuğba, “Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği ve Devir Yolları Üzerine Düşünceler”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 14, 2019, s. 531-550, s. 531-550.

ise, cironun pay senetlerini kanunen emre yazılı senet haline getirdiğini savunmaktadırlar. Bu üç ayrı görüşü destekleyen yazarlar aşağıda üç başlık halinde ele alınacaktır.

aa. Cironun Pay Senetlerinin Niteliğini Değiştirmedeği Görüşü

Bu görüşün temel dayanakları, TTK'nın nama yazılı kıymetli evrakların devri için yazılı temlik beyanı aramış olması sebebi ile cironun nama yazılı pay senetleri için uygulanamayacağı ve bu senetlerin kanunen emre yazılı olarak kabul edilemeyeceğidir. Kanunda öngörülen cironun yalnızca pay senedi üzerine yazılmış bir devir beyanı olduğunu savunmaktadırlar.

Bu görüşü savunan yazarlardan 865 sayılı kanun döneminden Onsun, 865 sayılı eTK m. 409'da geçen ciro ve beyanname kelimelerini ayrı iki işlem olarak değerlendirilmemesi gerektiğini söyleyerek, senedin arkasına ya da “nakil meşruhatının” başka bir kağıda yazılacak bir devir beyanı olarak değerlendirmiştir. Yani nama yazılı pay senetleri için kanun koyucu tarafından kullanılan ciro tabirinin teknik olarak bir ciro olmadığı ve pay senetlerinin nama yazılı niteliğini etkilemediği görüşündedir²⁰⁶.

Birkaç, nama yazılı pay senetleri ile ilgili olarak bu görüşün yanında yer alarak, cironun gerçek anlamda bir ciro olmadığını, pay senetlerinin devri için senedin üzerine veya başka bir kâğıda bir temlik beyannamesinin düzenlenmesi gerektiğini söylemiştir²⁰⁷. Çevik'te bu görüşe katılarak senet üzerine ya da başka bir belgeye yazılacak devir beyanın ciro işlemini yerine getirebileceğini belirtmiştir²⁰⁸.

İmregün, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre kabul edilemeyeceğini, kanunun açık hükmünde pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacaklarının öngörüldüğünü, ciro ile devrin kabul edilmesinin ancak devir şekline bir kolaylık

²⁰⁶ ONSUN, K. Şükrü, Ticaret Şirketleri, Ankara, 1949, s. 134.

²⁰⁷ BİRKAŞ, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1966, s. 88.

²⁰⁸ ÇEVİK, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 3. Baskı, Ankara, 1988, s. 882.

getirmek amacı taşıdığını, kanun koyucunun böyle dolambaçlı yollar ile kanunen emre yazılı senet kabul etmeyeceğini belirtmiştir²⁰⁹.

Aytaç ise kanunda geçen ciro kelimesinin, bazı özellikleri bulunan pay senedi üzerine yazılması zorunlu olan, değişik bir türde temlik şekli olarak anlamamız gerektiğini savunmuştur²¹⁰.

Poroy, önceki görüşlerinde 6762 sayılı kanunun 416. maddesinde kullanılan ciro teriminin nama yazılı pay senetlerini emre yazılı hale getirmediğini, ciro ifadesine mutlak bir anlam verilmemesi gerektiğini belirtmiştir²¹¹.

bb. Ciro'nun Pay Senetlerinde İstisnai Bir Devir Şekli Olduğu Görüşü

Doktrindeki bir diğer görüş ise, anonim şirketlerde nama yazılı olan pay senetlerinin niteliğinin nama yazılı senet olduğu, kanun koyucunun senedin tedavül yeteneğini kolaylaştırmak amacı ile devir hususunda ciro yönteminin tercih edildiğini savunmaktadırlar.

Domaniç, anonim şirketlerde her ne kadar nama yazılı pay senetleri ile ilgili olarak bu senetlerin kanunen emre yazılı senetler olduğunu belirtmemiş ise de; nama yazılı pay senetlerinin devrinde ciro yapılması gerektiğine değinerek, cironun özelliklerini belirtmiştir²¹².

Arslanlı, kanun koyucunun kasti olarak ciro kelimesini kullandığını ve yalnızca devir hususunda nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı senet hükümlerine tabi olduğunu beyan etmiştir²¹³. Ayrıca yazar bu hükmün alındığı İsviçre Borçlar Kanun'u m. 684'i işaret ederek, orada da nama yazılı pay senetlerinin emre yazılı

²⁰⁹ İMREGÜN, s. 277-278.

²¹⁰ AYTAÇ, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara, 1988, s. 95.

²¹¹ POROY/TEKİNALP, s. 92.

²¹² DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988, s. 1301 vd.

²¹³ ARSLANLI, Pay, s. 282-283.

pay senetleri gibi ciro edildiğini beyan etmiş ve hatta beyaz ciro dahi edilebilmesi durumunda da hamiline yazılı senetler gibi devredilebileceğine işaret etmiştir²¹⁴.

Eriş, nama yazılı anonim şirket pay senetlerindeki cironun, emre yazılı kıymetli evraklardaki ciro özelliklerinde olduğunu belirtmiş ayrıca cironun tam veya beyaz ciro olmasının sonucu etkilemeyeceğini eklemiştir²¹⁵.

Ansay, nama yazılı paylar ile ilgili olarak kanunda bir istisna getirildiğini, senedinin devrini kolaylaştırmak maksadı ile ciro ve teslim yapılabileceğini, bu sebepler ile de emre yazılı senetlere ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir²¹⁶.

cc. Cironun Nama Yazılı Pay Senetlerini Kanunen Emre Yazılı Hale Getirdiği Görüşü

Doktrinde tartışılan ve çoğunluk görüş olan bu görüş TTK m. 490'da öngörülen cironun TTK m. 648 de öngörülen ve emre yazılı kıymetli evrak için kullanılan ciro ile nitelik olarak aynı olduğunu ve bu sebeplerle de anonim şirketlerde nama yazılı pay senetlerinin aslında kanunen emre yazılı senetler olduğunu savunmaktadırlar. Özellikle hükmün İsviçre hukukundan alınması ve İsviçre Hukukunda ve doktrininde pay senetlerinin kanunen emre yazılı senetler olarak kabul edildiği sebepleri ile kanun koyucunun amacının bu yönde olduğu savunulmuştur²¹⁷.

Karayalçın, bu görüşü destekleyerek hisse senetlerinin yalnızca nama ve hamiline yazılı olduğunu, emre yazılı senet çıkarılmadığını ancak, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senetler grubunda olduğunu ancak bu senetlerin teminat fonksiyonu bulunmadığını yalnızca devir ve teşhis fonksiyonları olduğunu belirtmiştir²¹⁸.

²¹⁴ ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C-1, İstanbul, 1960, s. 181.

²¹⁵ ERİŞ, s. 664-665.

²¹⁶ ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1970, s. 221.

²¹⁷ SEVİ, s. 232.

²¹⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku III Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 4. Baskı, Ankara, 1970, s. 8.

Moroğlu, nama yazılı senetlerin kanunen emre yazılı senetlerden olduğunu, nitekim anonim şirketin ekonomik işlevi bakımından da senedin ciro ile devredilmesinin ve dolayısıyla da emre yazılı kıymetli evraka bağlanmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir²¹⁹.

Öztan da bu görüşe katılarak, nama yazılı pay senetlerinin “nama” sıfatı ile anılmasına rağmen bu senetlerin kanunen emre yazılı olduklarını söylemiştir²²⁰.

Tekinalp, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı olduklarını, bunun nedeninin bu senetlerin devrinin TTK m. 490 hükmüne göre ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleştiğini bunun haricinde ayrı bir kağıda yazılan bir temlik beyanı ile nama yazılı pay senetlerinin devrinin yapılamayacağını belirtmektedir. Kanun koyucunun senedin devrini kolaylaştırmak ve tedavül yeteneğini artırmak istediğini savunmaktadır. Yazar, kanun koyucunun nama kelimesini kullanmasının nedeninin gelecekteki müktesiplerin anonim şirketin ana sözleşmesi ve pay defteri ile bağ kurmasını ve senedi devralırken ana sözleşme ve pay senedini hesaba katarak devralmalarını amaçladığını savunmuştur²²¹.

Pulaşlı, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı nitelikte senetlerden olduğunu çünkü, bu senetlerin ciro ile devredileceğinin öngörüldüğünü ayrıca söz konusu senetlerin beyaz ciro ile devrinin mümkün olduğunu savunmaktadır²²².

Poroy, yukarıda “cironun pay senetlerinin niteliğini değiştirmedeği” görüşünde bahsettiğimiz gibi her ne kadar ilk önce bu görüşü savunsa da daha sonra fikrini değiştirerek nama yazılı pay senetlerinin aslında kanunen emre yazılı kıymetli evrak grubunda yer aldığını, cironun işlem güvenliği bakımından güven sağladığını ve “tedavülün korunması ilkesi” gereğince nama yazılı pay senetlerine ve bağlı nama yazılı pay senetlerine de uygulanması gerektiğini savunmuştur²²³.

²¹⁹ MOROĞLU, s. 55.

²²⁰ ÖZTAN, s. 41-42.

²²¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1128.

²²² PULAŞLI, Şerh, s. 2036-2037; PULAŞLI, Bağlı, s. 19.

²²³ POROY/TEKİNALP, s. 92.

Yargıtay, 6762 sayılı kanun döneminde m. 416 da yer alan hükmün nama yazılı pay senetlerinin niteliğinin ne olduğu noktasında çeşitli kararlar vermiştir. 1968 tarihinde verdiği bir kararında ciro kelimesinin hata sonucu kullanıldığını, nama yazılı senetlerin ciro yolu ile devredilemeyeceğini ve aynı zamanda bu senetlerin kanunen emre yazılı senetler de olmadığını benimsemiştir²²⁴. Yargıtay 1993 tarihli bir kararında ise 6762 sayılı kanunun 559 ve 560 maddelerine atıf yapmış ve nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı olduğunu ve ciro ile zilyetliğin devri sonucu pay senedinin devredilebileceğini belirtmiştir²²⁵.

dd. Değerlendirmemiz

Kanımızca, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senetlerden olduğu kabul edilmelidir. Şöyle ki; sorun, yukarıda da belirttiğimiz üzere TTK m. 484/1 ile m. 490/2 hükümlerinin birbiriyle çatışıyor olduğu şeklinde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. TTK m. 484 hükmü, anonim şirketlerde pay senetlerinin nama veya h amiline olacağını öngörürken, m. 490 hükmü, nama yazılı pay senetlerinin devri ile ilgili olarak, ciro edilerek zilyetliğin devredilmesini hüküm altına almıştır. Bu husus ile ilgili olarak kıymetli evrak hukuku hükümlerine başvurmamız ve ona göre kanunun amacını yorumlamamız yerinde olacaktır.

Bir senedin nama yazılı kıymetli evrak sayılabilmesi için, TTK m. 654 hükmü gereğince bir kimsenin namına yazılı olması gerekmekte olup bu kaydı içermese bile kanunen emre yazılı senetlerden olmaması gerekmektedir. Yani burada nama yazılı kıymetli evrak hükümlerinde emre yazılı kıymetli evrak hükümlerine bir gönderme yapılmıştır. Bunun yanında, TTK m. 824 gereğince bir senedin emre yazılı kıymetli evrak sayılması için senedin emre yazılı kaydını içermesi veya kanunen emre yazılı sayılması gerekmektedir.

Bu iki madde birlikte yorumlandığında buradan çıkan sonuç; bir senedin emre yazılı senet olması için ya emre kaydını ihtiva etmesi, ancak bu kaydı ihtiva etmiyorsa da kanunen emre yazılı senetlerden olması gerekliliğidir.

²²⁴ Yar. Tic. D. 27.2.1968 T. 1966/2607 E. 1968/1191K (BATIDER, C.5, S.1, s.104 vd.).

²²⁵ Yar 11. HD. 14.12.1993 T. 1993/479 R. 1993/8311 K. (ERİŞ, s.671.)

TTK kapsamında emre yazılı kıymetli evrakların devri, ciro ve zilyetliğin devri ile gerçekleşmektedir²²⁶. Kanunun bir senedin devrini ciro ve zilyetliğin devri yolu ile olacağını öngörmesi o senedin kanunen emre yazılı senetlerden olduğunu göstermektedir. Nitekim TTK m. 681’de poliçenin, TTK m. 778 de bononun emre kaydını alması bile ciro ve zilyetliğin devri yolu ile devredebileceğini öngörmüştür. Yani bu senetler emre kaydını içermeseler dahi kanunen emre yazılı senetlerdendirler.

Bu nedenlerle nama yazılı pay senetlerinin TTK m. 490 uyarınca ciro ve zilyetliğin devri ile karşı tarafa geçirilmesinin öngörülmüş olması, bu senetlerin kanunen emre yazılı kıymetli evrak kategorisinde olduğunun kabulünü gerektirir.

Bununla birlikte gerçekten de hükmün İsviçre Borçlar Kanunu’ndan alınmış olması, İsviçre doktrininde ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında nama yazılı senetlerin kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilmesi bu senetlerin emre yazılı senetler olduğu görüşünü de desteklemektedir²²⁷.

b. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Özellikleri

Nama yazılı pay senetleri, anonim şirketlerde esas pay senedi türü olan, anonim şirket payını somutlaştıran, şirket ortağının adını taşıması gereken, ortağın ortaklık payını temsil eden, şirketin kurulmasından sonra anonim şirket tarafından çıkarılan kıymetli evraktır²²⁸.

Nama yazılı senetlerde pay bedelinin tamamen ödenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²²⁹. Çünkü zaten kişinin ismi senette yer almaktadır ve şirket bu kişiye ulaşabilir. Hamiline yazılı senetlerde olan şeffaflık hükümleri nama yazılı senetlerle ilgili olarak öngörülmemiştir. Çünkü, pay senedi çıkarıldıktan sonra pay

²²⁶ ÜNLÜ, s. 111-117.

²²⁷ BGE 81 II 197; BGE 83 II 197 (Bkz. ALTAY, Sıtkı Anlam, “*Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri*”, İstanbul, 2009, s. 483-494, s. 624).

²²⁸ BOZKURT, s. 428; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1127.

²²⁹ BOZKURT, s. 426.

defterine kayıt yapılması sonrasında pay defteri bu şeffaflığı sağlamaktadır²³⁰. Nama yazılı pay senetleri eğer nakit karşılığı çıkarılmış ise nakit sermayenin ödenmesi için gereken miktarın ödenmesi yeterli olacaktır²³¹.

TTK sisteminde hamiline pay senetleri hariç, payın senede bağlanması yani pay senedi bastırılması zorunluluğu getirilmemiştir. Nama yazılı pay senetlerinde pay senedi bastırılması yalnızca azınlığın talebi doğrultusunda zorunlu tutulmuştur²³². Bunun yanında SerPK'da ise pay senetlerinin bastırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü SerPK, sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesini öngörmektedir²³³.

Her ne kadar 6762 sayılı kanun döneminde esas sözleşme ile türü gösterilmeyen pay senetlerinin nama yazılı olacağı kabul edilse de 6102 sayılı kanunda bu yönde bir hüküm bulunmaması sebebi ile payların türlerinin yazılması bir zorunluluktur²³⁴.

Bankalar, finansal kiralama şirketleri, sigorta şirketleri gibi bazı şirketlerin yalnızca nama yazılı pay senedi çıkarmaları mümkündür. Bunun nedeni kamu düzeninde sektöre olan güvenin korunmasıdır. Bu tarz şirketlerin kurucularında ve nitelikli paya sahip ortaklarında bazı özel koşulların aranması öngörülmüştür. Hamiline yazılı senet çıkarılmasına izin verilmesi durumunda birçok emredici hükmün aradan dolanılması mümkün hale geleceği için bu tarz bazı özel şirketlerde hamiline yazılı senet çıkarılmasına izin verilmemiştir²³⁵.

²³⁰ TEKİNALP(POROY/ ÇAMOĞLU), II, N. 1095.

²³¹ BOZKURT, s. 426.

²³² BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 361; BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), II, N. 1095.

²³³ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 361; TEKİNALP (POROY/ ÇAMOĞLU), II, N. 1096.

²³⁴ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 361.

²³⁵ BOZKURT, s.428.

c. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

aa. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Ciro ve Zilyetliğin Geçirilmesi ile Devri

Aksine sözleşmede bir hüküm bulunmadığı müddetçe nama yazılı pay senetleri devredilebilir²³⁶. TTK m. 490'da düzenlenen bu hükmün kenar başlığı "nama yazılı payların ve pay senetlerin devrinde ilke" dir. TTK m. 1534/1 uyarınca kenar başlıkları madde metnine dahildir. Yani nama yazılı payların serbestçe devredileceğini öngören maddenin başlığı serbestçe devri bir ilke olarak kabul etmiş ancak madde metninde buna istisnalar getirilebileceğine de işaret etmiştir²³⁷.

TTK md 490 doğrultusunda, nama yazılı pay senetleri ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile devredilir. TTK md 648 hükmünün yaptığı atıf sebebi ile nama yazılı pay senetlerinin cirosu için poliş cirosu ile ilgili olan TTK m. 681-690 hükümleri uygulanacaktır.

Devir, anonim şirkete karşı ancak pay defterine kayıt halinde ileri sürülebilir. Başka bir deyişle pay defterinde kayıtlı bulunan kimse, pay sahibi sıfatına sahip olur²³⁸. Kanun nama yazılı pay senedinin devri ile ilgili olarak, devir hususunu ve pay defterine kayıt hususunu birbirinden ayırmıştır. Pay defterine kayıt, paya sahip olma nedeni ile sahip olunan hakların, şirkete karşı ileri sürülmesi durumunda önemlidir. Ancak mülkiyetin kazanılmasında ya da kaybedilmesinde pay defterine kaydın bir rolü yoktur²³⁹.

Nama yazılı pay senetlerinde ciro terimi, pay senedine sahip olan kişinin hakları ile ilgili devir iradesi hususunda açıklık getirmesini ifade etmektedir. Aynı zamanda pay senedinin zilyetliğinin de devralana, yani başka bir deyişle; ciro edilene geçirilmesi gerekmektedir²⁴⁰.

²³⁶TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1131; ARAR, s. 165; KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler "Hukuki Mütalaalar", Ankara 1975. (KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler), s. 249.

²³⁷ AKIN, Murat Yusuf, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul, 2014, s. 33.

²³⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2049.

²³⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1131; BOZKURT, s. 434.

²⁴⁰ ÖZTAN, s. 45-46; POROY/TEKİNALP, s. 189; DOMANIÇ, s. 1302; SEZER, s. 35-46.

Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay ile ilgili olarak, devir durumunda, payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydolmak ile birlikte anonim şirkete karşı kalan sermaye koyma borcunu ödeme yükümlülüğü altına girer²⁴¹.

TTK m. 682/1 hükmü doğrultusunda cironun mutlaka kayıtsız ve şartsız olması gerekmektedir. Aksi halde, yani cironun bir şarta tabi tutulması durumunda, yazılan şart yazılmamış sayılır. Aynı hükmün ikinci fıkrası uyarınca kısmi ciro yapılmışsa bu ciro batıl olacaktır²⁴². Ciro, soyut bir irade beyanıdır. Bu sebeple, cironun geçerli olması, geçerli bir borçlandırııcı işleme bağlanamaz. Başka bir deyişle borçlanma işlemi geçerli olmasa da ciro, geçerli olacak ve nama yazılı pay senedinin mülkiyetini devredecektir²⁴³.

TTK m. 683/1 hükmü gereğince ciro pay senedinin üzerine yapılır. Pay senedi üzerinde yer olmaması durumunda ise alonj isimli kağıda yapılabilir. Ciro, şekil özelliğine göre tam ciro ve beyaz ciro olarak sınıflandırılabilir. Ciro yapılan kimsenin isminin belirtilmesi durumuna tam ciro, ismin ciroda gösterilmemesi, yalnızca devreden devir iradesi ve isminin olması durumuna ise beyaz ciro denilmektedir²⁴⁴.

Doktrinde bir grup yazar beyaz ciro ile devredilen senedin tahvil işlemi olmadan nama yazılı pay senedinin niteliğini değiştirerek hamiline yazılı pay senedine dönüştürdüğünü savunmaktadır. Çünkü beyaz ciro ile yapılan devirde zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devredilme imkanı olmaktadır²⁴⁵.

Bizim de katıldığımız diğer grup yazarlar ise, bu senetlerin beyaz ciro ile devredilmeleri sonucunda hamiline yazılı senetlere dönüşeceğini kabul etmemektedirler. Öncelikle nama yazılı pay senetlerinin ortaklığa karşı ileri

²⁴¹ Yar. 3. TD. 17.05.1968 T. 66/2015 E, 68/2018 K, DOMANIÇ, s. 1365.

²⁴² POROY/TEKİNALP, s. 192.

²⁴³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1133; AKDENİZ, s. 85.

²⁴⁴ POROY/TEKİNALP, s. 196; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. Hanife, “Anonim Şirket Hisse Devrini Belirli Bir Oranla Sınırlandıran Bağlam Hükümlerinin Banka ve Sigorta Şirketleri Bakımından İncelenmesi”, Fasıkül Hukuk Dergisi, C: 12, S: 131, 2020, s. 6-25, s. 629-649.

²⁴⁵ ANSAY, s. 263.

sürülmesi, pay defterine yapılacak kayıda bağlıdır. Oysaki böyle bir kaydın hamiline yazılı senetler bakımından kabul edilmesi, hamiline yazılı senetlerin serbestçe devredilme ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bunun dışında, bedeli tamamen ödenmemiş olan paylar için çıkarılabilen nama yazılı payların beyaz ciro ile devredilmesi sonucu bu senetlerin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştüğünü iddia etmek bedeli tamamen ödenmeden çıkarılamayan hamiline yazılı senet hükümlerine aykırılık teşkil edecektir²⁴⁶.

bb. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Alacağın Temlik Yolu ile Devri

TTK m. 490 hükmü gereğince nama yazılı senetlerin ciro ve senet zilyetliğinin geçirilmesi ile devredileceğini, kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduklarını yukarıda ayrıntılarıyla açıkladık. Bunun dışında ayrıca nama yazılı pay senetlerinin, alacağın temlik yolu ile devredilip devredilemeyeceği doktrinde tartışılmıştır.

Doktrinde baskın olan görüş uyarınca, nama yazılı pay senetleri, alacağın temlik yolu ile devredilebilirler. Bu görüş, nama yazılı pay senedinin, nama yazılı kıymetli evrak olduğunu savunan yazarlarca senedin mahiyeti icabı böyle bir devrin yapılmasının uygun olduğu gerekçesi ile savunulurken²⁴⁷, aynı zamanda bu senetlerin kanunen emre yazılı olduğunu savunan yazarlarca da devrin alacağın temlik ile yapılabileceği savunulmuştur²⁴⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin vermiş olduğu kararında, nama yazılı pay senetlerinin devri için senedin arkasında tam bir cironun yapılması veya bir temlik beyanı ve senet zilyetliğinin devir ve teslimi gerektiğini belirtmiştir²⁴⁹. Yine Yargıtay bir kararında ciro ile devir kuralının temlik yolunu ortadan kaldırmadığını belirtmiştir²⁵⁰.

²⁴⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2038; POROY/TEKİNALP, s. 197-198.

²⁴⁷ ONSUN, s. 133-134; İMREGÜN, s. 277; ÇEVİK, s. 882; DOMANİÇ, s. 1308; ARSLANLI, s. 181; AYTAÇ, s. 95.

²⁴⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 240; ÖZTAN, s. 46; POROY/TEKİNALP, s. 93; MOROĞLU, s. 57-58; AKDENİZ, s. 78-81; ÇİFTÇİ, s. 531-550.

²⁴⁹ Yar. HGK. 22.11.1978 T. 1977/11-922 E. 1978/978 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi, 20.01.2021)

²⁵⁰ Yar. 11. HD. 4.12.1981 T, 4965 E. 5248 K (ERİŞ, s. 667).

Kanımızca, kanunen emre yazılı kıymetli evrak olan pay senetleri ile ilgili olarak; TBK m. 183 hükmü gereğince alacağın temlik ile devri yolunu engelleyen bir hüküm, TTK’da bulunmamaktadır. Alacağın temlik yolu ile yapılacak bir devir yalnızca senedin tedavül yeteneğini sınırlandırır ancak, tarafların iradesine aykırı olarak bu devrin yapılamayacağını söylemek hukuka uygun düşmeyecektir. Ayrıca nama yazılı pay senetleri ile ilgili olarak, esas sözleşmede ciro ile devrin yasaklanması durumunda devir için kullanılabilecek tek yol alacağın temlik hükümleridir. Bu şekilde olan nama yazılı pay senetleri, gerçek (rekta) nama yazılı pay senetleri olarak adlandırılır²⁵¹. Eğer esas sözleşmede senedin ciro edilmesini yasaklayan herhangi bir hüküm mevcut değilse, pay sahibi payını ister ciro ile isterse de alacağın temlik hükümlerine göre devredebilmelidir.

²⁵¹ BOZKURT, s. 433.

2. BÖLÜM

TTK ve SerPK KAPSAMINDA BAĞLI NAMA YAZILI PAYIN DEVRİ VE ESAS SÖZLEŞME İLE GETİRİLEN PAY DEVRİ SINIRLANDIRILMASI (BAĞLAM)

I. 6762 SAYILI ESKİ TTK DÖNEMİNDE BAĞLAM DÜZENLEMESİ

6762 sayılı eTTK'da bağlam hükümleri, m. 418'de öngörülmekteydi. Eski kanun dönemindeki benimsenen anlayış, nama yazılı pay senetlerinin devrinin esas sözleşme ile sınırlandırılabilirdir²⁵². Anonim şirketlerde her ne kadar pay sahiplerinin kişilikleri kural olarak önemli olmasa da ve esas olanın payın serbestçe devredilebileceği kuralı olsa da; bazı durumlarda, yalnızca belirli nitelikteki kişiliklerin pay sahibi olmalarında ve bu niteliklere haiz olmayan kişilerin ise şirketten uzak tutulmasında bir hukuki yarar görülmüştür²⁵³.

Bağlam, maddi bağlam ve şekli bağlam olmak üzere iki grupta tasnif edilmiştir. Maddi bağlam, pay devrinin yapılmasının maddi şartlara bağlanması olarak tanımlanabilir. Örneğin; sadece belirli bir meslek grubuna pay devrinin yapılması gibi. Şekli bağlam ise devir şeklini belirli kurallara bağlayan bağlam türüdür. Örneğin; imzaların noterden tasdik edilmesi gerekliliği gibi²⁵⁴.

Eski kanun döneminde, bağlam hükümlerinin esas sözleşmedeki yansıması bakımından üç farklı model öngörülmüştür. Bunlardan ilki, esas sözleşmeye pay devrinin hangi durumlarda ret olunabileceğinin yazılması, ikincisi, yetkili organa devir talebinin neden gösterilmeksizin reddedebilme hakkı verilmesi, üçüncüsü ise, haklı sebeplerin olması halinde devrin, pay defterine tescilinden imtina edilmesi şeklindedir²⁵⁵. Bununla birlikte uygulamada en çok rastlanan model, sebep

²⁵² ARSLANLI, s. 184; ALTAY, s. 568; TEOMAN, s. 54; AKDENİZ, s. 89; TÖREMİŞ, s. 8-9.

²⁵³ KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 1994, s. 36; İMREGÜN, s. 281; YILDIZ/ÖZBAY, s. 8; AYTAÇ, s. 105-107; KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler, s. 248 vd; MOROĞLU, Makaleler, s. 267.

²⁵⁴ KENDİGELEN, s. 37-38; ALTAY, s. 567.

²⁵⁵ PULAŞLI, s. 744-749; ALTAY, s. 568; KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler, s. 250; MOROĞLU, Makaleler, s. 268.

göstermeden reddedebilme hakkının esas sözleşmeye konulması olmuştur. Bu sebepsiz ret olgusu, TMK m. 2 çerçevesinde olması gerekip ayrıca, ret kararı aleyhine mahkemeye başvurulması durumunda şirket, ret kararının nedenini açıklamak zorundadır²⁵⁶.

Pay devrine ilişkin başvurunun, anonim şirketin esas sözleşmesinde başkaca bir hüküm olmaması kaydıyla, yönetim kurulu tarafından değerlendirileceği öngörülmeyle birlikte, esas sözleşmeye yazılması ile genel kurulun da bu konuda karar almasının mümkün olabileceği kabul edilmekte idi. Başvuru sonrasında, yetkili organın almış olduğu karara karşı bir eda davası açılabilmesi de yine kabul edilmekte idi²⁵⁷. Yine eski kanun döneminde, yeni kanunda olduğu gibi anonim ortaklıklarda pay defterine kayıt hususunun, ortaklık sıfatının kazanılması bakımından kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmiştir²⁵⁸.

Eski kanun döneminde payların kanuni devir şekilleri ile kazanılması durumunda anonim şirketin payları gerçek değerden satın alma hakkı olduğu kabul edilmekteydi. Payların satın alınması için, belirlenen gerçek değer tespitinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Payları borsaya kote edilmiş şirketler için gerçek değer, borsa değeri olacaktır. Payları borsaya kote olmayan şirketler açısından gerçek değer tespitinin yapılması şart kabul edilmiş; bunun da, mahkeme tarafından seçilen uzman bilirkişiler aracılığı ile yapılabileceği belirtilmiştir²⁵⁹. Bu dönemde tartışılan konulardan biri ise, payların gerçek değer üzerinden satın alınmasını öngören eTTK m. 418/4 hükmü idi²⁶⁰. Madde hükmünün yönetim kurulu üyelerinin diğer pay sahiplerine göre öncelikleri olduğu anlamı oluşturmaya müsait olması sebebi ile payların kazanılması noktasında önceliğin kimde olduğu sorunu gündeme gelmiş ve tartışılmıştır. Doktrinde genel kabul edilen görüş, yönetim kurulunun bu durumda eşit işlem ilkesi çerçevesinde hareket etmesi, payların satın alınması için tüm pay

²⁵⁶ KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler, s. 255- 256; AKIN, s. 8-9; TÖREMİŞ, s. 9-10.

²⁵⁷ ALTAY, s. 574 vd, Altay, esas sözleşme ile genel kurulun yetkili kılındığı durumlarda iptal davası açılması gerektiğini, fakat iptal kararının bir eda hükmü olmaması nedeni ile ayrıca bir de ifa davasının da açılması gerektiğini belirtmektedir.

²⁵⁸ PULAŞLI, s. 729; NARBAY, s. 147; ARSLANLI, s. 183; YASAMAN, s. 224.

²⁵⁹ AKIN, s. 11; YILDIZ/ÖZBAY, s. 29; AYTAÇ, s. 108.

²⁶⁰ “Şu kadar ki; idare meclisi azaları veya ortaklar bu hisseleri borsa rayici, bulunmadığı takdirde kayıt için müracaat tarihindeki hakiki değeri üzerinden almaya talip oldukları takdirde kayıttan imtina olunabilir”

sahiplerine gereken duyuruyu yapması ve pay sahipliği oranınca bir paylaşırma yapması gerektiğidir. Yönetim kurulunun yetkisini keyfi şekilde kullanması kabul edilmemiştir²⁶¹.

6102 sayılı TTK ile kabul edilen bağlam sistemi, eski kanunda öngörülen sistemden tamamen farklıdır. Yapılan en önemli değışikliklerden biri, eski kanunda öngörülen sebep göstermeden dahi pay defterine kayıt yapmaktan kaçınılabileceği şartının esas sözleşmeye konulabilmesi hükmü, yeni sistem ile terkedilmiştir. 6102 sayılı TTK sistemi ile payın serbestçe devrolunabilmesi ilkesine daha çok önem verilmiş; pay devrinin sınırlandırma yetkisi hususunda, anonim şirketin yetkileri, eski kanuna nazaran sınırlanmıştır²⁶².

II. TÜRK TİCARET KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN YENİ BAĞLAM SİSTEMİ

A. Genel Olarak

Anonim şirketler, daha önce de izah ettiğimiz şekilde, pay sahiplerinin kişiliklerinden bağımsız olarak getirilen, sermayenin önemli olduğu şirketlerdir. Bu sebeple de sermaye şirketleri arasında “anonimlik” özelliklerini en çok yansıtan şirket olduğu kabul edilebilir. Her ne kadar tüm sermaye şirketlerinde kural, ortakların kişiliklerinden çok getirilen sermayelerin öne çıkması olsa da, anonim şirketlerde, özellikle hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin çoğunlukla şirket tarafından bilinmemesi, pay senedinin devri ile pay sahibi sıfatının devrinin yapılabilmesi, senedi elinde bulunduran kişinin senedin şirkete ibrazı ile pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmesi sebepleri ile anonimlik unsuru daha fazladır. Nama yazılı pay senetleri için öngörülen pay defterine kayıt koşulu, her ne kadar anonim şirketin “anonimlik” özelliğini bir miktar zayıflatsa da nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senetlerden olmaları ve ciro ile devredilmeleri

²⁶¹ YILDIZ, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara, 2004, s. 209; ALTAY, s 585, dn. 68; YILDIZ/ÖZBAY, s. 13-15.

²⁶² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1146a.

onların tedavül kabiliyetlerini artırmakta payların el değıştirilebilmesi açısından kolaylık sağlamaktadır.

Anonim şirketin “anonimlik” özelliğı ve payların serbestçe devredilebilme ilkesi, halka açık anonim şirketlerin paylarının borsada işlem görmesini kolaylaştırmakta, sermaye sahibi kişilerin yatırım faaliyetleri açısından oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte, halka kapalı olan anonim şirketler açısından payların tedavülünün bu denli kolay olması, pay sahiplerinin kim olduklarının bilinmemesi durumları her zaman cazip bir durum oluşturmamakta; özellikle, aile tipi olan anonim şirketler açısından bazı istenmeyecek durumlar oluşmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu tür anonim şirketlerde, payların tedavül kabiliyetinden çok, pay sahiplerinin kişilikleri, özellikle halka açık anonim şirketler ile kıyaslandığında daha önemli bir unsur olmaktadır. Çünkü payların kolayca devri açısından yabancı ve istenmeyen bir kişinin pay sahibi olarak ortaklığa gelmesi, şirket tarafından her zaman istenecek bir durum değildir²⁶³.

Anonim şirketlerin paylarının serbestçe devredilebilme olanağı bazen şirketin holding etkisi altında kalmasına ya da yabancı uyruklu kişilerin hakimiyetine girmesine sebep olabilir. Özellikle, payın serbestçe devredilmesinin sakınca doğuracağı bir diğer hal ise, ortaklık konusu gereğı pay sahiplerinin bazı niteliklere haiz olmasının gerekmesi durumlarıdır. Gereken niteliklere haiz olmayan pay sahipleri, şirket faaliyetlerinin devamlılığını engelleyebilir, şirketin amacının gerçekleştirilmesi yolunda bir tehdit oluşturabilir²⁶⁴. Örneğın, bir anonim şirketin hastane işletmeciliğı alanında çalışması ve pay sahiplerinin hastanede çalışmak ile yükümlü olması durumunda, pay sahibi doktorun, kendi payını doktor olmayan ve belirtilen nitelikleri karşılamayan bir başka kişiye devretmesi durumunda, bu devir ortaklığın zararına olabilecektir²⁶⁵.

²⁶³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1145; BOZKURT, s. 435; YILMAZ, Lerzan, “İsviçre Borçlar Kanunu’nuda Yapılan Değışiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 81, S: 4, 2007, s. 1571-1595, s. 1571-1595.

²⁶⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2057.

²⁶⁵ KENDİGELEN, s. 36-37; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1145.

Başka bir deyişle, anonim şirketlerde payın serbestçe devredilebilme ilkesi bazı durumlarda sakıncalar doğurabilmektedir. Bunun sonucu olarak da nama yazılı payların devrinin kontrol altına alınması, kısıtlanması ihtiyacı doğmuştur. TTK m. 490/1 uyarınca esas sözleşmede yer alan bir hüküm doğrultusunda anonim şirket nama yazılı payların devrini kısıtlayabilir²⁶⁶. Serbestçe devredebilme özelliği kısıtlanmış olan nama yazılı pay senetlerine ise bağlı nama yazılı pay senetleri denir. Esas sözleşmeye konulan bu hükümler ise bağlam hükümleri olarak adlandırılmaktadır. Bağlam hükümleri, yalnızca nama yazılı pay senetleri bakımından öngörülebilecek olup hamiline yazılı senetlerde bağlam hükümleri geçerli olmaz²⁶⁷.

Pay sahipliği yapısının korunması ve paylarının devredilmesinin kısıtlanması, payları borsaya kote olmayan şirketlerde özellikle payların üçüncü kişilere devrini kısıtlamaya yöneliktir. Bununla birlikte, elbette ki mevcut pay sahiplerine yapılacak bir pay devrinin sınırlandırılmasına yönelik olarak, bir önemli sebebe esas sözleşmede yer verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Böylelikle, payların bir pay sahibinin elinde toplanmasının önlenmesi amaçlanabilir²⁶⁸.

Bağlam kavramı, Türk Hukukuna yabancı bir kavramdır. Hukukumuzda İsviçre ve Alman hukuklarından girmiş ve yasal düzenlemelerde yerini almıştır. İsviçre ve Alman hukukunda zincire vurmak, bağlamak anlamına gelen “*Vinkulierung*” teriminin doktrinde kullanıldığı görülmektedir. Bağlı nama yazılı pay senetlerine ise “*Vinkulierte Namenaktien*” veya “*Gebundene Namenaktien*” yani bağlı nama yazılı pay senetleri denilmektedir²⁶⁹.

²⁶⁶ BOZKURT, s. 434; TEOMAN, s. 51-65.

²⁶⁷PULAŞLI, Şerh, s. 2057; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1145; BOZKURT, s. 434; YILDIZ/ÖZBAY, s. 8-12.

²⁶⁸ UZEL, Necdet, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul, 2013, s. 83.

²⁶⁹Schucany, “vinkulierung ve vinkulierte” terimini kullanarak İBK md 684/1 uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devrinin şirketin iznine tabi tutulabileceğini ve izin verilmemesi halinde ne nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin ne de içerdiği hakların senedi devralana geçmeyeceğini belirtmiştir. SCHUCANY, Emil (Çeviren Turgut Akıntürk), E. S. A., “*Temlikli Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 1, S: 3, 1962, s. 347-360, s. 348; KENDİGELEN, s. 37; KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler, s. 249; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

Yeni TTK döneminde borsaya kote olan ve olmayan pay senetleri için TTK 493 ve 495 maddelerinde ayrı bağlam düzenlemeleri yapılmış olup devir sınırlandırmaları da ayrı koşullara bağlanmıştır²⁷⁰. Tezimizin ilerleyen aşamalarında ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, özellikle payları borsada işlem gören nama yazılı paylar açısından, yönetim kurulunun devre onay verme hususundaki yetkileri işlem güvenirliği sebebi ile çok sınırlıdır. Burada, borsa güvenliği dikkate alınmış ve SerPK m. 137 uyarınca borsaya kote edilen nama yazılı paylarla ilgili devir kısıtlamaları farklı şekillerde öngörülmüştür²⁷¹. Tüm bu sınırlamaların altında yatan neden, payın ekonomik değerini ve anonim ortaklık yapısını koruyarak bir denge sağlanmak istenmesidir²⁷².

Tezimizin asıl konusunu oluşturan bu bölümünde öncelikle halka kapalı anonim şirketlerde bağlam hükümlerini ve uygulamasını ele alacağız. Buna ilişkin olarak, TTK m. 492 pay devrinin sınırlandırılmasında ilkeleri, TTK m. 493 borsaya kote olmayan şirketler ile ilgili olarak esas sözleşmeye yazılabilecek ret sebeplerini, TTK m. 493/4 uyarınca payları borsada işlem görmeyen anonim şirket bağlı nama yazılı payların kazanılmasında eşler arasındaki mal rejimi, cebri icra, miras ve mirasın paylaşımı durumlarında şirkete bu payları alım hakkı tanınmasını, TTK m. 494 ise hakların geçişini ele almaktadır. Daha sonra TTK m. 495 ve devamı hükümlerinde öngörülen, payları borsaya kote olan şirketlerde bağlam düzenlemelerini, bu kapsamda TTK ve SerPK uyumunu ve buna ilişkin tartışmaları ele alacağız.

B. Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukuki Niteliği

Daha önce nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olduklarını, devirlerinin ciro ve zilyetliğin devri ile yapıldığını çalışmamızda incelemiştik. Bununla birlikte ortaklığın onayının da arandığı bağlı nama yazılı senetlerin niteliğinin ne olacağı hususunda; bağlı nama yazılı pay senetlerinin de kanunen emre yazılı senetlerden oldukları, bununla birlikte, nama yazılı senetlerden

²⁷⁰ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-122; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 1-24.

²⁷¹ BOZKURT, s. 435.

²⁷² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1146a.

tek farkının esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri olduğu ve bu kapsamda şirketin devre onay vermesi gerektiği söylenebilir. Ancak bu onay, bağlı nama yazılı pay senedinin niteliğine bir etki etmeyecek olup yalnızca devir işleminin bir unsurudur. Yani başka bir deyişle, bağlı nama yazılı pay senetleri, devri esas sözleşme ile sınırlandırılmamış nama yazılı pay senetleri gibi kanunen emre yazılı senetlerdir²⁷³.

C. Bağlamanın Öngörülmesinin Amaçları

1. Anonim Şirket Yapısını Muhafaza Etmek

Bazı tip anonim şirketlerde, şirket yapısının muhafaza edilmesi ve istenmeyen kişilerin şirkette pay sahibi olması engellenmek istenebilir. Şirket, bu muhafazayı sağlamak amacı ile bağlam hükümlerine başvurabilir. Esas sözleşmede öngörülecek bağlam hükümleri ile anonim şirkete üye olmak için sadece sermayenin konulması yeterli kabul edilmeyerek maddi ya da kişisel şartların varlığı da aranabilmektedir²⁷⁴.

a. Kişisel Nitelikli Anonim Şirketler

Her ne kadar anonim şirketlerinin doğası gereği, pay sahiplerinin kişiliklerinden çok getirilen sermayelerin öne çıkması söz konusu olsa da bazı tip anonim şirketlerde “sermayenin anonimliği” ilkesine ters olarak pay sahipliği sıfatı için belirli kişisel niteliklerin olması ve bu kişisel niteliklerin muhafaza edilmesi aranabilir. Bu tür şirketler, pay sahiplerinin kişisel niteliklerinin ön planda tutulduğu anonim şirketlerdir. Ön planda tutulan kişisel nitelikler, şirketin işletme konusunun devam edebilmesi bakımından, çoğunlukla aynı meslek grubuna sahip olmak şeklinde kendisini gösterir. Kişisel nitelikler aynı zamanda anonim şirketin işletme konusunun devamı için gerekli olabilir. Daha önce de verdiğimiz örnek gibi, bir anonim şirketin hastane işletmeciliği alanında çalışması durumunda pay sahiplerinin

²⁷³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1145; MOROĞLU, Makaleler, s. 280; AKDENİZ, s. 90; SEVİ, s. 271-272.

²⁷⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2060; KENDİGELEN, s. 36; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II N. 1145a; BOZKURT, s. 435; YILMAZ, s. 1571-1595; KARAYALÇIN, Meseleler ve Görüşler, s. 250.

hastanede çalışmak ile yükümlü olması beklenebilir. Bir başka örnek olarak, yalnızca eczacılardan oluşan bir ilaç şirketinde, ilaç üretimlerinde bu eczacıların çalışmasının beklendiği anonim şirket verilebilir²⁷⁵.

Bu şekilde kişisel niteliklerin ön plana çıktığı anonim şirketlerde, bağlam hükümleri ile pay sahiplerine pay devirleri konusunda bazı kısıtlamalar getirilebilir²⁷⁶.

b. Aile Tipi ya da Kapalı Anonim Şirketler

Anonim ortaklığın yapısının muhafaza edilmesi ile ilgili olarak bir diğer örnek ise, kapalı ve aile tipi anonim şirketlerdir. Şirket pay sahiplerinin, belirli bir aileye mensup olması beklenebilir. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, bir aile şirketinin kendi özgün yapısını koruyabilmesi maksadı ile, şirket hisselerini nama yazılı hale getirebileceğini ve aynı zamanda söz konusu nama yazılı senetlere ilişkin olarak devir sınırlaması da öngörülebileceğini belirtmiştir²⁷⁷.

Bunun yanında, kapalı anonim ortaklıklar ise, çok az ortak ile kurulmuş anonim şirketler için söz konusu olur. Burada esas sözleşmeye konulan hükümler ile şirket içinde yöneticilik ile pay sahipliği bir arada bulunmaktadır²⁷⁸. Tüm pay sahiplerinden, şirket yönetimine katılması beklenir. Bu iki tip anonim şirkette de pay sahiplerinin birbirlerine olan güveni ön plandadır. Bu güven sebebi ile payların

²⁷⁵ TEOMAN, s. 51-65; PULAŞLI, Bağlı, s. 118.

²⁷⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2062; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N 1145a; BOZKURT, s. 435; ERDEM, Ercüment, “*Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2012, s. 97-131, s. 100-101.

²⁷⁷ Yar. 11 H.D. 04.11.2010 T. 2009/4523 E., 2010/11261 K., T. 2011, BATIDER, C:17, S:1 s. 250, “Söz konusu madde (ana sözleşme değişikliğine ilişkin madde) incelendiğinde hisse senetlerinin nama yazılı hale getirilerek hissedarlara şirket hisseleri üzerinde şufa hakkının tanındığı ve bu hakkın kullanımına ilişkin yöntemin de tespit edildiği görülmüştür. Davalı şirketin hissedarlarının çoğunun aynı aileden olduğu, aile şirketlerinde çoğu zaman şirket işleyişinin, ilkelerinin ve yönetiminin korunması gibi hususların şirketin hissedar yapısının korunması ile yakından ilintili olduğundan, bu şirketlerde hissedarlar dışında kişilere yapılacak hisse devirlerine birtakım sınırlamalar getirilmesinde ilke olarak yasaya aykırı bir durum yoktur. Ancak yapılacak sınırlamaların yasanın emredici hükümlerine, iyiniyet kurallarına aykırı olmaması ve kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte bulunmaması gerekmektedir.”

²⁷⁸ TEOMAN, s. 51-65; KARASU, Rauf, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12 S:1-2, 2008, s. 127-147, s. 130.

devredilebilmesi ile ilgili olarak esas sözleşmede bağlam hükümleri öngörülmüştür²⁷⁹.

2. Yabancılaşmanın Önüne Geçilmesi

Esas sözleşme ile bağlam hükümlerinin öngörülmesinin bir diğer nedeni, şirketin yabancılaşmasının önüne geçilmek istenmesidir²⁸⁰. Yabancılaşma kavramını iç ve dış yabancılaşma olmak üzere iki şekilde ele alabiliriz²⁸¹.

Dış yabancılaşma, anonim şirketin kurulduğu ülke vatandaşları ile sınırlı olmak üzere anonim şirkete pay sahibi kabul edilmesi ve bu doğrultuda şirket esas sözleşmesinde bağlam hükümlerinin öngörülmesidir²⁸². Burada amaç, anonim şirketin yabancı çıkar gruplarının eline geçmesini önleyerek, yurtdışındaki bir şirketin Türkiye'deki şubesi şekline getirilmesini önlemektir. Buna ilişkin olarak, en önemli örnek Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasıdır. Bir anonim şirket olan TCMB esas sözleşmesinde, bağlam hükmü ile belirli pay senetleri için Türk vatandaşı olma gerekliliği getirilmiştir²⁸³.

Başka bir yandan, Türkiye'de globalleşme sürecinde yapılan özelleştirmelerde, yabancı sermayelere olan yönelim ve Avrupa Birliği'ne adaylık süreçleri göz önüne alındığında, dış yabancılaşmadan uzaklaşmak çok mümkün görünmemektedir. Bu sebepler ile de dış yabancılaşmadan kaçınmanın ve bağlam hükümlerinin önlenmesinin pratik ya da ekonomik bir faydası kalmamıştır²⁸⁴.

İç yabancılaşmanın önlenmek istenmesinin nedeni ise, spekülasyonları engelleyerek, şirketin rekabetten korunması ve şirkete saman adamların girmesinin engellenmek istenmesidir. Şirket esas sözleşmesinde, bağlam hükümleri öngörülerek,

²⁷⁹ PULAŞLI, Şerh, s. 2061; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1146a; TEOMAN, s. 56.

²⁸⁰ ÇEVİK, s. 888; PULAŞLI, Şerh, s. 2062.

²⁸¹ BOZKURT, s. 435; TEOMAN, s. 57; UZEL, s. 84-85.

²⁸² ÇEVİK, s. 888; İMREGÜN, s. 369.

²⁸³ Bknz. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, m.8-11 (RG 26.01.1970 T. 13409S.); PULAŞLI, Bağlı, s. 119.

²⁸⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2063.

şirketin, büyük şirketlerin kontrolü altına girmesi, bir başka deyişle iç yabancılaşma durumu engellenmiş olur²⁸⁵.

Anonim şirketin, iç yabancılaşmaya engel olmak maksadı ile pay senedinin devrini onaylamaması durumunda, TTK m. 357 de öngörülen eşit işlem kuralını göz ardı etmemesi gerekir. Eşit işleme aykırı olarak yapılan pay devrinin ret kararı iptal edilir. Nitekim Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, yapılan pay devrini şirketin onaylamamasına ilişkin olarak, eşit işlem ilkesine uyulup uyulmadığını göz önünde tutmuş, yerel mahkeme tarafından verilen “davalıların keyfi işlem tesis ederek eşitlik ilkesine uymadıkları ve davanın kabulüne karar verilmesi” kararını onayarak bu görüşü desteklemiştir²⁸⁶.

3. Ekonomik Gücün Merkezileşmesi

Ekonomik gücün merkezileşmesi iki şekilde olabilir. Bunlardan birincisi, iki şirketin gerçek anlamda birleşerek ekonomik güçlerini tek merkezde toplaması, bir diğeri ise gerçek olmayıp varsayım olarak birleşmesi şeklinde kendisini gösterebilir. Varsayımsal birleşmenin sebebi, hukuki açıdan şirket birleşmelerinin sonuçlarının istenmemesine rağmen, yine de bazı sebepler ile bir araya gelinmek, birleşmek ve birtakım amaçlara ulaşılacak istenmesidir. Varsayımsal birleşme ile şirketler, diğer bir şirkette pay devri ile, birbirlerinin pay sahipliğini ve bu paya sahip olunması nedeni ile yönetim haklarını kazanırlar. Bu şekilde bir birleşmenin önüne geçilmesi ve üçüncü kişilere ya da şirketlere ortaklığın devrinin engellenmesi açısından bağlam hükümlerinin rolü önemlidir. Özellikle çift şirket, paralel şirket, ikiz şirket, yavru-ana şirket ilişkisinin olduğu holding tarzı şirketlerde bağlam hükümleri kullanılmaktadır²⁸⁷.

²⁸⁵ TEOMAN, s. 51-65; ÇEVİK, s. 888.

²⁸⁶ Yar. 11 HD. 06.02.2017, 2015/12787 E., 2017/592 K. (Kazancı İçtihat Bankası Erişim Tarihi 11.02.2021)

²⁸⁷ ÇEVİK, s. 888; PULAŞLI, Şerh, s. 2064; TEOMAN, s. 57.

4. Ekonomik Gücü Olmayan Kişileri Şirkete Almamak

Bağlam hükümleri ile, ekonomik olarak zayıf olan kişilerin anonim şirketlerde pay sahibi olması engellenebilir. TTK m. 491/2 doğrultusunda sermaye koyma borcu tam olarak ödenmemiş ve ekonomik gücü zayıf olan kişilerin, nama yazılı pay senedini devir almak istemesi halinde şirket, bir güvence talep edebilir; güvencenin verilmemesi durumunda ise devri onaylamayabilir. Bu şekilde şirketin çıkarları korunmuş olur²⁸⁸.

D. Bağlaman Öngörülebileceği Anonim Şirket Payları

TTK m. 492/2 uyarınca, ana sözleşmeye konulacak bir hüküm ile, nama yazılı pay senetlerinin devri, şirketin onayına tabi tutulabilir. Bu hükümden, esas olarak nama yazılı payların devirlerinin sınırlanabileceği ve bağlı nama yazılı pay senetleri haline getirilebileceği anlaşılmaktadır²⁸⁹. Kenar başlığı ilkeler olan TTK m. 492 hükmü, borsaya kote edilmiş olup olmadığı fark etmeksizin tüm nama yazılı pay senetleri bakımından öngörülmüş olan bir maddedir²⁹⁰.

Hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olarak bağlam hükümleri öngörülemez²⁹¹. Bunun en önemli sebebi, kanunda bu şekilde bir hüküm mevcut olmaması iken diğer bir nedeni ise bağlam hükümlerinin hamiline yazılı senetlerin serbestçe devredilebilme özelliği ile bağdaşmayacak olmasıdır. Gerçekten de hamiline yazılı senetler, hiçbir anonim şirket organının rızası aranmadan, zilyetliğin devri ile devredilebilen senetlerdir. Pay bedellerinin tamamının ödenmiş olması sebebi ile senet sahiplerinin kişilikleri şirket açısından önemli değildir. Bu sebeplerle şirket esas sözleşmesinde hamiline yazılı senetler ile ilgili bağlam hükümleri öngörülmesi durumunda bu hükümler geçersiz olacaktır²⁹².

²⁸⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2059.

²⁸⁹ KENDİGELEN, s. 35; DEMİRKAPI, s. 14-15.

²⁹⁰ NARBAY, Şafak, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri, EÜHFD Hukuk Fakültesi Dergisi”, C:16, S:3-4, 2012, s. 397-406. (NARBAY, Pay), s. 218.

²⁹¹ YILDIZ/ÖZBAY, s. 8.

²⁹² PULAŞLI, Bağlı, s. 145; KARASU, s. 131.

Pay senetleri yerine çıkarılan ilmühaberlere ilişkin olarak bağlam hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı, esas sözleşme ile bu pay senetlerine devir sınırlandırılması getirilip getirilemeyeceği hususuna ilişkin olarak; TTK m. 486/2 hükmünce bu senetlere nama yazılı senetlere ilişkin hükümlerin uygulanacak olması, bu senetlerin ciro ve temlik yolu ile devredilebileceği, sebeplerinden dolayı da bağlam hükümlerinin uygulama yeri bulacağı söylenebilir. Bunların yanında, pay senedine bağlanmamış olan çıplak paylara ilişkin olarak; bu payların da nama ve hamiline yazılı paylar gibi devredilebileceği, bu sebepler ile esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerinin çıplak paylar açısından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir²⁹³.

E. Esas Sözleşmede Bağlam Hükümlerinin Öngörülmesi

Bağlam hükümleri, TTK m. 490/1 ve TTK m. 492/1 hükümleri uyarınca, şirketin esas sözleşmesine konulan hükümler ile öngörülür. Bunun anlamı, bağlam hükümlerinin kanun ile ya da esas sözleşmeye konulacak hükümler ile öngörülebileceği, bunun dışında pay defterine ya da başka bir belgeye yahut da pay senetlerinin üzerine devri kısıtlayıcı hükümler konulmak suretiyle öngörülemediği ve bu yolla bağlı nama yazılı paylar oluşturulamayacağıdır. Bununla birlikte, bağlam hükümlerinin öngörülebilmesi için nama yazılı paylar çıkarılması gerekmektedir²⁹⁴.

Esas sözleşmeye konulan bağlam hükümleri, şirketin kuruluşu anında öngörülebileceği gibi daha sonradan da öngörülebilir²⁹⁵.

1. Asli Bağlam

Anonim şirketin kuruluşu esnasında esas sözleşmeye konulan bağlam hükümlerine asli bağlam denilmektedir. Asli bağlam hükümleri, hem şirketin kuruluşu esnasında pay sahibi olan kişiler açısından hem de gelecekte anonim şirket

²⁹³ PULAŞLI, Bağlı, s. 146; ÇEVİK, s. 887.

²⁹⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1150; KARASU, s. 131.

²⁹⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1150; YILMAZ, s. 1571-1595; TEKİNALP, Bağlamin Esasları, N. 5-01.

payını kazanacak pay sahipleri açısından bağlayıcıdır. Asli bağlam hükümleri, şirketin kuruluşu esnasında tüm kurucu pay sahiplerinin oybirliği ile esas sözleşmeye konulur²⁹⁶.

Esas sözleşmede öngörülen nama yazılı pay senetlerinin devrini kısıtlayıcı hükümlerin ve yüzdesel sınırlandırmaların kanuna uygun şekilde öngörülmesi gerekir. Bu önemli sebepler reddi haklı göstermeli ve somut bir şekilde kaleme alınmalıdır²⁹⁷. Bağlam hükümlerini de içeren ve kanuna uygun bir şekilde hazırlanmış olan esas sözleşmenin daha sonrasında ticaret siciline tescil edilmesi gerekecektir. Ticaret sicil müdürlüğü, TTK m. 32 uyarınca tescil için aranan şartların var olup olmadığını ve şirket esas sözleşmesinin, kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını inceler. Bu doğrultuda ticaret sicil müdürü, bağlam hükümlerinin hukuka uygun olup olmadığı noktasında da inceleme yapacaktır. Ancak bu inceleme, daha şekilsel bir inceleme olup hâkimin yapacağı kanuna uygunluk denetimi kapsamında olmayacaktır²⁹⁸. Bunun nedeni, şirketin esas sözleşmede pay devrini sınırlandırırken somutlaştırma yapmaması ve çok basit açıklamalara yer vermesi ya da eski kanun döneminden kalma esas sözleşme hükümlerini kullanması ve bu şekilde yazılan bağlam hükümlerinde de şirketin bir menfaatinin olabilecek olmasıdır. Bu menfaat özellikle kaçış klozunun işletilmesinde kendisini gösterebilir. Dolayısıyla bu konuda ticaret müdürü tarafından katı bir denetim yapılması, ileride şirketin menfaatlerinin zarar uğramasına sebebiyet verebilir²⁹⁹.

Bunun yanında, sonradan da nama yazılı olan payların bağlam hükümleri ile bağlı nama yazılı paylara dönüştürülmesi istenebilir. Özellikle anonim şirketin iç yabancılaşma tehlikesi ile karşı karşıya olduğu durumlarda bu tehlikenin önlenmesi için bu yola başvurularak tüm pay sahiplerinin kontrol altında tutulması gerekebilir. Bu gibi durumlarda, sermaye artırımını yöntemi ile yeni bağlı nama yazılı paylar

²⁹⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2071; ARSLANLI, s. 184; BOZKURT, Bağlam, s. 22; NARBAY, Pay, s. 218; DEMİRKAPI, s. 289.

²⁹⁷ PEKDİNÇER, TAMER, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi,” Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (26-26 Haziran 2010), İstanbul, 2011, s. 213.

²⁹⁸ BOZKURT, Bağlam, s. 24.

²⁹⁹ UZEL, s. 114-115.

çıkarılabilir. Bu yöntem ile çıkarılan yeni bağlı nama yazılı payların geçerli olabilmesi için, esas sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin, sermaye artırımına ilişkin nisaplara uyulmak suretiyle genel kurul kararında yer alması gerekmektedir³⁰⁰.

Esas sermaye artırımının yapılabilmesi için esas sözleşme değişikliği gerekmektedir. Esas sözleşme değişikliği yapmaya ise genel kurul yetkilidir. TTK m. 421/1 uyarınca esas sermaye artırımına ilişkin karar, sermayenin en az yarısının temsil edildiği genel kurul toplantısında oyların salt çoğunluğu ile alınacaktır. Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla payları borsada işlem gören anonim şirketler açısından, TTK m. 421/5 gereğince TTK m. 418’de bulunan toplantı nisapları dikkate alınır³⁰¹. Buna göre toplantı nisabı için sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin varlığı aranmakta; karar ise salt çoğunluk ile alınmaktadır. Ancak, nama yazılı payların devri, esas sermaye artırım yöntemi ile ilk defa sınırlandırılacak ise ağırlaştırılmış karar yeter sayısı arayan TTK m. 421/3 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Buna göre, bu kararın alınabilmesi için sermayenin yüzde yetmiş beşini oluşturan anonim şirket pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin olumlu oyları aranmaktadır. Şirket esas sözleşmesinde, nama yazılı paylar ile ilgili olarak daha önceden öngörülmüş bağlam hükümleri mevcutsa, bu bağlam hükümleri aynı zamanda tüm nama yazılı payları kapsıyorsa, bu durum yeni çıkarılacak paylar için de geçerli olup, TTK m. 421/1 hükmünün uygulanması gerekmektedir³⁰².

2. Sonradan Öngörülen Bağlam

İlk esas sözleşme ile öngörülen bağlam hükümleri noktasında uygulamada çok fazla sorun yaşanmasa da sonradan öngörülen bağlam hükümleri için aynı yorum

³⁰⁰ PULAŞLI, Şerh, s. 2077; UZEL, s. 105-107.

³⁰¹ İstisna bkz. SerPK m. 29/3 “Halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarında, ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar hariç olmak üzere, bu Kanunda veya esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, 6102 sayılı Kanunun 418 inci maddesi uygulanır. Esas sözleşmelerde, 6102 sayılı Kanundaki hükmün içeriği yazılmaksızın yalnızca 6102 sayılı Kanuna veya ilgili madde numarasına atıf yapılmış olması aksine hüküm sayılmaz. Altıncı fıkra hükmü saklıdır”

³⁰² UZEL, s. 105-107.

yapılamamaktadır. Bunun nedeni, pay sahiplerinin, paylarını ilerideki bir dönemde devretmek istediklerinde, bununla ilgili başlangıçta olmayan bir kısıtlamaya maruz kalmak istememelerinden kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar anonim şirketin kuruluşu esnasında, payların serbestçe devredilebilmesi benimsenmiş olsa da, değişen ekonomik koşullar ve kişisel ilişkiler sebebi ile daha sonradan nama yazılı pay senetlerinin devirlerinin kısıtlanması ihtiyacı doğabilir. Burada sorun, pay sahiplerinin paylarını serbestçe devretmeleri hususunda müktesep haklarının olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Müktesep hak, en geniş tabiri ile, bir kimsenin, kazanmış olduğu hakkını, onun iradesi olmadan elinden alınamaması şeklinde ifade edilebilir³⁰³.

Bağlam hükümlerinin geriye etkili olacak şekilde düzenlenmesi, pay sahiplerinin müktesep hakka sahip olmaları sebebi ile mümkün değildir³⁰⁴. Bununla birlikte mevcut esas sözleşmede, pay devrinin kısıtlanması hususunda yetki hükmünün olması durumunda, bir müktesep hakkın ihlalden söz edilemeyecektir³⁰⁵.

TTK m. 421/3 uyarınca, nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması için esas sermayeyi oluşturan payların en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyu gerekmektedir³⁰⁶. Bununla birlikte, bu kararın aynı zamanda haklı ve önemli nedenlere dayanması gerekmektedir. Bu önemli sebepler; dış yabancılaşma tehlikesini önleme, hileli birtakım davranışlar sonucunda ortaklık çıkarlarının objektif olarak tehlikeye düşmesini önleme ya da kanıtlanabilir durumda olan rakip şirketlerin eline geçme tehlikesinin varlığını önlemek şeklinde kendisini gösterebilir. Önemli, haklı ve maddi sebep kavramının değerlendirilmesi her somut olay bakımından hem pay sahipleri açısından hem de şirket açısından ayrı olarak dikkate alınmalıdır. Böyle bir değerlendirme sonucunda anonim şirketin çıkarları ile pay sahiplerinin çıkarlarının orantılı olması gerekmektedir. Özellikle sonradan bağlam

³⁰³ BOZKURT, s. 389; PULAŞLI, Bağlı, s. 150.

³⁰⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU) II, N. 1150b; UZEL, s. 108.

³⁰⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2073; PULAŞLI, s. 752; YILDIZ, s. 191-192.

³⁰⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU) II, N. 1150b; OKAN, Neval, “Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, s. 19-43, s. 19-43; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 5-05.

hükümlerinin öngörülmesi durumunda, arzulanan amaç ile pay sahiplerinin çıkarlarının ihlali birbirine uygun ve orantılı olmalıdır. Ayrıca TTK m. 493/7 de yer alan, esas sözleşme ile pay senetlerinin devir şartlarının ağırlaştırılamayacağı hükmüne aykırı olacağı gerekçesiyle, nama yazılı payların devirlerinin tamamen yasaklanması mümkün değildir³⁰⁷.

Pay senetlerinin dönüştürülmesi ile ilgili olarak, nama yazılı ya da bağlı nama yazılı pay senetlerinin, hamiline dönüştürülmesi noktasında uygulamada genellikle bir sorun yaşanmamaktadır³⁰⁸. Hamiline yazılı senetlerin, nama yazılı hale dönüştürülmesinde de devir serbestçe devam edebileceği için herhangi sakıncalı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Genellikle problem, son derece serbest ve kolay devredilebilen hamiline yazılı pay senetlerinin bağlı nama yazılı hale dönüştürülmesi noktasında toplanmaktadır. Çünkü bu durum, payın serbestçe devredilebilmesi kuralına bir müdahale niteliğindedir. Bu durumda, şirket menfaatleri göz önüne alınmalı, yukarıda belirtmiş olduğumuz sonradan öngörülen bağlamın içerik koşullarına uyulmalı ve her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki; pay senetlerinin birbirine dönüştürülmesi TTK m. 421/1 hükmünde öngörülen nisaba tabi iken, hamiline yazılı pay senetlerinin bağlı nama yazılı pay senetlerine dönüştürülmesi TTK m. 421/3'te öngörülen ağır nisaba tabidir³⁰⁹.

F. Bağlam Hükümlerinin İntifa Hakkı Kurulması Açısından Etkileri

Sahibine, bir şey üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan intifa hakkı anonim şirketler hukukunda pay senetleri üzerinde de kurulabilir. Böylelikle lehine intifa hakkı tesis edilen kişi, bir takım malvarlığı ve yönetsel haklara sahip olmaktadır. Bu haklar kar payı alma, hukuki semerelerden faydalanma şeklinde malvarlığına ilişkin haklar olabileceği gibi; bilgi alma hakkı, oy hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı gibi yönetime ilişkin haklar da olabilir³¹⁰.

³⁰⁷ PULAŞLI, Şerh, s. 2073; BOZKURT, Bağlam, s. 27.

³⁰⁸ Yar. 11. H.D. 04.06.1981 T., 1981/2452 E., 1981/1818 K, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (Erişim Tarihi:17.07.2020).

³⁰⁹ BOZKURT, s. 458-459.

³¹⁰ KENDİGELEN, s. 28- 35; NARBAY, Pay, s. 220.

Esas sözleşme ile öngörülen, nama yazılı paylar üzerindeki devir sınırlamalarının geçerlilik alanlarının, pay üzerinde intifa hakkı kurulması kapsamındaki etkilerini saptamak gereklidir. Nitekim, anonim şirket, bağlı nama yazılı paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasına aynı etki ve aynı sebepler ile onay vermekten kaçınabilir. Aksi halde, nama yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulması suretiyle, bağlam hükümleri etkisiz bırakılabilirdi. Özellikle genel kurula katılma, oy kullanma gibi idari nitelikli hakları kullanmak intifa hakkı sahibine geçmiş olurdu. Şirketin, bağlı nama yazılı paylar çıkararak kaçınmak istedikleri durumlarda, örneğin; istenmeyen kişilerin şirkete girerek şirket işleyişi hakkında söz sahibi olması gibi, intifa hakkı tesis edilmek sureti ile engellenememe tehlikesi açığa çıkabilir³¹¹.

G. Bağlam Hükümleri Uygulanmayacak Hukuki İşlemler

1. Rehin Hakkı

Bağlı nama yazılı payların rehin edilmesinin esas sözleşme ile yasaklanıp yasaklanamayacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Ancak, bağlı nama yazılı payların rehin edilmesi durumunda, genel olarak rehin sınırlamalarının uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Çünkü, payı rehin alan kişi, zaten malvarlıksal ve yönetsel hakları kullanamayacaktır³¹². Bununla birlikte rehinin paraya çevrilmesi söz konusu olduğunda, payların mülkiyetinin devrini gerektiren bir cebri icra durumu olması sebebi ile bağlam hükümleri uygulanabilecektir³¹³.

³¹¹ KENDİGELEN, s. 37-45; PULAŞLI, şerh, s. 2076; BOZKURT, s. 436; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s. N. 9-122; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 2-14.

³¹² UZEL, s. 119-120, Yazar, pay üzerinde rehin hakkı kurulması durumunda esas sözleşmede şirket onayının öngörülmesinin devir sınırlandırılmasının ağırlaştırılması yasağı kapsamında değerlendirilerek geçersiz kabul edilmesi görüşünü savunmaktadır.

³¹³ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 2-17; PULAŞLI, Şerh, s. 2077; BOZKURT, Bağlam, s. 41.

2. Temsilci Atanması

Pay sahibi TTK m. 425 uyarınca genel kurulda paya ilişkin haklarını kullanmak üzere bir temsilci atayabilir. Bağlı nama yazılı pay sahiplerinin bu haklarını kullanması, esas sözleşmede bu yönde hüküm olması halinde dahi engellenemez. Aksi halde, genel kurula katılma hakkının engellenmesi gibi bir sonuç meydana çıkacaktır. Bununla birlikte temsilci, temsil ettiği pay sahibinin talimatları doğrultusunda paydan doğan haklarını kullanabileceği TTK m. 427 uyarınca belirtilmektedir³¹⁴.

3. Tüzel Kişiliğe Sahip Ortak Şirkette Gerçekleşen Kontrol Değişikliği

Şirketin, bağlı nama yazılı paylarının bir başka şirketin mülkiyetinde bulunması durumunda, bağlı nama yazılı paylara sahip şirketin kontrolünün el değiştirmesi söz konusu olduğu zaman ne olacağı sorunu gündeme gelebilir. Söz konusu durumda, bağlam hükümlerinin uygulanacağının kabulü mümkün olmamaktadır. Böyle bir durum için esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleri ile nama yazılı payların devri için şirket onayının aranması kabul edilemez. Çünkü, pay sahibi şirketin tümünün devrolmadığı ancak, şirket üzerindeki hakimiyetin değiştiği durumda, gerçek anlamda bir pay devrinden söz edilemeyecektir. Ancak, pay sahibi olan şirketin, başka bir şirket tarafından tümüyle devralınması halinde bağlam hükümlerinin uygulanabileceğinin kabulü gerekir³¹⁵. Çünkü bu durumda, gerçek anlamda bir devirden söz edilebilecektir.

III. BORSAYA KOTE OLMAYAN PAYLARDA ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAM

TTK m. 490 anonim şirketlerde nama yazılı payların serbestçe devredilebileceğini ilke olarak kabul etmiş olsa da, buna sözleşme ile veya kanun ile bazı sınırlamalar getirilebilmesinin yolunu açmıştır. Tezimizin asıl konusunu

³¹⁴ UZEL, s. 119-120.

³¹⁵ UZEL, s.121.

oluşturması sebebi ile nama yazılı payların devrinde esas sözleşme ile getirilen sınırlamalar detaylı olarak incelenmekte olup kanun ile getirilen sınırlamalar incelememizin dışında kalmaktadır.

Kanun koyucu pay devrinin esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesini payları borsada işlem gören ve payları borsada işlem görmeyen şirketler olarak iki kategoriye ayırmış ve tanzim etmiştir³¹⁶. TTK'da borsaya kote edilmemiş pay kavramı tanımı yapılmamıştır. Ancak SerPK'da borsaya kotasyon kavramı³¹⁷ ile ilgili yapılan tanımdan yola çıkılarak borsaya kote olmayan payın anlamı konusunda bir tespit yapılması mümkündür. O halde borsa kotuna alınmamış nama yazılı paylar için, borsaya kote edilmemiş paylar olduğu tespiti yapmak yerinde olacaktır³¹⁸.

Bununla birlikte SerPK m. 137/3 hükmü uyarınca HAAO'nın paylarının borsada alım satıma konu edilmesi durumunda pay defterine kayıttan imtina edilemeyecektir. Bununla birlikte, borsada işlem görmeyen payları için de TTK m. 493 ve m. 494 hükümleri uygulanacak olup bu paylar da borsaya kote edilmemiş paylar içerisinde değerlendirilecektir³¹⁹.

TTK m. 493 ve m. 494 hükümleri payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerde bağlam kurallarını düzenlemektedir. Bu düzenlemeler genel bağlam düzenlemeleri olup borsaya kote olmayan paylarda kendiliğinden uygulama alanına sahip olacaktır.

Payları borsada işlem görmeyen anonim şirketler bakımından iki önemli kavramın kanunda düzenlendiğini ve esas alındığını görmekteyiz. Bunlardan ilki “önemli sebep” kavramıdır. Esas sözleşmede yer alan ret sebebi şirket için önemli görünmeli, bu belirlenirken de objektif kriterler esas alınmalıdır. Önemli sebep kavramı, her ne kadar bağlam düzenlemeleri ile birlikte kanunda yeni öngörülmuş olsa da aslında haklı sebep kavramının bir türevi olduğu doktrinde bazı yazarlarca

³¹⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLI), II, N. 1150.

³¹⁷ SerPK m. 68/1 “*Sermaye piyasası araçları ancak bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan şartların sağlanması hâlinde borsa kotuna alınabilir.*”

³¹⁸ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-122.

³¹⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1150c, Ayrıntılı bilgi için bkz, s. 127-129.

belirtilmektedir³²⁰. Yani başka bir deyişle Türk Hukuku'na yabancı bir kavram değildir.

Bir diğer karşımıza çıkan kavram ise “kaçış klozu”dur. Bu kavram, daha önce kanunlarımızda düzenlenen bir kavram ve kurum olmayıp Türk Hukuku'na yabancı bir terimdir³²¹. Her iki kavram da tezimizde ayrıntılı bir şekilde incelenecek olup öncelikle önemli sebep kavramı üzerinde durulacaktır.

A. Bağlam Hükümleri Kapsamında 6102 Sayılı TTK ile Getirilen Yenilikler

6102 Sayılı TTK, bağlı nama yazılı payların devri ile ilgili olarak, oldukça yeni düzenlemelere yer vermiştir. Ticaret Kanununda yapılan bu değişikliğin en büyük nedeni 1992 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan revizyondur³²².

Anonim şirketin, payın devrine onay vereceği ile ilgili düzenlemeler, payların borsada işlem görüp görmemesine göre ikiye ayrılmış ve bu doğrultuda düzenlenmiştir. TTK m. 493 hükmü uyarınca, nama yazılı payların devrinin sınırlanmasına ilişkin sebeplerin, şirketin esas sözleşmesinde açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu zorunluluk, TTK ile kabul edilen yeni bağlam düzenlemesinin, eski kanunda 418. maddedeki bağlam düzenlemesinden en büyük farkını göstermektedir. Eski kanun döneminde anonim şirket, esas sözleşmesine, pay devrinin sebep göstermeden reddedilebileceğini yazabilecekken, yeni sistemde artık bu durum mümkün görünmemektedir. Bu hüküm ile birlikte, pay devri sınırlamasının öngörülebilmesi için mutlaka esas sözleşmede bir bağlam hükmünün yer alması gerektiği anlaşılmaktadır. Böylece, pay sahipleri ve üçüncü kişiler, pay devrini sınırlayan nedenleri önceden bilebilecekler ve bu doğrultuda işlem

³²⁰ AKIN, s. 38; PULAŞLI, Şerh, s. 2097, Yazar, söz konusu hükümdeki “haklı sebep” kavramının borçlar hukuku ve şahıs şirketleri hukukunda olan haklı sebep kavramından farklı olduğunu, şirket yönünden “önemli sebebi” ifade ettiğini belirtmektedir.

³²¹ AKIN, s. 36.

³²² SEVİ, s. 282; KARAYALÇIN, Yaşar, “İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 17, S: 1,1993, s. 5-48. (KARAYALÇIN, İsviçre BK), s. 17-20.

yapabileceklerdir. Bu düzenleme ile birlikte, eski kanundaki bazı belirsizlikler ortadan kaldırılmıştır³²³.

6102 sayılı TTK'nın kabulünden sonra, bir sene içerisinde şirketlerin esas sözleşmelerindeki bağlam hükümlerini yeni kanun sitemine göre uyarlamaları şartı öngörülmüştür. Özellikle “pay devrinin sebep gösterilmeden dahi reddedileceği” hükmü yeni kanun ile birlikte artık öngörülemeyeceği için, esas sözleşmelerinde böyle bir hüküm olan şirketlerin değişikliğe gitmeleri beklenmiştir. Bununla ilgili olarak 6103 sayılı kanunun³²⁴ 28/7 maddesi ile, şirketlerden esas sözleşmelerini yeni kanuna uyarlamaları beklenmiştir³²⁵. Eğer ki, anonim şirket söz konusu bu değişikliği yapmamış ise pay, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilebilir. Nitekim, Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu görüşü desteklemiştir. Yargıtay 2017 tarihli bir kararında, şirketin 6102 sayılı TTK'ya uyum çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğini, Yeni TTK'ya uyum sağlamayan esas sözleşme hükümlerinin geçersiz hale geleceğini, uyum sağlayan hükümlerin ise, başka bir deyişle yeni kanuna aykırı olmayan hükümlerin, geçersiz hale gelmeyeceğini ve uygulanmasına devam edileceğini öngörmüştür³²⁶.

Bir başka değişiklik ise, TTK m. 493/1 hükmüdür. Şirket, payı başvuru tarihindeki gerçek değerden devralmayı önererek, devre onay vermekten kaçınabilir. Buna göre şirket, esas sözleşmede öngörülen önemli bir sebebin varlığını ileri sürüp, devredilmek istenen payı, başvurma anındaki gerçek değeri ile almayı teklif ederek devre onay talebini reddedebilir. Kendi adına almayı önerebileceği gibi, pay sahipleri veya üçüncü kişiler adına da önerebilir³²⁷.

³²³ PULAŞLI, Şerh, s. 2096.

³²⁴ (6104 s. k.)Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun, Resmi Gazete 27846, 14.1.2011.

³²⁵ “*Nama yazılı payların devrini, red sebeplerini göstererek veya göstermeyerek sınırlandırmış bulunan anonim şirketler, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, esas sözleşmelerini değiştirerek, Türk Ticaret Kanununun 492 ilâ 498 inci maddelerine uyarlamak zorundadır; aksi hâlde, bu sürenin dolmasıyla tüm sınırlamalar geçersiz hâle gelir.*”

³²⁶ Yar. 11. HD. 12.01.2017 T., 2015/12044, 2017/234 K. (Kazancı Bilgi Bankası Erişim Tarihi 22.02.2021).

³²⁷ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-16.

B. Önemli Sebep Kavramı

TTK m. 493/2 fıkrasında önemli sebeplerin neler olabileceği, hangi hususlara ilişkin öngörülebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahiplerinin bileşimine ilişkin olarak esas sözleşme hükümleri, anonim şirketin işletme konusu ya da işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden devre onayın reddini haklı gösteriyorsa, bu sebepler önemli sebep kabul edilir. Ayrıca aynı maddenin 7. fıkrasında emredici şekilde, devredebilme şartlarının esas sözleşme ile ağırlaştırılamayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, pay devrinin sınırlandırılabilmesi önemli sebeplerin, her ne kadar sınırlı sayıda olmadığı belirtilse de neler olduğunun tespitinde kullanılan kıstaslar sınırlı sayıdadır. Şirketin, başka bir temelde önemli sebep görmesi mümkün olmayıp bu şekilde esas sözleşmeye yazılan sebepler geçersiz olacaktır³²⁸.

Pay devrinin sınırlandırılması bakımından esas sözleşmeye yazılacak haklı sebep niteliğindeki bağlam hükümlerinin geçerli olabilmesi için, getirilen önemli sebebin bir takım temel ilkelere uygun olması şarttır. Bu doğrultuda söz konusu bağlam hükümlerinin şirketin ekonomik bağımsızlığının korunmasında ve amacına ulaşmasında gerekli, ölçülü olması gerekir³²⁹.

TTK m. 493/2 doğrultusunda şirketin pay devrine onay vermekten kaçınabilmesi için gereken ilk koşul pay sahipleri çevresine ilişkin olan hükümlerdir. Pay sahibi çevresinin ne anlama geldiğine bakmak gerekirse; pay sahiplerinin mensup olduğu ya da olmaları gereken meslekler, yöre, eğitim gibi unsurların şirket ortaklığında bir araya getirilmesi olduğu tanımı yapılabilir. Esas sözleşmede belirtilen pay sahibi çevresinin, şirketin işletme konusu ya da ekonomik bağımsızlığı ile bağlantılı olması gerekir³³⁰. Bununla birlikte bu hükümler açık, belirgin ve net olmalı, belirsiz ve muğlak ifadelerden kaçınılmalıdır. Bu şekilde muğlak olarak belirtilen sebepler ya da yalnızca kanun hükmüne yapılan atıflar geçerli kabul edilmeyecektir. Red sebepleri hakkında esas sözleşmede bir açıklık sağlanmalıdır.

³²⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2099; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1151; UZEL, s. 216; NARBAY, Pay, s. 223; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

³²⁹ DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

³³⁰ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-07.

Bunun sonucunda pay sahipleri ilgili esas sözleşme hükümlerini göz önüne alarak hareket edebileceklerdir³³¹.

TTK m. 491/1-2 hükümlerinin gerekçelerinde de önemli sebep kavramı ile ilgili olarak, şirketin esas sözleşmede haklı kabul edilebilecek her türlü sebebi öngörmesinin mümkün olmadığını, madde metninde yer alan kategorilerden birine dahil olması gerektiği ve bu kategoriye dahil olan bir sebebin önemli sebep olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte yine gerekçede önemli sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı, ancak redde dayanak oluşturacak üç kategori olduğu belirtilmiştir. Bu kategoriler pay sahipleri çevresinin bileşimi, işletmenin ekonomik bağımsızlığı ve şirketin işletme konusudur³³².

İkinci olarak, pay sahiplerinin bileşimine ilişkin olarak verilecek olan pay devrinin reddi kararının işletmenin konusu ya da bağımsızlığı yönünden haklı olması gerekmektedir. Payı devralan kişinin nitelikleri, işletmenin amacının gerçekleştirilmesini ya da şirketin bağımsızlığının korunmasını zorlaştıracak olması durumunda pay sahipleri çevresine ilişkin öngörülecek esas sözleşme hükümlerine dayanarak pay devri engellenebilecektir³³³.

Kanunda iki ölçüt ele alınmıştır. Bunlardan ilki işletmenin konusu, diğeri ise işletmenin ekonomik bağımsızlığıdır. İşletmenin konusu, şirketin amacına ulaşmak için iştigal ettiği faaliyet anlamını ifade etmektedir. Uygulamada şirketler esas sözleşmelerine faaliyet alanı olarak birçok farklı alan yazma eğilimindedirler. Fakat burada esas alınması gereken şirketin fiilen iştigal ettiği alandır. Şirketin işletme konusu çerçevesinde yalnızca belirli nitelikteki kişilerin şirkete pay sahibi olarak girmesi gerekebilir. Bu niteliğe sahip olmayan bir pay sahibi şirketin işletme konusu bakımından bir tehlike oluşturabilir. Bu durumda esas sözleşmede belirtilen önemli nedenler kapsamında şirket pay devrine onay vermekten kaçınabilecektir³³⁴.

³³¹ PULAŞLI, Şerh, s. 2096; AKIN, s. 37; YÜKSEL, s. 163; KARASU, s. 136; SEVİ, s. 284.

³³² BOZKURT, Bağlam, s. 53-56; NARBAY, Pay, s. 223; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-126.

³³³ UZEL, s. 233; ALTAY, s. 601; BOZKURT, Bağlam, s. 80; KARASU, s. 138.

³³⁴ BOZKURT, Bağlam, s. 83; SEVİ, s. 286; AKIN, s. 53; KARASU, s. 130; UZEL, s. 253.

Diğer bir ölçüt ise şirketin ekonomik bağımsızlığıdır. Şirket ekonomik bağımsızlığını korumak için rakip şirketler üzerinde bazı yüzdesel sınırlamalar getirebileceği gibi, kendisini başka bir şirketin yavru şirketine dönüştürebilecek pay devri sınırlandırmalarını da engelleyebilir. Burada amaç şirketin kontrolünün başka bir şirketin eline geçmesinin engellenmek istenmesidir. Çünkü bu durum ekonomik bağımsızlığın kaybolmasına sebep olacaktır. Bu doğrultuda esas sözleşmede öngörülecek bir hüküm ile pay devri engellenebilir³³⁵.

Önemli sebep kavramı, TTK m. 493/1 ve m. 493/2’de iki kere kullanılmış ancak ilk fıkrada tekil, ikinci fıkrada ise çoğul olarak kaleme alınmıştır. İlk fıkradaki tekil kullanım, şirketin payın devri durumunda onay sürecine ve değerlendirmesine ilişkin olup ikinci fıkradaki çoğul kullanım ise esas sözleşmede önemli sebep olarak nitelendirilebilecek hallere ilişkindir. İkinci fıkra anlamında öngörülen önemli sebep belirlemede, şirketin sübjektif görüşü yeterli olmayıp objektif ölçüye göre devrin sınırlandırılmasını gerektiren bir neden gereklidir. Bu hakkın kötüye kullanılmaması, eşit işlem yapılması ve amaca uygun şekilde kullanılması gerekmektedir³³⁶. Önemli sebep kavramının geniş bir şekilde yorumlanmaması ve esas sözleşmede ret sebeplerine geniş bir yorum ile yer verilmemesi gerekmektedir. Şu hâlde, önemli sebep kavramı, TTK m. 493/2 çerçevesinde ekonomik bağımsızlık ve işletme konusu kriterlerinden yararlanarak belirlenmeli ve nesnel olmalıdır³³⁷.

C. Esas Sözleşmedeki Önemli Sebeplere Dayanarak Devre Onay Verilmemesi

1. Esas Sözleşmede Önemli Sebeplerin Gösterilmesi Zorunluluğu

TTK m. 493/1 uyarınca, esas sözleşmede önemli sebeplerin gösterilmiş olması koşulu ile şirket, bu önemli sebepleri ileri sürerek bağlı nama yazılı pay devrinin onayını reddedebilir. Bu bakımdan, payın devri işleminin engellenebilmesi ve onayın reddedilebilmesi, önemli sebebin mutlaka esas sözleşmede gösterilmiş olmasına

³³⁵ UZEL, s. 267; SEVİ, s. 290; KARASU, s. 130; PULAŞLI, s. 2100.

³³⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2097; UZEL, s. 220.

³³⁷ UZEL, s. 232.

bağlıdır³³⁸. Önemli sebeplerin kanunda açıkça ve somut olarak gösterilmesi gerekmesinin en önemli sebebi, kötü niyetli olabilecek uygulamaların önlenmesi ve pay devrinin sınırlandırılması açısından keyfi uygulamalara sebebiyet verilmemesidir. Böylece, payını devredecek ortağın ve bu payı edinecek üçüncü kişinin, esas sözleşmede belirtilen ret sebeplerini önceden görebilmesi, bu hususta şeffaflığın sağlanması sağlanmaktadır. Bu doğrultuda, esas sözleşmede bağlam hükümlerinin, aykırı bir devir olup olmadığı konusunda tarafların anlayabileceği şekilde açık ve somut olarak kaleme alınmış olması gerekmektedir. Yani bir başka deyişle, esas sözleşmede öngörülen ret sebepleri tarafların yorumuna bırakılmamalı, herkes tarafından anlaşılabilir ve kesin olmalıdır. Nitekim 493. maddenin gerekçesinde de ikinci fıkraya atıf yaparak haklı (önemli) sebeplerin somutlaştırılması gerekliliği ifade edilmiştir³³⁹.

Buna göre, önemli sebebin esas sözleşmede hiç ya da somut bir şekilde gösterilmemesi durumunda, devrin sınırlandırılması söz konusu olmayacak ve ayrıca önemli bir sebebin varlığı halinde, yönetim kurulunun onay vermekten kaçınabileceği şeklinde bir ifade kullanılması durumunda yazılan hüküm geçersiz sayılacaktır. Yani, soyut olarak ya da yalnızca kanuna atıf yaparak, hangi sebeplerin önemli sebep olabileceği konusunda yeterli aydınlatmanın yapılmadığı esas sözleşme hükümleri, devrin yapılmasını engelleyemeyecek ve devir gerçekleşmiş kabul edilecektir. Bununla birlikte daha önce de belirttiğimiz üzere eski kanun dönemindeki esas sözleşme hükümlerinde yazıldığı gibi “hiçbir sebep olmaksızın ret” şeklinde yazılan ve buna olanak sağlayan esas sözleşme hükümleri de geçersiz olacaktır³⁴⁰.

2. Şirketin Esas Sözleşmede Gösterebileceği Önemli Sebepler

TTK m. 493'te şirketin, esas sözleşmesindeki önemli sebebe dayanarak pay devrine onay vermekten kaçınabileceği belirtilmiş; hemen sonrasında ise, pay sahiplerinin bileşimi ekseninde esas sözleşme hükümlerinin, şirketin işletme konusu

³³⁸ TEKİANLP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1150; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25; DEMİRKAPI, s. 188.

³³⁹ Bkz. 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi, m. 493, s. 232-233.

³⁴⁰ BOZKURT, Bağlam, s. 56.

ve işletmenin ekonomik bağımsızlığı bakımından devre onayın reddini gerektiriyorsa, önemli sebep olacağı ifade edilmiştir. Kanunda, pay sahipleri çevresinin bileşiminden kastedilen şey; pay sahipleri çevresinin teşkilidir. Başka bir deyişle paya sahip olan kişilerin, kişisel özelliklerinin ön plana çıktığı, pay sahibi kompozisyonu anlamına gelir³⁴¹.

Bununla birlikte pay sahipleri çevresinin bileşimi, tek başına önemli sebep olarak kabul edilmek için yeterli olmayıp bunun yanında işletmenin ekonomik bağımsızlığı ve işletme konusu bakımından da değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Ancak bu doğrultuda, devri engelleyecek bir sebep, TTK m. 493/2 kapsamında önemli sebep olarak kabul edilebilir ve devre onayın engellenmesi bakımından esas sözleşmeye yazılabilir³⁴².

a. Şirketin İşletme Konusuna Yönelik Olarak Gösterilebilecek Önemli Sebepler

Şirketin amacının gerçekleştirilmesi açısından bazı nitelikler önem arz etmektedirler. Bu amacın gerçekleşmesi için pay sahiplerinin kimlerden oluştuğu gibi daha kişisel nitelikler ön plana çıkabilir. Bunun yanında, ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi bakımından şirket rakiplerinin pay sahibi olmasının engellenmesi ya da sınırlandırılması gerekliliği de söz konusu olabilir. Gerçekten de belli bir aileye mensup olunmasının gerekmesi ya da belli bir eğitime veya mesleğe sahip olunması gerekliliği ortaklık yapısının korunması ve şirketin amacının gerçekleştirilmesi hususunda önem arz edebilir. Böyle bir durumda saydığımız bu sebepler TTK m. 493/2 bakımından önemli sebep teşkil edebilir³⁴³.

Türk hukukunda, anonim şirketler esas sözleşmelerini yazarken, şirketin işletme konusu ve amacından çok farklı konuları yazmaktadırlar. Şirketlerin yapmış olduğu bu davranış, eski dönemde olan ultra vires ilkesinden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar ultra vires, yeni kanun ile birlikte kaldırılmış olsa da şirketlerin yapmış

³⁴¹ PULAŞLI, Şerh, s. 2099; BOZKURT, Bağlam, s. 57.

³⁴² NARBAY, Pay, s. 222-224; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25; HIZIR/BOZKURT, s. 930.

³⁴³ PULAŞLI, Şerh, s. 2099; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-127.

olduğu eski davranışlar devam etmektedir. Bu bakımdan şirketin fiili iştiğal konusu dikkate alınmalı, esas sözleşmede yazan diğer farklı konuların şirketin işletme konusu ve amacının belirlenmesi açısından bir önemi olmamalıdır³⁴⁴.

aa. Pay Sahiplerinde Bir Takım Kişisel Niteliklerin Aranması Şartı

Esas sözleşmede, şirketin faaliyet alanı doğrultusunda pay sahiplerinin bazı kişisel niteliklere sahip olması gerektiği belirtilebilir. Kişisel nitelikler, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi amacıyla hizmet eden önemli sebeplerden biri olabilir ve bu doğrultuda pay devrinin engellenmesi bakımından esas sözleşmeye yazılabilir³⁴⁵. Pay sahibi olmak açısından beklenen kişisel niteliklerin esas sözleşmede somutlaştırılması ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Pay sahiplerinden beklenen kişisel niteliklerin, genel ifadeler ile esas sözleşmeye yazılması pay devrini engellemeyecektir³⁴⁶.

Türk Hukuku bakımından politik görüşlerin, dini eğilimlerin, farklı inanışların, kişisel nitelik olarak pay sahiplerinden beklenemeyeceği ve bu doğrultuda pay devrine onayın reddedilemeyeceği şüphesizdir³⁴⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu tür bir yaklaşımda olmak TCK m. 122 açısından suç oluşturacaktır³⁴⁸. Ayrımcılık suçu ile korunmak istenen hukuki değer, eşitlik ilkesidir. Bunun sonucunda, kişilere karşı keyfi muamelede bulunulması önlenmek istenmiş ve hukuk devleti yapısının korunması amaçlanmıştır³⁴⁹. Ayrımcılık suçuna sebep olabilecek bir olgunun esas sözleşmeye pay devrini önleme maksatlı yazılması ve pay sahiplerinin dini, felsefi, politik, ırk, din, mezhep gibi özelliklerinin ön plana çıkarılması Türk Hukuku açısından elbette kabul edilemez³⁵⁰.

³⁴⁴ BOZKURT, Bağlam, s. 60.

³⁴⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1151b; AKIN, s. 52; DEMİRKAPI, s. 295.

³⁴⁶ BOZKURT, Bağlam, s. 65.

³⁴⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, s. 151, p. 1151b; ERDEM, s. 137.

³⁴⁸ SEVİ, s. 122; AKIN, Bunun bir suç olarak değerlendiremeyeceğini, suçun şekli unsuru gerçekleştiği kabul edilse dahi maddi unsurun gerçekleşmediğini savunmaktadır.

³⁴⁹ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2011, s. 350 vd.

³⁵⁰ BOZKURT, Bağlam, s. 71.

Anonim şirket payının reddi açısından önemli sebep teşkil edebilecek kişisel nitelikler, belirli bir meslek grubuna sahip olmak ya da belirli yönde eğitim almış olmak olabilir. Örneğin, bir tıp kliniği veya hastane işleten anonim şirket açısından tüm pay sahiplerinin doktor olması şartı aranabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, örneğin hastanenin işletme konusu “dış” üzerine ise yalnızca dış hekimlerinin ortak olacağı, diğer hekimlerin de ortak olamayacağının göz ardı edilmemesi gerektiğidir. Yani bir mesleğe mensubiyet de her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve özel durumlar dikkate alınmalıdır. Başka bir örnek olarak, işletme konusu turizm olan bir şirket verilebilir. Faaliyet alanının turizm olması durumunda, şirkete ortak olabilecek kişilerin turizm mesleğine mensup olan kişilerden olması gerektiği esas sözleşme ile öngörülebilir³⁵¹.

Bununla birlikte, TTK m. 480/4 uyarınca, esas sözleşmede ikincil yükümlülük öngörülmüş olduğu durumlarda, pay sahiplerinin söz konusu ikincil yükümlülüklerini gerçekleştirebilecek koşullara ve vasıflara sahip olması beklenebilir³⁵². Örneğin, bir un fabrikası işleten anonim şirketin, pay sahiplerinin, her sene şirkete buğday vermeleri ve bunun da esas sözleşmede ikinci yükümlülük olarak yazması söz konusu olabilir. Böyle bir şirkette, payı devralan kişinin bu yükümlülüğü karşılayabilmesi açısından, söz konusu kişisel nitelikler önemli sebep teşkil edebilir.

Başka bir kişisel nitelik ise, belirli bir aileye mensubiyet şartının aranması olabilir. Bu bakımdan aile kizları uygulamada en çok başvuru alan bağlam hükümlerinden biridir. Bir şirketin, paylarının büyük bir kısmının bir aileye mensup olduğu durumlarda, önemli miktarda payı devralacak kişinin de aile dışından birisi olmaması şirketin devamlılığı ve menfaati açısından gerekli olabilir. Bu doğrultuda, aynı aileye mensup olması gerektiğinin esas sözleşmeye konulması da bir önemli sebep teşkil edecektir³⁵³. Ancak bu hususta somut olayın özelliklerine göre karar verilmeli ve anonim şirketin amacının gerçekleşmesine olan etkisi her olayda ayrı ayrı değerlendirilmedir. Nitekim Bozkurt, bizim de desteklediğimiz üzere, aile

³⁵¹ PULAŞLI, Şerh, s. 2099; TEOMAN, s. 56; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, s. 45, p. 6-11.

³⁵² BOZKURT, Bağlam, s. 72; DEMİRKAPI, s. 295-299.

³⁵³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1151b; AKIN, s. 54; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-13; DEMİRKAPI, s. 296.

klozlarına mesafeli yaklaşılması gerektiğini, somut olayın değerlendirilerek istisnai durumlarda başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Gerçekten de anonim şirketin doğası gereği sadece aynı soyadı taşıyan kişiler ile şirketi sınırlandırmak istisnai hallerde mümkün kılınmalı, genel bir kabul olarak değerlendirilmemelidir. Bunun yerine, şirketi yalnızca bir aile ile sınırlandırmak isteyen şirketler için, sınırlandırmanın daha kolay yapılabileceği şahıs şirketlerini ya da pay devri için sıkı koşulların öngörülebildiği, limited şirketi tercih etmeleri daha uygun bir yöntem olacaktır³⁵⁴.

bb. Rakiplerin Şirkete Girerek Hakimiyet Kurmasına Engel Olunması

Bir anonim şirket, rakip şirketler ve bu kişilerin yavru ortakları, rakip şirketlerin yöneticileri, vekilleri ve bunun gibi kişileri bünyesinde istemez. Şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi bakımından, şirket paylarının rakip şirketlerin eline geçmesi zararlı ve istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Burada kastedilen, rakip kavramı sınırlı algılanmamalı, daha geniş bir kavram olarak düşünülmelidir. Örneğin, bir baraj ya da yol yapımı ile ilgilenen şirketin önemli miktardaki paylarının, projeye karşı olan çevreci bir grubun hakimiyetine girmesi durumunda, işletmenin amacı gerçekleştirilemeyecektir³⁵⁵. Ancak rakip kavramının içine dahil edilen “rakip ile ilişki içinde olma” kavramının daha dar yorumlanması gerekir. Bu nedenle, örneğin, rakip bir şirkette işçi olarak çalışmış kişinin pay iktisabının önlenmesi, bağlamın amacı ile örtüşmeyecektir. Rakiple ilişki içinde olma kavramı, daha çok rakip şirkette karar alma mekanizması içerisinde bulunmuş kişiler ile sınırlı tutulmalıdır³⁵⁶.

Bu sebeplerle, şirket esas sözleşmesi ile, şirketin rakibi konumundaki kişilerin ya da rakipler ile yakın ilişkisi olan kişilerin şirketin paylarını devralmalarına ilişkin sınırlama getirilebilir. Ancak burada değerlendirilmesi gereken husus, rakiplerin ne kadar miktardaki payları edinmeleri durumunda şirketin devre onay vermekten kaçınabileceği ve bu doğrultuda önemli sebep olarak esas sözleşmeye yazılabileceği

³⁵⁴. Öz, M. Turgut. “*Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri*.” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 52, S:1, 1987, s. 345-386, s. 353.

³⁵⁵ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-127; SEVİ, s. 286.

³⁵⁶ BOZKURT, Bağlam, s. 74.

sorunudur. İsviçre doktrinde savunulan ve Türk doktrinde de benimsenen görüş, küçük miktarda bir pay alımının dahi engellenmesi, rakiplerin şirkete girerek hakimiyet kurmasının önlenmesi amacına hizmet etmeyeceğidir³⁵⁷. Ancak ve ancak, önemli bir miktarda şirket payının, rakip şirkete veya rakip ile ilişkisi olan kişilere devredilmesi durumunda, önemli sebep olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bu oranın doktrinde yüzde on olduğu bunun da azınlık haklarının kullanımı doğrultusunda baz alındığı savunulmaktadır. Dolayısıyla küçük miktarda bir payın rakiplere devredilmesi durumunda şirket, devri onaylamaktan kaçınamayacaktır³⁵⁸.

Öğretide Tekinalp tarafından savunulan görüşe göre; bir şirketin payını, o şirketteki hakim pay sahibinin rakibinin devralması durumunda, onayın reddine ilişkin esas sözleşme hükümleri geçerli olur. Tekinalp, bunun işletmenin ekonomik bağımsızlığına ilişkin kanun hükmünden kaynaklandığını ifade etmektedir³⁵⁹. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, yeni kanun ile kabul edilen bağlam sisteminde, şirket menfaatlerinin korunması gerekmekte olup pay sahiplerinin çıkar çatışmaları, şirket menfaatlerinin korunması kapsamında değerlendirilemez. Bağlam hükümleri, ancak şirketin meşru amacına hizmet ederse geçerlidir. Bağlamın geniş yorumlanmaması, kanun koyucu tarafından bağlam hükümlerinin öngörülmesinin amacından çıkılmaması gerekmektedir. Payı devralmak isteyen gerçek ya da tüzel kişi, şirketin değil, hakim pay sahibinin rakibi ise, payın devrinin yapılmasını engellemek, bağlamın amacı ile örtüşmez³⁶⁰.

Daha önce de belirttiğimiz gibi uygulamada sıklıkla şirketler, işletme konularını esas sözleşmeye çok geniş şekilde yazmaktadırlar. Bazen işletme konusu hem madencilik hem de turizm olabilmekte; fakat bununla birlikte şirket, yalnızca bir alanda faaliyet göstermektedir. Rakip kavramı değerlendirirken şirketin fiili iştiğal konusu esas alınması daha hakkaniyetli olacaktır³⁶¹.

³⁵⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1151b.

³⁵⁸ AKIN, s. 58; Yazar, yüzde 10 barajının 1.000.000 TL tutarındaki nominal değerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, özel denetçi atanması talebinin şirket sermayesinin 10.000.000 TL den fazla olması durumunda 1.000.000 TL nominal değere sahip olan pay sahipleri tarafından kullanılabileceğini ifade etmektedir.

³⁵⁹ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-9.

³⁶⁰ UZEL, s. 258; BOZKURT, Bağlam, s. 74.

³⁶¹ AKIN, s. 59.

cc. Şirkete Yabancıların Girmesine Yönelik Önlem Alınması

Hukukumuzda, anonim şirketlerde pay sahibi olmak için Türk vatandaşlığına sahip olma şartı kural olarak öngörülmemiştir. Ancak, bazı durumlarda Türk vatandaşı olmayan ortaklar bakımından, kanunun birtakım sınırlamalar getirdiği görülmektedir³⁶². Buna örnek olarak, Ticari Hava İşletmeleri yapan anonim şirketler gösterilebilir. Nitekim Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği 9. Maddesi³⁶³ uyarınca, şirket paylarının çoğunluğuna, Türk vatandaşlığına sahip kişilerce sahip olunması gerekliliği belirtilmiştir. Aynı zamanda, Tapu Kanunu m. 36³⁶⁴ hükmünce ise, yabancı sermayeli şirketlerin, askeri bölgeler ya da güvenlik bölgelerinde taşınmaz edinmesi izne tabidir. Bu sebeplerle, asgari bölge ya da stratejik bölgelere taşınmaz mal alım satımı yapan bir anonim şirket açısından payın, yabancı birine devredilecek olması ve pay sahiplerinin Türk vatandaşı olmaması, şirketin amacının gerçekleşmesi bakımından sakıncalara yol açabilir.

Bir başka örnek olarak TTK m. 940 verilebilir. Bu maddeye göre, tüzel kişilere ait gemilerde Türk bayrağı çekilebilmesi, birtakım şartlara bağlanmıştır. Bu doğrultuda, şirket yöneticilerinin çoğunluğunun Türk vatandaşı olmaları ve aynı zamanda, oy çoğunluğunun da Türk vatandaşı şirket ortaklarında bulunması gerekmektedir. Bu çoğunluğun sağlanamaması durumunda şirket, Türk bayrağı çekemeyecek ve Türk gemilerinin sahip olduğu haklardan faydalanamayacaktır³⁶⁵.

Bunun yanında “Milli”, “Türk” “Cumhuriyet” “Türkiye” gibi kelimelerin anonim şirketlerde ticaret unvanı olarak kullanılabilmesi, TTK m. 46/3 doğrultusunda Cumhurbaşkanı’nın kararına bağlıdır. Bu unvanları taşıyan ve taşımaya devam edecek olan şirketin, sermayesinin büyük çoğunluğunun

³⁶² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1151b; TEOMAN, s. 56; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

³⁶³ “...b) Çoğunluk paylarının ve yönetim kurulu üyeleri ile oy hakkı çoğunluğunun ve kontrolünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan paydaşlarda bulunması...”

³⁶⁴ Tapu Kanunu (2644 s. k.), Resmi Gazete, 2892, 22.12.1934, “...18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve aynı Kanunun 28 inci maddesi çerçevesinde belirlenen bölgelerdeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri Genelkurmay Başkanlığının ya da yetkilendireceği komutanlıkların; özel güvenlik bölgelerindeki taşınmaz mülkiyeti edinimleri ise taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, edinimin ülke güvenliğine uygunluğu esas alınır...”

³⁶⁵ TEKİNALP, Bağlamanın Esasları, N. 6-10.

yabancıların elinde olması durumunda, Cumhurbaşkanı, unvanların kullanımına onay vermeyebilir. Payların devrinin sınırlandırılması bakımından, esas sözleşmeye önemli sebep olarak Tüm bu sebepler ile, Türk vatandaşı olma şartının konulması, şirketin işletme konusu açısından önemli sebep niteliğinde sayılabilir³⁶⁶.

b. Şirketin Ekonomik Bağımsızlığının Korunmasına Yönelik Önemli Sebepler

Payları borsada işlem görmeyen anonim şirketler bakımından, ekonomik bağımsızlığın korunması amacı, esas sözleşmede dayanılabilecek bir diğer önemli sebebi oluşturur. Şirketin ekonomik bağımsızlığı kavramını, bir başka şirketin ya da topluluğun hakimiyeti altına girmemek, kendi ekonomik bağımsızlığını muhafaza etmek şeklinde anlamamız ve yorumlamamız gerekmektedir. Anonim şirket, kendi ekonomik bağımsızlığını koruma amacı ile esas sözleşmeye bir takım pay devrini sınırlayıcı hükümler koyabilir³⁶⁷.

aa. Rakiplerin Şirkete Girerek Hakimiyet Kurmasının Engellenmesi

Her ne kadar bu ret sebebini şirketin işletme konusuna yönelik olan önemli sebepler başlığı altında incelemiş olsak da şirket rakiplerinin, önemli miktarda payı elinde tutmaları, aynı zamanda şirketin ekonomik bağımsızlığı yönünden de tehdit oluştur. Her iki durumda da rakip kavramını ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. İşletme konusunu gerçekleştirme amacına yönelik önemli sebeplerde rakip kavramını, işletme konusunun amacını gerçekleştirmesini engelleyecek her türlü kişi ve kurum olarak ele alırken, buradaki rakip kavramı daha çok şirket ile ekonomik olarak rekabet içerisinde bulunan kişi ya da teşebbüsler olarak değerlendirilmelidir. Rakiplerin pay sahibi olmaları durumunda şirket, rakiplerin haricen sahip oldukları teşebbüslerin hakimiyeti altına girme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Burada yine değerlendirilmesi gereken durum, ne kadar bir hisseye sahip olunması durumunda, şirketin ekonomik bağımsızlığının tehlikeye düşeceği³⁶⁸.

³⁶⁶ SEVİ, s. 290.

³⁶⁷ PULAŞLI, Şerh, s. 2100; NARBAY, Pay, s. 223.

³⁶⁸ TEKİNALP, Bağlamanın Esasları, N. 6-09.

Şirketin, esas sözleşmede bu önemli sebebe dayanabilmesi için, payın devri sonucunda rakibin, en azından azınlık haklarını kullanabilecek kadar paya sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Yani şirketin ekonomik bağımsızlığının somut olarak tehlikeye düşmüş olması ya düşme tehlikesi içerisinde olması gerekir. Örneğin, sermayenin yüzde onunu ya da yüzde beşini aşan miktarda payın iktisap edilmesi durumunda, genel kurulu toplantıya çağırarak, haklı sebepler ile şirketin feshini talep etmek ya da özel denetçi atanmasını talep etmek gibi birçok önemli hakkın, istenmeyen kişiler tarafından kullanılabilmesinin önü açılmış olmaktadır. Böyle bir durumda da şirketin bağımsızlığı ve amacı tehlikeye düşmüş kabul edilebilir³⁶⁹.

bb. Şirketler Topluluğuna Dahil Olunmasına Karşı Önlem

Şirketler topluluğunu tanımlamak gerekirse, tüzel kişiliği bulunmayan ancak kendi işleyişi ve sorumluluk sistemine sahip olan ve bir ekonomik bütünlük teşkil eden hukuki bir topluluktur denilebilir³⁷⁰. Yani başka bir deyişle, bir veya birden fazla şirketin sözleşmeye veya kanunda öngörülen kontrol mekanizmalarına uygun bir şekilde hakim şirket ile birlikte topluluk oluşturmasıdır³⁷¹.

TTK, şirketler topluluğunu 195. maddede ayrı olarak düzenlemiştir. Buna göre, bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketi üzerinde oy haklarının çoğunluğuna sahipse, yönetim organını belirleme hususunda bir hakkı varsa, ya da bir hakimiyet sözleşmesi gereğince onu kontrol altında tutabiliyorsa, bu şirket hâkim, diğeri ise bağlı şirket olacak ve Ticaret Kanunu'ndaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ticaret Kanunu m. 195'te hakimiyet araçları sayılmış ve bunlardan birinin varlığı halinde fiili bir şirketler topluluğunun oluşacağını belirtmiştir. Buna

³⁶⁹ PULAŞLI, Şerh, s. 2100.

³⁷⁰ ÖZDEN, Ece. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Şirketler Topluluğunda Bağlı Şirket Alacaklılarının Dava Haklarının Değerlendirilmesi." Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, 2020, s. 590-593, s. 581.

³⁷¹ PULAŞLI, Şerh, s. 488; ÖZDEN, s. 581.

göre bir kontrol sistemi kabul edilmiştir ve ne hakimiyetin uygulandığının ispatına ne de aksinin ispatına gerek vardır³⁷².

Anonim şirketin, pay devri ile şirketler topluluğu altına girme tehlikesinin doğması durumunda şirket, ekonomik bağımsızlığını yitirebilir ve bağlı şirket haline gelebilir³⁷³. Böyle bir sakıncanın önlenmesi açısından şirket, esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm koyabilir. Ancak burada, şirketin pay devrine onay vermekten kaçınabilmesi için, pay devrinin gerçekleşmesi durumunda ekonomik bağımsızlığın kaybedilmesi, bağımsız bir işletme olmaktan çıkması tehlikesinin olması gerekmektedir. Yani, ekonomik bağımsızlığın kaybolmayacağı, bağlı şirket haline gelinmeyeceği miktardaki pay devirleri bakımından, devre onay verilmemesi yerinde değildir. Bununla birlikte, ekonomik bağımsızlığını zaten yitirmiş olan, bağlı şirket konumundaki anonim şirketin esas sözleşmesine bu yönde bir hüküm koyarak pay devrine onay vermekten kaçınabilmesi de mümkün değildir³⁷⁴. Çünkü böyle bir durumda bağlam ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacaktır.

Şirketin gerçek bir kişinin kontrolü altına girmesi, fakat bu gerçek kişinin arkasında bir tüzel kişiliği olması ve tüzel kişinin, gerçek kişi vasıtası ile hakimiyet altına alınan şirketi kontrol etmek istemesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda da, şirketin ekonomik bağımsızlığı tehlikeye girmiş olacaktır. Bununla birlikte, şirketin ekonomik bağımsızlığını koruma amacı dışında, şirket içinde hakimiyetin korunmaya çalışıldığı devir sınırlamaları, TTK m. 493/2 kapsamında önemli sebep olarak sayılmayacaktır. Çünkü bu yaklaşım, bağlamın amacını aşan bir yaklaşım olacaktır. Burada önemli olan kıstas, pay devri neticesinde şirketin bir topluluğa dahil olma durumunda kalması ya da şirketin ekonomik bağımsızlığını devam ettiremeyecek olmasıdır. Şirket içindeki hakimiyet değişmesi ekonomik bağımsızlığın yitirilmesi şeklinde değerlendirilemez³⁷⁵.

³⁷² Bkz. 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi, m. 195; NİLSSON, Tebliğ, s. 92.

³⁷³ OKUTAN NİLSSON, 36-39.

³⁷⁴ SEVİ, s. 293; AKIN, s. 66.

³⁷⁵ AKIN, s. 66-67; BOZKURT, Bağlam, s. 90-91.

cc. Getirilebilecek Sayısal ve Yüzdelik Sınırlamalar

Payları borsaya kote edilmiş anonim şirketlerin nama yazılı paylarının devri bakımından, TTK m. 495/1’de bir üst sınırın esas sözleşmede öngörülebileceği ve bu sınırı aşan devirlere şirketin izin vermeyebileceği belirtilmiştir. Payları borsada işlem gören anonim şirketlere getirilmiş olan bu düzenlemenin, şirketin ekonomik bağımsızlığının korunmasına hizmet etmesi kaydı ile kıyas yoluyla borsada işlem görmeyen şirketlere de uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁷⁶.

Borsaya kote olmayan anonim şirketlerde, böyle bir üst sınır konulmasının kabulü, ancak pay devrinin reddedilmesinin engellenmesi için haklı bir gerekçenin olması halinde mümkündür. Yani, esas sözleşmede öngörülen sınırlama, payları borsaya kote edilmiş şirketlerden farklı olarak, şirketin ekonomik bağımsızlığının korunmasının önemli sebep teşkil edeceği durumlarda getirilebilir. Payları borsada işlem görmeyen şirketlerde, ekonomik bağımsızlığın korunması bakımından yüzdelik sınıra örnek olarak, otomotiv sektöründe faaliyet gösteren bir anonim şirketin, otomotivin bir parçasını daha uygun fiyata temin etmek maksadı ile bir anonim şirket kurmaları ve bu kurulan anonim şirkette her bir pay sahibinin yalnızca yüzde on paya sahip olabileceği kuralının getirilmesi verilebilir. Böyle bir durumda pay sahiplerinin farklı paya sahip olmaları, kurulmuş olan şirketin hem ekonomik bağımsızlığı hem de şirketin işletme konusu açısından sakıncalar oluşturabilir³⁷⁷.

Getirilecek oransal sınırlamanın, şirketin ekonomik bağımsızlığını korumaya yönelik olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından bakılması gereken ilk kriter, sınırlama getirilen oranın miktarıdır. Doktrinde bu oranın, şirket sermayesinin yüzde beşi ile otuz üçü arasında kararlaştırılabileceği savunulmaktadır³⁷⁸. Bizce, esas sözleşmede belirtilebilecek oran ile ilgili tek bir sınır dikkate alınmamalı, her bir somut durum ile ilgili ayrı ayrı değerlendirme yapılmalı ve işletmenin ekonomik

³⁷⁶ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-14; AKIN, s. 60; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

³⁷⁷ BOZKURT, Bağlam, s. 77-79; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1151, Yazar, yalnızca bazı borsaya kote olmayan nama yazılı pay senetleri ile ilgili olarak pay sahiplerinin sahip olacakları pay yüzdelerinin sınırlandırılabilceğini, bunun daha çok karşımıza aynı yardımcı malzemeyi kullanan üreticilerin bu malzemeyi üretmek için bir şirket kurmaları durumunda çıktığını, böyle bir durumda satışın yalnızca pay sahiplerine yapılmasının öngörülmesinin ve pay sahiplerinin yüzdesine de sınır getirilebilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir.

³⁷⁸ BOZKURT, Bağlam, s. 81.

bağımsızlığı noktasında tehlikenin var olup olmadığı saptanmalıdır. Bununla birlikte ölçülülük ve eşit işlem ilkesi göz önüne alınmalıdır.

Diğer bir nokta ise, yüzdesel sınır engelinin aşılmasının önlenmesi bakımından esas sözleşmede, bazı pay gruplarının oran bakımından tek bir pay sahibi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur. Birbirinden ayrı ve bağımsız görünen bazı tüzel kişilikler aslında ortak hareket eden, aynı şirketler topluluğunun bir parçası olabilir ve ekonomik bağımsızlıkları olmayabilir. Bu durumda, söz konusu pay gruplarının tek bir pay sahibi olarak değerlendirilebilmeleri öngörülebilir³⁷⁹.

Esas sözleşmede, yüzdelik veya sayısal sınır öngörülmesi, geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaz. Şirkette belirtilen orandan fazla miktarda paya sahip olanların, fazlalık paylarına ilişkin pay sahipliği haklarını kullanma hususunda bir sınırlama ya da fazlalık payların elden çıkarılması gibi bir yaptırım söz konusu olmaz. Bununla birlikte esas sözleşmede öngörülen oranın üzerinde bir pay devrine istisnai olarak onay verilebileceği de öngörülebilir. Ancak böyle bir durumda şirket, pay sahipleri arasında eşit işlem yapmakla yükümlüdür. Esas sözleşmede somut olarak bir gerekçeye dayanılmalı, bu hak ve yetki keyfi olarak kullanılmamalı, bağlam hükümlerinin amacı doğrultusunda kullanılmalıdır³⁸⁰.

3. Şirketin Payları Kendi Hesabına ya da Bir Pay Sahibi yahut Üçüncü Bir Kişi Hesabına Satın Almayı Önermesi (Kaçış Klozu)

a. Genel Olarak

Yukarıda da detaylı olarak açıkladığımız üzere anonim şirket, esas sözleşmede öngörülmesi şartıyla, önemli sebebe dayanarak pay devrine onay vermekten kaçınabilir³⁸¹. Esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerinin keyfilikten uzak, somut gerekçelerle temellendirilen nedenlere dayanması gerekmektedir. Bazı

³⁷⁹ BOZKURT, Bağlam, s. 82.

³⁸⁰ AKIN, s. 65; NARBAY, Pay, s. 223-224.

³⁸¹ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-15.

durumlarda pay sahipleri Kanun'da belirtilmiş olan kriterlere uygun, somut bir ret nedeni bulmakta zorlanabilirler. Böyle bir durum, anonim şirketin yapısına uygun olmayan birtakım kişilerin şirkete dahil olmasına yol açar ki bu da şirketin gelecekteki istikrar beklentilerini olumsuz yönde etkileyebilir. Bununla birlikte şirket, kuruluşta ya da esas sözleşme değişikliğinin yapıldığı durumlarda yabancılaşma tehlikelerini, ya da başkaca şirket için sakıncalı olabilecek ve kaçınılması gereken somut durumları öngörememiş olabilir. Ya da normal şartlarda pay sahibi olarak kabul edilebilecek bir kişiyi, günün koşullarında şirket menfaati açısından uygun görmeyebilir. Bütün bu ihtimaller, şirketin iç yapısını bozabilecek, şirket düzenini ve istikrarını tehlikeye sokabilecek durumlara sebebiyet verebilir. Tüm bu sebepler ile kanun koyucu, önceden belirlenemeyen veya öngörülemeyen tehlikelere karşı şirketi savunmasız bırakmak istememiş ve şirkete bir tür sebep göstermeksizin devre onay isteminden kaçınma imkânı getirmiştir³⁸².

Buna göre, TTK m. 493/1'de, İsviçre'deki paralel düzenlemeye uygun olarak öngörüldüğü üzere şirket, payı devreden kişiye, başvurma anındaki gerçek değeri ile payları, kendi adına ya da bir başka pay sahibi yahut üçüncü bir kişi ya da kişiler hesabına almayı önerebilir. Bu imkana doktrinde kaçış klotu (escape clause) denilmektedir³⁸³. Şirket, kaçış klotunu kullanarak pay devrine onay vermekten kaçınabilecektir.

Daha önce ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere 6762 sayılı kanun döneminde, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması bakımından serbest bir sistem kabul edilmişti. Buna göre, esas sözleşmede sebep göstermeden pay devrine onay verilmemesi olgusu yazılabilmekte idi. TTK m. 493/2 ile bu serbestlik ortadan kaldırılarak, devrin sınırlandırılması bakımından esas sözleşmede önemli bir sebebin öngörülmesi gerektiği, bu önemli sebebin de herhangi bir sebep olamayacağı, kanunda belirtilen durumlar çerçevesinde bir önemli sebebe dayanılabileceği

³⁸² YÜKSEL, s. 166; YILDIZ/ÖZBAY, s. 9; CENKÇİ, Esra, “Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Klotuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C:79, S:2, 2021, s. 379-408, s. 17; SEVİ, s. 294; TÜRKOĞLU UTKU, Ferah, “Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Anonim Şirketin Kaçış Klotu Kullanarak Pay Devri Onayı Talebini Reddetmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C: 14, S: 160, 2016, s. 1932-1969, s. 1940-1943.

³⁸³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1152; AKIN, s. 74-75; NARBAY, Pay, s. 224; TEKİNALP, Bağlamin Esasları, N. 6-16.

benimsenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında ise payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından, devre konu payları, kendi veya bir pay sahibi ya da üçüncü bir kişi adına satın alma imkânı tanınmıştır. Her ne kadar TTK m. 493/1 hükmü işlevi bakımından 6762 sayılı mülga TTK m. 418/2 hükmüne benzetilebilirse de aralarında birtakım farklılıklar mevcuttur³⁸⁴. Gerçekten de şirket, payları satın almayı önererek başkaca hiçbir sebep göstermesine gerek kalmaksızın, payların devrine onay vermekten kaçınabilir ve böylelikle devralanın pay sahibi olmasına engel olabilir³⁸⁵. Ancak; kaçış klozu ile mülga TTK m. 418 arasında birtakım farklar mevcuttur. Öncelikle, kaçış klozu borsaya kote edilmeyen bağlı nama yazılı paylar ile ilgili olarak kullanılabilir³⁸⁶. Kaçış klozunun kullanılabilmesi için şirketin, söz konusu payların başvurma anındaki gerçek değeri ile kendisi ya da bir başkası adına satın alma teklifinde bulunması gerekmektedir. Ayrıca kaçış klozunun kullanılabilmesi bakımından esas sözleşmede bir hüküm öngörülmesi gerekli değildir³⁸⁷.

TTK m. 493 şirket için payları kaçış klozu kullanarak satın alma hakkını öngörürken “önererek” ifadesini kullanmıştır. Bu husus doktrinde tartışılmıştır. Doktrindeki bir görüş, şirket tarafından yapılan payın satın alınması teklifinin bir öneri niteliğinde olduğunu ve pay sahibinin bu öneriyi kabul etme zorunluluğu olmadığını belirtmektedirler. Teklifin öneri olarak değerlendirmesi durumunda payı devralan kişinin teklifi kabul etmeme hakkı doğacak ve şirkete karşı pay defterine kendisini kaydetme yükümlülüğünü ileri sürebilecektir³⁸⁸. Doktrinde diğer bir görüş ise, kaçış klozunun bir kanuni alım hakkı olduğunu ve bu doğrultuda pay sahibinin, şirket tarafından yapılan teklifi, her ne kadar bedel konusunda itiraz edebilecekse de reddetme hakkının olmadığını belirtmektedirler³⁸⁹.

Doktrinde Tekinalp tarafından ileri sürülen görüş uyarınca, kaçış klozu, şirket tarafından kullanılacak bir önalım hakkı niteliğindedir. Tekinalp, kanunun dogmatik

³⁸⁴ AKIN, s. 75.

³⁸⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2101.

³⁸⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1152a.

³⁸⁷ PULAŞLI, Şerh, s. 2101; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 1-26.

³⁸⁸ SEVİ, s. 297, YÜKSEL, s. 194; AKIN, s. 75; UZEL, s. 322; BAHTİYAR, “*Mehmet, Anonim Şirket Paylarının Miras Yolu İle Geçişine İlişkin Bazı Sorunlar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları, İstanbul, 2021, s. 79-102. (BAHTİYAR, Anma Toplantıları), s. 87.

³⁸⁹ YILDIZ/ÖZBAY, s. 11; KARASU, s. 137.

düzenini örnek göstermiş, onay için şirkete başvurulması durumunda şirketin payları gerçek değer üzerinden satın alabilmesini şirkete tanınmış bir ön alım hakkı olduğunu belirtmiştir³⁹⁰.

Erdem, kanunda öneri kelimesinin kullanılmasının karışıklığa yol açabileceği ve teklifin öneri olarak nitelendirilebileceğini belirtmiş, madde gerekçesini göstererek satın alma önerisinin bir yenilik doğuran hak olduğunu savunmuştur³⁹¹.

Alım hakkı, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılan, hakka sahip kişi ile muhatap arasında doğrudan satış ilişkisi kurulmasını sağlayan ve yenilik doğuran bir haktır. Ön alım hakkı ise, paylı mülkiyet hükümlerine tabi olan bir taşınmaz malın, kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye satılması halinde hak sahibine, hakka konu taşınmaz malın alıcısı olma yetkisini veren bir haktır³⁹². Anonim şirketin kaçış klotundan yararlanabilmesi için, pay sahibinin, üçüncü kişi ile en azından bir borçlandırıcı işlem yapmak suretiyle payı satma iradesi göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu hak, alım hakkı olarak değerlendirilemeyecektir³⁹³. Kaçış klotunun kullanılması bir ön alım hakkı olarak da kabul edilemez. Çünkü ön alım hakkında, bu hakkı kullanan pay sahibi bakımından hisseyi satın alma hakkı ve diğer pay sahibi bakımından ise hisseyi satma borcu doğmuş olmaktadır. Ancak kaçış klotunda böyle bir durum söz konusu değildir. Payı edinecek olan üçüncü kişinin alımına engel olmakla birlikte pay sahibi payını satma borcu altına girmemektedir³⁹⁴. Şirketin kaçış klotunu kullanması ile birlikte pay devir sözleşmesinin kurulabilmesi için pay sahibinin bu teklifi kabul etmesi gerekmektedir. Bu nedenle şirket tarafından yapılan alım teklifi bir öneri niteliğindedir.

Şirket, kaçış klotunu kullanırken özen ve sadakat borcuna ve eşit işlem ilkesine aykırı davranmamalıdır. Örneğin, payın satın alınması sonucunda şirket, ciddi bir ekonomik güçlük yaşayacaksa payın satın alınmaması, şirket menfaatlerine

³⁹⁰ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-22.

³⁹¹ ERDEM, s. 121.

³⁹² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 527-532; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 445-460; KILIÇOĞLU, Eşya, 342-343.

³⁹³ ÇALIK, s. 54.

³⁹⁴ AKIN, s. 75-76; YÜKSEL, s. 194; UZEL, s. 322.

uygun hareket edilmesi ve bazı pay sahipleri lehine ya da aleyhine işlem tesis etmemesi gerekmektedir³⁹⁵.

Pay devrine ilişkin onayın, şirkette hangi organ tarafından değerlendirilmesi gerektiği kanunda açıkça belirtilmese de “şirket” ifadesinden bu yetkinin yönetim kurulunda olduğu kabul edilir. Ancak, esas sözleşme ile bu yetki genel kurula da bırakılabilir³⁹⁶. Yetkinin genel kurul tarafından kullanılmasının, özellikle çok ortaklı anonim şirketler açısından pratik bir zorluk doğuracağı aşıkardır. Yönetim kurulunun yetkili olduğu hallerde kurul, olumlu, olumsuz ya da kaçış klozunun kullanılması yönünde bir karar verecektir. Genel kurulun pay devrine ilişkin onay için yetkili olduğu durumda kaçış klozu yetkisinin kullanılıp kullanılamayacağı sorunu gündeme gelebilir. Genel kurula pay devrine onay hususunda yetki verilmesi durumunda esas sözleşmede kaçış klozunu kullanıp kullanamayacağı noktasında da yetki verilmesinde bir engel yoktur. Bu halde genel kurul, yönetim kuruluna işlem yapması ve kaçış klozunu kullanması için emir verir. Böyle bir emrin verilmesi söz konusu olduğunda, genel kurul bu emrin sınırlarını ve çerçevesini belirlemelidir³⁹⁷.

O halde, bağlı nama yazılı payın, hukuki bir işlem ile devredilmesi halinde, onay vermekten kaçınmak isteyen şirketin önünde iki ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, payı devralmak isteyen kişinin esas sözleşmede öngörülen önemli sebeplerin kapsamında olması halidir. Bu halde şirket ya önemli sebebi ileri sürebilir ya da payı satın alma önerisinde bulunabilir. Diğer bir ihtimal ise esas sözleşmede bulunan önemli sebebin payı devralan kişiye karşı ileri sürülememesidir. Bu durumda da şirket, sadece alım önerisinde bulunarak devre ilişkin onay istemini reddedebilecektir. Bağlı nama yazılı payın kanuni devir hallerinde ise şirketin payı edinen kişiye karşı önemli sebep ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda şirketin yalnızca payı edinen kişiye karşı alım önerisinde bulunması imkânı getirilmiştir. Bu durumda payı alabilecek maddi gücü olmayan şirketin, devri onaylamaktan başka bir seçeneği kalmamaktadır³⁹⁸.

³⁹⁵ CENKÇİ, s. 16-25.

³⁹⁶ TEKİNALP, Bağlaman Esasları, N. 2-11- 2-12; YÜKSEL, s. 193.

³⁹⁷ AKIN, s. 49, Yazar, genel kurulun pay devrini reddettiği ve kaçış klozunu da kullanmadığı halde, yönetim kurulu tarafından kaçış klozunun kullanılamayacağı belirtmektedir. Çünkü bu durumda esas sözleşme ile yetkilendirilen genel kurul bu yetkisini kullanmamayı tercih etmiştir.

³⁹⁸ YÜKSEL, s. 188; TÜRKOĞLU UTKU, s. 1940-1950.

Ele alınması gereken bir diğerkonu ise TTK m. 493/4 hükmüdür. Bu hüküm uyarınca şirket tarafından yapılan teklif sonucunda mirasçılarının edindiğı payları şirkete devretmek istememesi durumunda şirketin öneriyi yapmasının ardından payların mülkiyetinin şirket tarafından kazanılıp kazanılmadığı, müktesebin payı devretme zorunluluğı bulunup bulunmadığı öğretilerde tartışılmıştır.

Bahtiyar, mirasçılarının kabul iradesini aramadan şirketin tek yanlı irade beyanı ile mülkiyeti kazanmasını kamulaştırma benzeri bir işleme benzetmiş ve böyle bir durumun kabul edilmesinin özel hukukta mülkiyet hakkının çiğnenmesi olarak yorumlamıştır³⁹⁹.

Bozkurt, mirasçının şirket tarafından yapılan teklifi kabul etme zorunluluğı olmadığını, şirketin mirasçının iktisabını onaylamadığı sürece mirasçının katılım haklarına sahip olamaması ile bağlam ile istenilen amaca ulaştığını, fazlasını istemenin anayasaya ve dürüstlük kuralına aykırı olacağını ifade etmektedir⁴⁰⁰.

Tekinalp, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarda şirkete bir olanak tanındığını, kanuni kazanım hallerinden biri ile payı iktisap eden kişinin iktisabının anonim şirket tarafından gerçek değerin ödenmesi ile reddedilebileceğini belirtmiştir⁴⁰¹.

Akın, şirketin söz konusu bağılı nama yazılı payı satın almak istemesi durumunda müktesebin payı şirkete satma zorunluluğı bulunduğunu, satışın iradi olarak gerçekleşmemesi durumunda şirketin satım sözleşmesinin payı kazanan kişi ile kurulduğuna ilişkin olarak bir dava açması gerektiğini ve bu dava sonucunda da iktisap edilen payları gerçek değer üzerinden satın alması gerektiğini savunmuştur⁴⁰².

³⁹⁹ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 90.

⁴⁰⁰ BOZKURT, Bağlam, s. 249 vd.

⁴⁰¹ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-121.

⁴⁰² AKIN, Murat Yusuf, “Bağılı Nama Yazılı Payların Miras Yolu İle İntikalinde 3 Mahkeme Ara Kararı Hakkında Düşünceler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:203, s. 1063-1081. (AKIN, Düşünceler), s. 1079.

Bizce de kanuni kazanım hallerinde payı iktisap eden kişinin, şirket tarafından yapılacak olan satın alma önerisini reddetme hakkı olduğunun kabulü gerekir. Nitekim bu husus 493/6 hükmünden de anlaşılmaktadır. Buna göre payı devralan gerçek değeri öğrenmesinden itibaren bir ay içerisinde öneriyi reddetme hakkına sahiptir. Payı edinen kişi pay defterine “oydan yoksun pay sahibi” olarak kaydedilebilir. Her ne kadar borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda oydan yoksun pay sahibi sıfatı kanunda öngörülmemiş olsa da borsaya kote olan şirketler için öngörülen 497/3 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁴⁰³

b. Kaçış Klotunun Kullanılmasının Koşulları

aa. Bağlı Nama Yazılı Payların Borsaya Kote Edilmemiş Olması

Kaçış klotunun kullanılması için, devre konu payların birtakım niteliklere sahip olması gerekmektedir. Söz konusu niteliklerden ilki, devre konu payların borsaya kote olmayan paylardan olması gerekliliğidir⁴⁰⁴.

Daha önceden ifade ettiğimiz gibi, kaçış klotunun kullanılabilmesi için esas sözleşmede bu doğrultuda bir hüküm bulunması zorunlu değildir. Bununla birlikte, borsaya kote olmayan payların, bağlı nama yazılı pay olması koşulu bulunmaktadır. Bunun anlamı, payın devrinin şirket tarafından TTK m. 493/2 uyarınca, önemli sebebe dayanmak sureti ile esas sözleşmede sınırlanmış olması gerekliliğidir. Ancak bu paylar için kaçış klotu kullanılabilir⁴⁰⁵. Çünkü, üzerinde bağlam hükümleri olmayan nama yazılı paylar serbest bir şekilde devredilebilir. Bununla birlikte, bağlı nama yazılı payın senede bağlanmış olması ya da çıplak pay olması arasında bir ayrım bulunmamaktadır. İster senede bağlanmış olsun ister olmasın, her iki türlü olan bağlı nama yazılı pay ile ilgili olarak şirket kaçış klotunu kullanabilir⁴⁰⁶.

⁴⁰³ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 95-95; UZEL, s. 158-159.

⁴⁰⁴ YÜKSEL, s. 164-169; COŞAR, Ayşe, “Anonim Şirketin “Kaçış Klotu” Vasıtasıyla Kendi Paylarını İktisap Ederken TTK m. 379’daki Yüzde Onluk Sınır ile Bağlı Olup Olmadığı Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 164, 2020, s. 720-731, s. 720-731.

⁴⁰⁵ BOZKURT, Bağlam, s. 109; YÜKSEL, s. 167-168; AKIN, s. 77; UZEL, s. 305.

⁴⁰⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1152a.

Kaçış klozunun kullanılabilmesi için ilgili payın devre konu olması gerekmektedir. Yani pay sahibinin payını devretmek istemesi ve devralan kişinin onay için şirkete başvurması gerekmektedir. Aksi halde şirket kendiliğinden kaçış klozunu kullanamayacaktır. Ancak kaçış klozunun kullanılabilirliği hususunda esas sözleşmede herhangi bir hüküm bulunması zorunlu olmayıp, bu hususta herhangi bir hüküm olmasa dahi şirketin bu hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekir⁴⁰⁷. Burada önemli olan husus şirketin payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak iradesini esas sözleşmeye yansıtmasıdır. Esas sözleşmede yer alan sebep, pay devrinin sınırlandırılması açısından yeterli bir sebep olmasa da kaçış klozunun kullanılması açısından yeterli bir dayanak sağlayacaktır.

Doktrinde tartışılan husus esas sözleşmede önemli sebebe yer vermeden yalnızca kaçış klozunun işletilmesinin öngörülmesidir. Bir görüş önemli sebebe yer vermeden yalnızca kaçış klozunun işletilmesi geçerli kabul etmemiştir. Bu görüş, kaçış klozunun önemli sebep olmadan kullanılamayacağını belirtmiştir⁴⁰⁸. Diğer bir görüş ise esas sözleşmede yalnızca kaçış klozunu işleterek devre onay isteminin reddedilebileceğini bu yönde yazılacak bir hükmün geçerli kabul edileceğini belirtmektedir⁴⁰⁹.

bb. Şirketin Payı Devredene Satın Alma Teklifinde Bulunması

Şirketin, kaçış klozunu kullanabilmesi için kendi hesabına, başka bir pay sahibi adına veya bir üçüncü kişi adına, payını devretmek isteyen pay sahibine satın alma teklifinde bulunması gerekmektedir. Esas sözleşmede aksine bir düzenleme öngörülmemişse şirket adına bu teklifi yapacak organ yönetim kuruludur. Yönetim kurulu, bu yetkisini kullanırken özen ve sadakat yükümlülüğüne uymalı, şirketin menfaatlerini gözetmelidir. Şirketin, devre konu payları, pay sahiplerinden biri ya da üçüncü bir kişi hesabına almak istemesi durumunda da teklifin yine şirket tarafından yapılması gerekmektedir. Aksi halde yapılan teklif, kaçış klozunun kullanılması

⁴⁰⁷ BOZKURT, Bağlam, s. 113-114; ÇALIK, s. 47.

⁴⁰⁸ BOZKURT, Bağlam, s. 114.

⁴⁰⁹ UZEL, s. 67; YUKSEL, s. 188.

bakımından geçerli bir teklif olmayacaktır. Nitekim Yargıtay kararlarında da teklifte bulunma hakkının yalnızca şirkete tanınmış bir hak olduğu vurgulanmıştır⁴¹⁰.

Şirket tarafından yapılan, payları kendi adına veya bir başkası adına devralma teklifi, söz konusu payların tamamı için yapılması gerekmekte olup bir kısmı için yapılan teklifler geçerli olmayacaktır⁴¹¹. Bununla birlikte, eğer payı devreden pay sahibi herhangi bir irade sakatlaması olmadan kısmi alım teklifini kabul etmiş ise burada onun iradesi yok sayılmamalı ve kısmi teklif geçerli kabul edilmelidir. Şirket, payı satın alma teklifini payını devreden pay sahibine yapar⁴¹².

Doktrinde tartışılan bir diğer husus ise, payı satın alma teklifinin ret sebepleri ile kullanılıp kullanılamayacağıdır. Buna örnek olarak payları borsaya kote olmayan bir AŞ’de bağlam hükmü olarak belirli bir yüzdelik sınır öngörülmesi durumu verilebilir. Bu durumda devrin yüzdelik sınırı aşması halinde söz konusu yüzdelik sınıra kadar şirketin önemli sebebe başvurması kalan kısım için ise kaçış klozunu işletip işletemeyeceği verilebilir. Çünkü bu durum alım teklifinin devre konu payların tamamı için yapılması kuralına uymamaktadır. Akın, esas sözleşmede bir yüzdelik sınır öngörülmüşse ve bu yüzdelik sınır aşılmışsa kısmi pay alımı yapılabileceğini savunmaktadır⁴¹³. Bununla birlikte Bozkurt, yüzdelik sınıra kadarki kısım için ret verilebileceğini ancak kalan kısım için devre onay verilmesi ve payı devralan kişinin pay sahibi olarak tanınması gerektiği görüşünü savunmuştur⁴¹⁴.

TTK m. 494/3 uyarınca, payın devri istemi kendisine ulaşan şirket, üç ay içerisinde satın alma teklifini yaparak kaçış klozunu kullanması gerekmektedir. Aksi halde devri onaylanmış sayılacaktır. Meğerki, esas sözleşmede yer alan önemli sebebe dayanılarak devre onay reddedilmiş olsun. TTK m. 493/4 hükmü gereğince, pay sahibinin teklifi değerlendirmek için bir aylık süresi mevcuttur. Tespit edilen

⁴¹⁰ “...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; TTK'nin 493. maddesinde şirketin ana sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene paylarını başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay istemini reddedebileceğinin düzenlenmiş olduğu, bu hakkın yalnız şirkete tanınmış olduğu, şirket ortaklarının üçüncü kişiye pay devrinin iptal istemli dava açamayacakları...” Yar. 11 HD. 5.12.2017 T. 2016/4923 E. 2017/6892 K. (Kazancı Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 02.03.2021).

⁴¹¹ BOZKURT, Bağlam, s. 126; SEVİ, s. 296; YÜKSEL, s. 193.

⁴¹² PULAŞLI, Şerh, s. 2015.

⁴¹³ AKIN, s. 82.

⁴¹⁴ BOZKURT, Bağlam, s. 161.

değerin, devralan tarafından öğrenilmesine rağmen sessiz kalınması durumunda bu değer kabul edilmiş sayılır.

Şirketin, devralana başvuru anındaki payın gerçek değeri ile teklifte bulunması gerekmektedir. Yani eğer şirket, başvuru anında payın gerçek değerinden daha az miktarda bir değer ile alım teklifinde bulunursa, pay sahibi mahkemeye başvurarak gerçek değerinin tespit edilmesini isteyebilir⁴¹⁵.

Kaçış klozunun şarta bağlı olarak kullanılması ya da yapıldıktan sonra geri alınması mümkün değildir. Şirket, geçerli olarak yaptığı teklif ile bağlı olup satış sözleşmesini gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır⁴¹⁶. Bunun yanında, teklifin yapıldığı, payını devretmek isteyen pay sahibi, teklifi kabul etmek zorunda olmayıp isterse teklifi kabul ederek paylarını teklifte belirtilen kişiye satar ve şirketten çıkar, isterse de payını devretmekten vazgeçerek pay sahibi olmaya devam eder⁴¹⁷.

cc. Şirketin Payları Satın Alması

Anonim şirket, devre konu payları kendi hesabına almayı önerebileceği gibi başka bir pay sahibi veya üçüncü bir kişi hesabına payların gerçek değeri ile satın almayı da önerebilir⁴¹⁸. Satın alma önerisi daima payını devretmek isteyen pay sahibine yapılır. Şirketin payları kendi hesabına alması hali diğer hallerden ayrı olarak incelenmesi gerekir. Çünkü bu durumda şirketin kendi payını edinebilmesi yönündeki hükümlere başvurulmalı ve inceleme yapılmalıdır.

Payları satın almak isteyen şirket, pay sahibine yazılı bildirim yapar. Yazılı bildirim ispat hukuku bakımından önem arz etmektedir. Şirket, bu bildirimi üç ay içerisinde yapar. Bildirimde bulunmaz ve sessiz kalırsa, pay devri onaylanmış sayılmaktadır. Şirket, herhangi bir gerekçe göstermeden onay vermemiş ve pay sahibine satın alma teklifinde bulunmamış ise bu hallerde şirketin iradesi haksız ret

⁴¹⁵ BOZKURT, Bağlam, 123; YÜKSEL, s. 194-195; TÜRKOĞLU UTKU, s. 1950.

⁴¹⁶ BOZKURT, Bağlam, 123-124.

⁴¹⁷ YÜKSEL, s. 196.

⁴¹⁸ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-16.

olarak ifade edilebilir. Haksız ret olgusu Asliye Ticaret Mahkemesinde açılacak bir davada tartışılıp değerlendirilecektir⁴¹⁹.

Payı satın alma önerisi, şirket tarafından yapılmalıdır. Şirket bir başka pay sahibi veya üçüncü kişi adına satın alma önerisi yapıyorsa bu durumda dolaylı temsilci sıfatına haiz olacaktır. Önerinin, mutlaka şirket tarafından yapılması gerekmektedir birlikte şirketin öneriyi yaptığı kişiye payı kimin adına aldığını bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴²⁰.

aaa. Şirketin Payları Kendi Hesabına Satın Alması

Anonim şirket, TTK m. 493/1 uyarınca, kendi paylarını satın alarak, söz konusu bağlı nama yazılı payların devrine onay vermekten kaçınabilir. 6102 sayılı kanun ile birlikte, anonim şirketlere bu şekilde bir imkân verilmesi, bağlam hükümlerinin işlevlerini yerine getirmesi bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. TTK m. 493/2 kapsamında önemli sebep olarak ele alınamayan bir devri onaylamak istemeyen şirketin, bu payların devrini reddetmek açısından bir imkân doğmuştur. Şirkete bu şekilde bir satın alma hakkı verilerek, söz konusu payları satın alacak ekonomik gücü olan bir pay sahibinin ya da üçüncü bir kişinin bulunmaması ihtimalleri ve bunun sonucunda yaşanacak sakıncalı durumlar bertaraf edilmiştir⁴²¹.

6762 sayılı Mülga Kanun döneminde, TTK m. 329 uyarınca anonim şirketlerin kendi paylarını devir almaları yasaktı. Ancak, TTK m. 379 ile birlikte kanunda yer alan şartlar doğrultusunda, şirketin kendi paylarını devralması mümkün hale gelmiştir. TTK m. 493 doğrultusunda payları kendi hesabına iktisap eden şirketin TTK m. 379 hükmünde yer alan şartlar ile bağlı olup olmayacağı bununla birlikte 379 hükmünde yer alan yüzdesel sınırlamaya ilişkin kuralın uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışılmıştır.

⁴¹⁹ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-16; AKIN, s. 82-83; Yazar, Asliye Ticaret Mahkemesinin aynı zamanda gerçek değer tespitini de yapabileceğini, mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulabileceğini belirtmektedir.

⁴²⁰ YÜKSEL, s. 195-196.

⁴²¹ SEVİ, s. 297.

Tekinalp, şirketin paylarını kendi adına satın almak istemesi durumunda, TTK m. 379 ile getirilen sınırlamaların burada uygulanmayacağını, TTK m. 493'ün bir istisna teşkil ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte Tekinalp, anonim şirketin kendi payını iktisap için ödemenin yedek akçelerden yapılmasının zorunlu olmadığını, bankadan kredi kullanılabileceğini belirtmektedir. Ancak, şirket tarafından iktisap edilen payların TTK m. 384'te öngörülen sürelerden farklı olarak derhal elden çıkarılması gerekmektedir⁴²².

Kendigelen, şirketin payları kendi hesabına iktisap ederken, TTK m. 379/3'ün uygulanması gerektiğini; ancak, şirketin TTK m. 379/1 hükmünde yer alan yüzde on sınırlama ile bağlı olmayacağını belirtmektedir⁴²³.

Bozkurt, TTK 379. maddenin uygulanması gerektiğini, aksi halde bunun şirkete büyük bir keyfilik, kendi kaynaklarını gereksiz yere harcayabilme imkanı vereceğini, şirketin payı kendi hesabına edinmeden önce diğer yolları denemesi gerektiğini ve son çare olarak bu yola başvurusu gerektiğini, ilk olarak başvurulması halinde de yüzde onluk sınırlamanın uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁴²⁴.

Uzel, TTK m. 493/1 ve 493/4 uyarınca edinilen payların, TTK m. 379 ve devamına bir istisna teşkil edeceğini, yüzde onluk sınırın uygulanamayacağını, ancak TTK m. 379/3 hükmünün uygulanması gerektiğini, bir başka deyişle yapılacak olan iktisabın TTK m. 379 hükmünde öngörülen şirketin net aktif koşuluyla uymak suretiyle gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir⁴²⁵.

Akın, TTK m. 379'da öngörülen yüzde on sınırının TTK m. 493 açısından bağlayıcı olmadığı görüşündedir. TTK m. 379'un bir genel hüküm, TTK m. 493'ün ise özel bir hüküm olması sebebi ile öncelikli olarak özel hükmün uygulanması gerektiğini, mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda daha yüksek bir yüzde

⁴²² TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-17.

⁴²³ KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul, 2012. (KENDİGELEN, Değişiklik), s. 403.

⁴²⁴ BOZKURT, s. 134.

⁴²⁵ UZEL, s. 306-315.

(yüzde yirmi) öngörüldüğünü, bu sebeple kanun koyucunun bu iktisap halini şirketin kendi paylarını iktisaptan farklı olarak gördüğünü belirtmektedir. Bununla birlikte yazar, TTK m. 381'e de atıf yapmaktadır. Burada belirtilen “yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi” ifadesinin işletmenin ekonomik bağımsızlığının korunması adına kullanılabileceğini ifade etmektedir. Yazar aynı zamanda şirketin iktisap ettiği payların elden çıkarılması ile ilgili olarak, TTK m. 384'te öngörülen sürelerin bağlayıcı olmadığını belirtmiştir⁴²⁶.

Sevi, şirketi esas veya çıkarılmış sermayenin onda birini aşan ya da bir işlem yaptıktan sonra aşacak olan miktarda kendi payını iktisap edemeyeceğini, bu doğrultuda, şirketin satın alacağı payların değerinin, şirket sermayesinin onda birini aşamayacağını, ancak şirketin yüzde ondan fazla miktarda kendi payını iktisap etmesi sonucunda, bu iktisabın geçersiz olmayacağını, TTK m. 385 ve m. 386 uyarınca şirket yüzde ondan fazla miktarda iktisap ettiği kendi paylarını, 6 ay içerisinde elden çıkarması gerektiğini, şirketin payları elden çıkaramaması durumunda da payların derhal yok edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴²⁷.

Yargıtay bir kararında, şirketin, payı satın alma teklifinin kendi veya diğer pay sahipleri yahut üçüncü bir kişi adına yapabileceğini ancak, şirketin kendi hesabına senetleri iktisap etmesi halinde m. 379'da öngörülen pay iktisapları ile ilgili yüzdesel oran sınırının göz önüne alınması gerektiğini, bu sınırın aşılmamasını, aşılması halinde de elden çıkarılması gerektiğini belirtmiştir⁴²⁸.

Kanaatimizce; şirketin, devre onay vermeyerek payları kendi adına satın alması durumunda TTK m. 379 vd. hükümleri göz önüne alınmalıdır. 379. maddede öngörülen bu şartlar, şirket sermayesinin korunması ve sermayenin iadesinin engellenmesi maksadıyla getirilmiştir⁴²⁹.

⁴²⁶ AKIN, s. 86.

⁴²⁷ SEVİ, s. 297-299.

⁴²⁸ Yar. 11 HD 11.05.2015 T., 2015/1587 E., 2015/669 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarihi: 03.03.2021)

⁴²⁹ COŞAR, s. 730-731; ATAKAN, Murat C., “Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları”, İnÜFD, C: 12 S:1, 2021, s. 363-379, s. 365 vd.

Ancak bununla birlikte doktrinde savunulan, şirketin yüzde onluk yüzdesel sınırlama ile bağlı olmayacağı görüşüne katılarak, yüzde onluk sınırlamanın burada uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten de TTK m. 379 genel bir maddedir. 493. madde ise özel bir düzenlemedir ve TTK m. 493, TTK m. 379'un bir istisnasını teşkil etmektedir⁴³⁰. Nitekim TTK m. 493 hükmünün gerekçesinde de şirketin kendi paylarını kendi hesabına alabilmesi için 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki şartların aranmayacağı belirtilmiştir⁴³¹. Bununla birlikte, kanaatimce 379/3 maddenin dikkate alınması ve uygulanması gerekmekte, şirketin net aktifine ilişkin olarak öngörülen şart dikkate alınarak pay edimi gerçekleştirilmelidir. Nitekim bu şart alacakların korunması ve sermayenin iadesinin önüne geçilmesi maksadı ile getirilmiştir. Aksi halde TTK m. 379/3 hükmünün uygulanmayacağını söylemek, hem sermayenin iadesi anlamına gelebileceği gibi hem de sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte şirket, payın bedelini serbest yedek akçelerden karşılamalıdır. Yedek akçe, şirketin amaç ve faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi bakımından özgülenmiş bir fondur. Bu sebeple edimin bu fondan karşılanması ve söz konusu yedek akçeleri aşan miktarda bir öz kaynak kullanımı yapmaması ve sermayenin korunması ilkesi doğrultusunda yedek akçelerin kullanılmasına ilişkin olarak getirilmiş sınırlamaların da dikkate alınması gerekmektedir⁴³².

TTK m. 379/4 hükmünde yalnızca bedelleri tamamen ödenmiş payların iktisap edilebileceği öngörülmüştür. Nitekim bedelleri tamamen ödenmeyen payların iktisabında şirket hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahip olacaktır. Taahhüt edilen pay bedellerinin tamamen ödenmemiş olması durumunda TTK m. 491 hükmü söz konusu olacaktır. Bu husus ise kanuni bağlamın konusuna girmektedir⁴³³. Şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda bu paylara ilişkin oy hakkı donacaktır. Dolayısıyla genel kurul toplantısında bu paylar hesaba katılmayacak, dikkate alınmayacaktır⁴³⁴.

⁴³⁰ KARAYALÇIN, İsviçre BK, s. 20; AKIN, 90-91.

⁴³¹ TTK md 493/1, Gerekçe: "...Anonim şirketin pay senetlerini kendi hesabına alabilmesi için 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki şartların varlığı gerekli değildir..."

⁴³² YÜKSEL, s. 214.

⁴³³ BAHTİYAR, s. 287; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s.425.

⁴³⁴ SEVİ, s. 89; UZEL, s. 317.

Doktrinde tartışılan bir diğer konu ise şirketin kendi hisselerini satın alması noktasında, TTK m. 395/1 ve m. 493/1 hükümleri uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin şirket ile işlem yapma ve müzakerelere katılma yasağıdır. Problem, hissesini satacak olan pay sahibinin, yönetim kurulu üyesi ya da bir yakını olması durumunda, şirket iradesini temsil eden yönetim kurulunun nasıl hareket edeceği noktasındadır. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya kardeşinin paylarına ilişkin olarak, şirketin kaçış klozu kullanılarak payları satın alması durumunda, bahse konu yönetim kurulu üyesi oy kullanabilecek ya da müzakerelere katılabilecek midir?

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, böyle bir durumda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Payların gerçek değerinin mahkeme tarafından belirlenmesi halinde, şirketin kaçış klozunu kullanarak payları yönetim kurulu üyesinden ya da onun bir yakınından alması durumunda, bu değer bağımsız olarak mahkeme tarafından belirlenecek olması ve böylece şirketin zarara uğrama tehlikesinin mümkün olmaması sebebi ile söz konusu yönetim kurulu üyesi oy kullanabilmeli ve müzakerelere katılabilmelidir. Bununla birlikte payın gerçek değerinin tarafların iradeleri ile belirlendiği durumlarda, yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılması ve şirket ile işlem yapması kabul edilemez. Ancak, doktrindeki bir görüşe göre oy kullanması bu halde de mümkün olmalıdır. Bunun sebebi fiyatın belirlenmiş olması dolayısıyla şirketin zarara uğrama tehlikesinin ortadan kalkmasıdır⁴³⁵. Uzel, devre konu payların yönetim kurulu üyesine ait olduğu gerekçesi ile müzakerelere katılma yasağından bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar TTK m. 393/1 uyarınca müzakerelere katılma yasağının açıkça sınırlandırıldığını, devreden veya devralanın YK üyesi olması durumunda pay devrinin şirket dışı menfaat olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁴³⁶.

⁴³⁵ AKIN, s. 90-91; Aksi yönde: UZEL, s. 43-44; SEVİ, s. 231-369; Yar. 11. HD 15.10.1984 T. 1984 E. 1984/4740 K. “...Davalı şirket yönetim kurulu 7 üyeden oluşmaktadır. TTK. 330. maddesi gereğince yönetim kurulunun karar verebilmesi için üyelerden en az yarısından bir fazlasının hazır bulunması ve kararların toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınması لازم gelmektedir. Olayda yönetim kurulu üyelerinin tümü 19.1.1978 günlü toplantıya katılmışlardır. Kararda karşı oy görülmemektedir. Her ne kadar yönetim kurulunun başkanı pay senetlerini devralan davacının eşi ise de, ve TTK. 332. maddesi gereğine müzakereye iştirak etmemesi gerekirse de, geri kalan 6 üye gerekli iştirak nisabını sağlamış bulunmaktadır..” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.06.2021).

⁴³⁶ UZEL, s. 43-44.

Şirket, TTK m. 493 uyarınca, kaçış klozunu kullanarak iktisap ettiği kendi paylarını şirketi zarara uğratmadan en kısa sürede elden çıkarmalıdır. Bu doğrultuda, edindiği bu payları ortaklara veya üçüncü kişilere devredebilir. Edindiği payı şirket ortaklarına veya üçüncü kişiye devreden şirket, özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun hareket etmeli, eşit işlem ilkesini gözetmelidir. Söz konusu bu payların ortaklara satılması zorunlu olmayıp şirket ortaklarının da söz konusu payları almak hususunda bir rüçhan hakkı bulunmamaktadır⁴³⁷.

bbb. Şirketin Payları Başka Bir Pay Sahibi veya Üçüncü Kişi Adına Satın Alması

Devre konu paylar, şirketin kendi hesabına satın alabileceği bir başka pay sahibi ya da üçüncü kişi adına da satın alınabilir. Madde metnindeki diğer pay sahibinden kasıt, payını devreden pay sahibi hariç şirketteki diğer pay sahipleridir⁴³⁸. Şirketin söz konusu payı, bir pay sahibi veya üçüncü kişi adına satın alması durumunda eşit işlem yapması ve TMK m. 2 uyarınca hakkını kötüye kullanmaması gerekir. Adına pay iktisap edilen üçüncü kişi, pay sahipleri kompozisyonuna uygun bir kişi olmalıdır⁴³⁹. Şirketin, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerini payı üçüncü kişilerin hesabına alması durumunda gözetmesi ve buna uygun hareket etmesi gerekmektedir⁴⁴⁰.

Bu durumda, payını devreden pay sahibine pay bedelini ödemekle kimin yükümlü olacağı sorusu gündeme gelebilir. Pay bedeli ödeme yükümlülüğü şirkettendir. Ancak şirket, payı üçüncü kişi hesabına satın alıyorsa, üçüncü kişiden alacağı ödemeyi garanti altına almalıdır. Bununla ilgili olarak şirket, paylara ilişkin gerçek değer tespit edildikten sonra üçüncü kişiden ödediği bedeli tahsil edebilir ya da buna ilişkin güvence verilmesini talep edebilir⁴⁴¹.

⁴³⁷ AKIN, s. 91-92; BOZKURT, Bağlam, s. 134-138; NARBAY, Pay, s. 226-228.

⁴³⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2103.

⁴³⁹ AKIN, s. 93.

⁴⁴⁰ BOZKURT, Bağlam, s. 138.

⁴⁴¹ AKIN, s. 93.

ccc. Gerçek Değerin Tespit Edilmesi

Payların bedeli, TTK m. 493/1 hükmü doğrultusunda, devir başvurusu tarihindeki gerçek değeri alınarak belirlenmelidir. Buna göre, payını devretmek isteyen pay sahibi ile devralan arasında yapılmış olan bedel anlaşması, şirket için bağlayıcı değildir. Her ne kadar kanunda gerçek değer ile ilgili bir açıklama yer almasa da, gerçek değer piyasa değeri olduğu kabul edilir. Yani, gerçek değer rayiç değerdir. Rayiç değer belirlenmesinde bu bedeli etkileyecek tüm hususların göz önüne alınması gerekmektedir. Örneğin, devre konu payların, oran itibari ile azınlık hakkı verip vermediği, şirketin ekonomik durumu ve geleceğe ilişkin imajı gibi hususların da rayiç bedel belirlemesi yaparken değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁴².

Gerçek değer yatırımcının yatırıma konu varlık ile ilgili olarak tüm faktörleri göz önünde bulundurduğu ve söz konusu varlığın gerçek değerini bulduğunu düşündüğü tutardır⁴⁴³. “*Fair value*” kavramının Türkçe’de karşılığı olarak bir görüş birliği olmayıp kimi yazarlar “makul değer” kimi yazarlar ise “*adil değer*” olarak tanımlamışlardır⁴⁴⁴. Gerçek değer işleyen işletme değerinin bir alt görünümü olarak tanımlanabilir. İşleyen işletme değeri, şirketin faaliyetlerine olağan bir şekilde devam edeceği varsayımına dayanılarak hesap edilen değerdir⁴⁴⁵. Bununla birlikte tasfiye değerinde ise şirketin faaliyetinin sona ereceği varsayımı üzerine bir hesap yapılarak bir değerlendirme yapılır. Bir başka deyişle bir işletmenin tasfiye halinde satıldığı değerdir⁴⁴⁶. Bu sebeple tasfiye değeri gerçek değer hesaplamasında dikkate alınmamalıdır⁴⁴⁷.

⁴⁴² PULAŞLI, Şerh, s. 2013, Yazar, payın gerçek değerinin, yaşayan şirket değeri olduğu tanımını yapmaktadır; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 40.

⁴⁴³ KARAKOCA, Ayhan, Farklı Değerleme Yöntemleri ile Firma Değerlemesi ve İMKB Otomotiv Sektöründe Bir Uygulama, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı Finans Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 5; CİNGÖZ, Ahmet, “*İndirgenmiş Nakit Akımları Yöntemine Göre Firma Değerleme ve Enerji Sektöründe Bir Uygulama*,” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İşletme Bilim Dalı Doktora Tezi,” Konya, 2014, s. 20.

⁴⁴⁴ TEKİN, İsa, “Limited Şirketten Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasında Ayrılma Akçesinin Gerçek Değerinin Tespiti, Öneriler ve Bir Uygulama,” Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Muhasebe Finansman Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 208

⁴⁴⁵ TEKİN, s. 212; ERTUGRUL, s. 149

⁴⁴⁶ KARAKOCA, s. 5; TEKİN, s. 215; ERTUGRUL, Murat, Değer-Fiyat Ayrımı ve İşletme Değeri: Kuramsal Bir Bakış, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İİBF Dergisi, 2018, s. 143-154, s. 149.

⁴⁴⁷ UZEL, s. 297.

TTK m. 493 doğrultunda şirketin pay devrine konu bağıli nama yazılı paylara ilişkin bir alım teklifi yaparken teklifi payların gerçek değeri üzerinden yapması gerekir. Nitekim gerekçede de şirketin yaşıyan bir değeri olduğunu ve bu doğrultuda şirketin tüm varlıklarının esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu bu değeri ise tasfiye değeriinin üzerinde olup yaşan bir şirket değeriidir⁴⁴⁸.

Borsaya kote payların gerçek değeri belirlenirken rayiç bedel dikkate alınır⁴⁴⁹. Borsa rayicini ise VUK. 263 tanımlamıřtır⁴⁵⁰. Buna göre rayiç değeri pazadaki arz ve talebe göre oluşmuş bir değeriidir. Bu sebeple gerçek değeri doğru olarak yansıtmayabilir. Bu sebeple başvuru anındaki değeriiden ziyade belirli bir dönemdeki değeriilerin ortalaması alınarak spekülative hareketlerin payın değeriini belirlemesinden kaçınılabilir⁴⁵¹. Borsaya kote olmayan paylarda ise şirketin tüm varlıkları, tüm finansal unsurlar, karlılığı şirketin öz değeri dikkate alınmalıdır⁴⁵².

Öğretide Tekinalp, gerçek değeri belirlemesi yaparken verimlilik değeriinin dikkate alınabileceğini belirtmiştir. Bu değeri şirketin karlılık durumuna göre belirlenen bir değeriidir⁴⁵³.

Yüksel, gerçek değeriin i değeriye denk olduğunu ileri sürmektedir. İ değeri paydan ziyade şirketin değeriilemesini esas alan ve paya ilişkin olarak sübjektif değeriilerin esas alınmadığı bir değeriidir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ “..Tasarı "gerçek değeri"i tanımlamamayı tercih etmiştir. Tanım öğreti ile içtihatı bırakılmıştır. İşvire’de ve 6762 sayılı Kanunun 418 inci maddesi sebebiyle Türk doktrininde söz konusu değeriile, aktiflerin olası satış değeriinin, kapitalizasyon değeriinin ve işletme iktisadının kabul ettiği şirketin tüm varlıklarını temel alan diğer değeriilerin ifade edildiği savunulmuştur. Bu değeri, tasfiye değeriinin üstündedir. Çünkü yaşıyan bir şirketin değeriidir.”

⁴⁴⁹ PULAşLI, şerh, s. 2103; UZEL, s. 295-296, Yazar gerçek değeriin borsa değeriinden farklı olduğunu belirtmektedir.

⁴⁵⁰ (213 s. k.), Vergi Usul Kanunu, Resmi Gazete 10703, 10704, 1075, 10.01.1961,11.01.1961, 12.01.1961 “Borsa rayici, gerek menkul kıymetler ve kambiyo borsasına, gerekse ticaret borsalarına kayıtlı olan iktisadi kıymetlerin değeriilemeden evvelki son muamele gününde borsadaki muamelelerinin ortalama değeriilerini ifade eder.”

⁴⁵¹ CİNGÖZ, s. 14.

⁴⁵² UZEL, s. 296; PULAşLI, şerh, s. 2013; SEVİ, s. 299, Yazar, satışa konu payların gerçek değeriinin tespit tarihi itibari ile şirket aktiflerinin muhtemel satış değeriilerinin esas alınması ile belirlenen bilanço değeri üzerinden hesaplanmasını ve bu değeriye peştemaliye eklenmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁴⁵³ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-21.

⁴⁵⁴ YÜKSEL, s. 201.

Akın, gerçek değerin objektifleştirilmiş bir değer olduğunu belirtmekte ve gerçek değer hesaplanmasında iç değerin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna dayanak olarak da eşit işlem ilkesini işaret etmektedir. Şirketin kaçış klozunu kullanması esnasında farklı pay oranlarına sahip pay sahiplerini farklı tutmadan ödenecek değerin objektifleştirilmiş iç değeri göstermesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁵.

Payın gerçek değerinin belirlenmesi hususunda, esas sözleşmeye bir bedel yazılması ve bu bedelin gerçek değerden düşük olması halinde, payını devreden pay sahibi, bu bedel ile bağlı olmaz. Ancak, genel olarak payın değerinin üzerinde bir değer esas sözleşmede öngörülebileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁶.

Gerçek değerin belirlenmesinin iktisadi ve muhasebe ilkeleri gözetilerek yapılması gerektiği için teknik bir bilgi ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebep ile gerçek değer saptaması yapılırken bağımsız denetçi görevlendirilmeli, YMM ve SMM'den yardım alınmalıdır.

Her ne kadar kanun maddesinden mahkemeye başvurma hakkının payı devralana tanınmış olduğu izlenimi doğsa da devreden veya şirketin de mahkemeye başvurarak bu haktan yararlanabileceği kuşkusuzdur⁴⁵⁷. Payını devreden pay sahibinin, payın gerçek değeri öğrenmesinden itibaren bir aylık süre ile fiyatı reddetme hakkı vardır. Reddetmemesi durumunda şirket tarafından yapılan teklifi kabul etmiş sayılır⁴⁵⁸. Bedel hususunda, şirket ile payını devretmek isteyen pay sahibi arasında bir uyuşmazlık olması durumunda, payların gerçek değeri, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından tespit edilir⁴⁵⁹. Uygulamada bu tespit için mahkeme, bilirkişi raporuna başvuracaktır. Mahkemeye başvuruda değerlendirme gideri ve bilirkişi masraflarının şirket tarafından karşılanması gerekir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ AKIN, s. 99.

⁴⁵⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2204; YÜKSEL, s. 199-201.

⁴⁵⁷ NARBAY, Pay, s. 229.

⁴⁵⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1152a.

⁴⁵⁹ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-19.

⁴⁶⁰ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 100-101.

TTK m. 493/5 hükmünde şirketin değerinin belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. O halde taraflar şirket değeri üzerinde anlaşamazlar ve değer tespiti noktasında şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesine giderlerse, karar tarihine en yakın olan bedel alınacaktır. 493/1’de belirtilen “başvurma anındaki gerçek değer” esas alınacağı ancak, mahkeme yoluna gidilmesi halinde “karar tarihine en yakın” tarihteki bedelin esas alınacağı anlaşılmaktadır. Bu iki ayrım, kanun maddesinde bir ikileme yol açmakta olup doktrinde tartışılmıştır. Çünkü bu ayrım, pay sahibinin payı gerçek değeri ile alamaması yönünde bazı olumsuz durumları beraberinde getirebilir. Örneğin, değer üzerinde anlaşılama sonucunda mahkemeye gidilmesi durumunda şirketin, değeri üzerinde bazı manipülatif yaklaşımlar göstermesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda pay sahibinin gerçek değeri edinmesi noktasında menfaatlerinin zarar görmesi söz konusu olabilir.

Doktrinde Uzel, TTK m. 493 ile ilgili olarak birinci fıkra ve beşinci fıkra arasında uyumsuzluk yaratıldığını, her ne kadar böyle bir düzenleme ile pay sahibinin korunması amaçlansa da, aslında gerçek anlamda pay sahibinin çıkarlarını korumadığını, pay sahibinin menfaatlerinin, şirkete başvuru anındaki gerçek değerin esas alınması ile korunabileceğini, şirketin, kendisine yapılan başvuruya onay vermesi durumunda ödeyecek olduğu gerçek değerin, başvurunun ret edilmesi durumunda da teminat altına alması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazar, kanunda mevcut olan bu uyumsuzluğun giderilmesi gerektiğini ve söz konusu maddenin değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶¹.

Akın, aynı şekilde, mevcut düzenlemeyi eleştirerek, karar tarihine en yakın olan tarih ifadesinin belirli olmadığını, hangi tarihin esas alınması gerektiğinin açık olmadığını, aynı zamanda işletilecek faizin de ne zamandan başlatılacağına belli olmadığını, şirketin mevcut durumu bilinçli olarak kötüye götürebileceğini ve pay sahibinin menfaatlerine zarar verebileceğini, bu sebep ile gerçek değerin davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini ve faizin de bu zamandan başlatılarak

⁴⁶¹ UZEL, s. 320 vd.

işletilmesi gerektiğini, yapılan işin şirket bakımından ticari bir iş olması sebebi ile uygulanacak faizin, avans faizi olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁶².

Bozkurt, bedel belirlemesi yaparken belirli bir anı esas almaktansa belirli bir dönemin ortalamasını esas almanın daha sağlıklı bir yaklaşım olacağını ifade etmektedir. Yazara göre örneğin, başvuru anında ve mahkeme hükmü arasında iki ayrı değerlendirme raporu alınabilmeli ve bu alınan raporların ortalaması alınarak bir bedel değerlendirmesi yapılabilirdir⁴⁶³.

Bizce, kanunda yaratılmış olan bu karışıklığın düzeltilmesi gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olan “şirkete başvuru tarihindeki” gerçek değer esas alınması hükmünün, mahkeme tarafından bedel tespiti yapılması halinde “karar tarihindeki” gerçek değer esas alınması şeklinde uygulanması, pay sahibi açısından çeşitli menfaat ihlallerine zemin hazırlayabilecek, pay sahibinin gerçek değere ulaşmasının önünde engel oluşturabilecektir. Şirketin, gerçek bedeli az göstermek adına yapabileceği manipülatif eylemler bir tarafa bırakılsa dahi, Türk yargı sistemindeki yavaşlık göz önüne alındığında en basit bir tespitin bile çok uzun sürebileceği ve bu süre içerisinde şirketin zarar etmesi ve dolayısı ile payın gerçek değerinin azalması ihtimali gündeme gelebilir. Böyle bir durumda pay sahibinin payı dolayısı ile edineceği menfaatinin zarar göreceği açıktır. Bu noktada doktrinde Uzel tarafından savunulan görüşü isabetli bulmaktayız. Gerçekten de, payın gerçek değerinin tespit edilmesi bakımından şirkete onay için başvuru tarihinin esas alınması pay sahibinin haklarının korunması bakımından en isabetli yol olacaktır. Bununla birlikte, şirket tarafından bu onaya ret kararı verilmesi durumunda da ödenecek olan bedelin teminat altına alınması gerekmekte; böylelikle, şirketin mahkeme süreci sonunda bu bedeli ödeyemeyecek duruma gelmesi sakıncasından pay sahibinin korunması amaçlanmalıdır.

Şirketin, kaçış klozunu kullanırken üçüncü kişi tarafında pay sahibine yapılmış olan iyi niyetli fiyat teklifini de esas alarak bir teklifte bulunmasında sakınca yoktur. Elbetteki bu bedelin fahiş olması durumunda yönetim kurulu üyelerinin, şirketin

⁴⁶² AKIN, s. 100-102.

⁴⁶³ BOZKURT, Bağlam, s. 149-150.

ekonomik menfaatlerini gözeterek hareket etmesi gerekmektedir. Aksi halde yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilecektir. Bununla birlikte, pay sahibinin kendisine üçüncü kişi tarafından yapılmış olan fiyat teklifinin gerçek değer in altında olduğunu iddia etmesi ve gerçek değer in mahkemede tespit edilmesini talep etmesi, hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanmalıdır. Çünkü şirketin payı satın alma önerisi yapmasından önce, kendisi zaten aynı fiyattan payını devretme niyetini göstermiş ve bedelin söz konusu pay için uygun ve orantılı olduğunu kabul etmiştir⁴⁶⁴.

Son olarak, gerçek bedelin tespiti noktasında üçüncü bir kişinin yetkili kılınıp kılınamayacağı hususu değerlendirilmelidir. Esas sözleşmede gerçek değer tespiti açısından hakem veya uzman kişinin belirlenmesi mümkün kabul edilmelidir. Denetçilerin, gerçek değer tespiti açısından belirleyici kabul edilmesine ilişkin olarak, Türk Hukuku açısından, şirketin bir organı sıfatında olmamaları, bağımsız kişi veya kurum olmaları göz önüne alındığında bu konuda uzman kişi olarak belirlenmelerinde bir sakınca görünmemektedir⁴⁶⁵.

dd. Süreler

Ticaret kanunda iki farklı süre öngörülmüştür Bunlardan biri TTK m. 493/6; diğeri ise, 494/3 hükmü olup bu iki farklı süre farklı amaçlara hizmet etmektedir.

Öncelikle m. 494 ile öngörülen üç aylık süreye baktığımızda, şirkete onaylama talebini alması anından itibaren verilen, hakların geçişini esas alan bir süre olduğunu görmekteyiz. Buna göre şirket, onaylama istemini aldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde ret kararı vermez ise ya da verilen ret kararı haksızsa onay vermiş kabul edilecektir⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ YÜKSEL, s. 205-206.

⁴⁶⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2106; Aksi görüş, AKIN, s. 108, Yazar, bağımsız denetçilerin çoğunluk oyu ile seçilmeleri ve bu sebep ile özellikle şirketin kaçış klozunu kendi hesabına kullandığı durumlarda bağımsız davranamayacaklarını, bu durumun denetçinin hem şirket ile ilişkisini zedeleyebileceğini hem de pay sahipleri ile gerilime sebebiyet verebileceğini bu nedenle değerlendirmeyi bu kişilerin yapmaması gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁶⁶ YÜKSEL, s. 199; BOZKURT, Bağlam, s. 153-154; UZEL, s. 314; BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 85.

Şirket tarafından verilen ret kararının haklı veya haksız bir ret olduğu hususu mahkemeye taşınmış ise, kaçınma klotunun ne zamana kadar kullanılabileceği doktrinde tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüş uyarınca, şirket, kaçınma klotunu kullanma noktasında bu üç aylık süre ile bağlı olmamalı ve temyiz aşaması bitinceye kadar kullanılabileceği kabul edilmelidir. Ancak şirket, söz konusu üç aylık sürede herhangi bir irade beyanında bulunmamış ve sessiz kalmış ise bu halde bu sürenin dolması şirket tarafından onay anlamı vereceği için bu halde artık kaçınma klotunun kullanılabileceğinden söz edilemeyecektir⁴⁶⁷.

Kanunda düzenlenen ikinci süre m. 493/6'da belirtilen bir aylık süredir. Bu halde şirketin devralma önerisi doğrultusunda, gerçek değerin öğrenilmesinden sonra bir ay içerisinde fiyat reddedilmez ise devralma önerisi kabul edilmiş sayılacaktır. Bu süre pay sahibine yapılan teklifi düşünme hususunda zaman vermek anlamına gelmektedir. Burada devralanın bir aylık sürede öneriyi reddetmemesine kabul sonucu bağlanmıştır⁴⁶⁸.

4. Devralanın Kendi Adına ve Hesabına Devralmış Olduğu Beyanı (İnançlı İktisap)

TTK m. 493/3, anonim şirket tarafından payın devrinin reddedilebileceği bir sebep daha öngörmüştür. Buna göre şirket, payı devralan kişiye kendi adı ve hesabına alıp almadığını sorabilir. Devralan kişinin açıkça kendi ad ve hesabına edindiğini beyan etmemesi durumunda, şirket, devre onay vermeme hakkına sahiptir⁴⁶⁹. Bu ret sebebi, yalnızca bağlı nama yazılı paylar için söz konusu olabilir. Bunun anlamı, esas sözleşmede nama yazılı payın devri sınırlanmamışsa şirket, kendi payı adına ve hesabına edindiğini beyan etmeyen kişiye karşı bu hakkını kullanamayacaktır⁴⁷⁰. Bunun nedeni, esas sözleşmede herhangi bir devir sınırlamasına yer verilmemesi durumunda böyle bir hükmün uygulanmasının da pratik bir anlamının kalmayacak olmasıdır. Gerçekten de kanun koyucunun amacı

⁴⁶⁷ BOZKURT, Bağlam, s. 153-154; UZEL, s. 314.

⁴⁶⁸ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 85-90.

⁴⁶⁹ NARBAY, Pay, s. 225; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-23; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁴⁷⁰ SEVİ, s. 300

düşünüldüğünde, devri sınırlandırılmayan nama yazılı paylarla ilgili olarak böyle bir hüküm uygulanmasının şirketi korumak bakımından bir yararı yoktur⁴⁷¹. Borsaya kote olan anonim şirketler ile ilgili benzer bir hüküm TTK m. 495/2 de öngörülmüştür⁴⁷². Hamiline yazılı paylar ile ilgili olarak ise payı devralan kişinin kendi adına ve hesabına devralmış olduğu beyanı yapmaması durumunda pay devri her ne kadar engellenemese de 7262 sayılı kanunun 32. maddesi ile değiştirilen TTK m. 489 uyarınca, paya bağlı haklar MKK'ya bildirim yapılınca kadar kullanılamayacaktır. Söz konusu hakların şirkete ya da üçüncü kişilere ileri sürülmesinde MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır. Burada bir askı durumu söz konusudur. Senedin mülkiyeti payı devralana geçmiş olmasına rağmen senede bağlı hakların kullanılması MKK'ya yapılan bildirimle bağlanmıştır.

Kanunda bu hükmün öngörülmesinin amacı, şirket paylarını, inançlı devir ile devralan saman adamların şirkete girebilmelerinin önüne geçilmek istenmesidir. Nama yazılı senetler, kural olarak hamiline yazılı senetlerden farklı olarak, senede sahip olan kişinin önemli olduğu senetlerdir. Şirket, nama yazılı pay senedi sahiplerini tanımaktadır. İnançlı devir ile bağlı nama yazılı bir pay senedinin devralınması sonucunda şirkete istenmeyen kişiler ve saman adamlar girebilir ve şirketin kontrolü istenmeyen kişi veya grupların eline geçebilir. Bu doğrultuda şirketin ekonomik bağımsızlığı açısından bir tehdit oluşabilir. Bu sebepler ile kanun koyucu böyle bir ret imkânı öngörmüştür⁴⁷³.

Şirketin talebi doğrultusunda payı devralan kişinin payı kendi adına ve hesabına edindiği şeklinde bir açıklama ibraz etmesi gerekir. Kanunda bu açıklamaya ilişkin olarak bir şekil şartı öngörülmemiş olsa da açıklamanın yazılı yapılması birçok bakımdan yararlı olacaktır. Ancak davetin ya da beyanın yazılılık koşuluna bağlanması mümkün değildir⁴⁷⁴.

Bu ret imkânının kullanılabilmesi için esas sözleşmede öngörülmesi şartı aranmamaktadır. Aynen kaçış klozunda olduğu gibi şirket, esas sözleşmesinde

⁴⁷¹ BOZKURT, Bağlam, s. 158.

⁴⁷² AKIN, s. 73.

⁴⁷³ PULAŞLI, Şerh, s. 2106; AKIN, s. 74; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, s. 51, p. 6-23.

⁴⁷⁴ AKIN, s. 73.

belirtilmese de kanundan doğan bu hakkını kullanabilir ve payı devralan kişiyi pay defterine kaydetmeyebilir⁴⁷⁵.

Devralanın yanıltıcı bir beyanda bulunması halinde, beyanın gerçek olmadığının öğrenilmesi ile birlikte şirket, TTK m. 500 uyarınca pay defterindeki kaydı silebilir. Bununla birlikte gerçek olmayan belgelendirme sebebi ile bir cezai yaptırım da söz konusu olabilir⁴⁷⁶. Devreden ya da devralan silme kararına karşı dava açabilir. Aynı zamanda verilen beyanın gerçek olmadığının daha sonra anlaşılması durumunda pay sahiplerinden her birinin de dava açabileceği doktrinde belirtilmektedir⁴⁷⁷.

D. Bağlamın Kaldırılması ve Etkisini Kaybettiği Haller

1. Bağlamın Kaldırılması

Şirketin işletme konusunu yerine getirmesi ile ilgili amaçları zaman içerisinde ortadan kalkabilir. Örneğin, yabancılaşma tehlikesi artık kalmamış ya da şirketin özgün yapısının devamında bir yarar kalmamış olabilir. Amacı ile bağlantılı olmadan anonim şirket pay sahibi sayısını artırma yoluna da gitmek isteyebilir. Bu gibi durumlarda, esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerinin kaldırılması ve anonim şirket payının serbestçe devrinin sağlanması gerekebilir⁴⁷⁸.

Her ne kadar TTK da bağlam hükümlerinin kaldırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmasa da, genel hükümler doğrultusunda bir çözüme gidilebilir. Yapılabilecek ilk yöntem, esas sözleşme değişikliği yapılmasıdır. Esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerinin kaldırılması ile bağlam hükümlerinin etkisini yitirmesi söz konusu olacaktır. Hangi nisap esas alınarak bağlam hükümlerinin kaldırılacağı, Türk Ticaret Kanunu'nda açık olmamakla birlikte, eğer esas sözleşmede bu hususa ilişkin

⁴⁷⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1154.

⁴⁷⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2106; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1154.

⁴⁷⁷ BOZKURT, Bağlam, s. 159.

⁴⁷⁸ BOZKURT, Bağlam, s.31-32.

daha ağır bir nisap belirlenmiş ise bu nisaba uyulmalı, belirlenmemiş ise TTK m. 421/1 de öngörülen nisap esas alınmalıdır⁴⁷⁹.

Bağlam hükümlerinin kaldırılması bakımından başvurulabilecek diğer bir yöntem ise sermaye azaltılması ya da sermaye azaltılması yoluna başvurmadan, üzerinde bağlam hükümleri olan bağlı nama yazılı pay senetlerinin amortizasyonudur. Ancak TTK m. 357 de yer alan eşit işlem yapma yükümlülüğü göz ardı edilmemelidir⁴⁸⁰.

Bağlı nama yazılı payların kaldırılmasına ilişkin bir başka yöntem ise pay bedelleri ödenmiş olan bağlı nama yazılı pay senetlerinin türünün değiştirilerek hamiline yazılı pay senedi haline getirilmesidir. Bağlamın ve pay devir kısıtlamalarının hamiline yazılı senetler yönünden uygulanamayacak olmasından ötürü bağlam hükümleri de etkisini kaybedecektir⁴⁸¹.

2. Bağlamın Etkisini Kaybettiği Haller

a. Anonim Şirketin Tasfiye Haline Girmesi

Bağlamın amacı, şirketin işletme konusunun devamını sağlamak ve şirketin amacının gerçekleşmesine engel olabilecek unsurlardan şirketi korumaktır. Bu sebeple, tasfiye haline giren anonim şirketlerde bağlam hükümleri etkisini kaybederek ortadan kalkar. Çünkü, ticari hayatına son veren anonim şirketin amacı “tasfiye halinde” ibaresinin eklenmesi ile yalnızca tasfiyenin amacı ile sınırlanmış olur. Böyle bir durumda da bağlam hükümleri anlamını yitirmektedir⁴⁸². Bu bağlamda, şirketin bağlam hükümleri ile korunması gereken bir menfaati kalmadığı gibi aynı zamanda bağlam hükümlerinin pratik bir önemi de kalmamaktadır.

⁴⁷⁹ UZEL, s. 112; BOZKURT, Bağlam, s. 31-32.

⁴⁸⁰ SEVİ, s. 279.

⁴⁸¹ SEVİ, s. 279.

⁴⁸² PULAŞLI, Şerh, s. 2055; ÜNLÜ, s. 111-117; İNCESU, Elif Bilge, Anonim Şirketlerde Payın Devri ve Bağlam, İstanbul Barosu Dergisi, C:93, S:6, 2019, s. 124-138, s. 136; BOZKURT, Bağlam, s. 34.

Bir diğ er irdelenmesi gereken konu, şirket tasfiye halindeyken kaçış klozunun kullanılıp kullanılamayacağıdır. Şirketin tasfiyeye girmiş olması ile birlikte artık ortaklığın amacı değişmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da kaçış klozunun uygulanamaması gerekmektedir. Şirketin pay sahipliğı çevresi, ortak amacı, malvarlığı değişime uğrayacaktır. Bu sebeple de kaçış klozunu kullanma menfaatinin ortadan kalkacağı sonucuna varılabilir⁴⁸³.

b. Anonim Şirket İşletme Konusunun Değ iştirilmiş Olması

Esas sözleşmede işletme konusunun değ iştirilmesi hususunda Kanun'da ağırlaştırılmış nisap öngörölmüştür. Bunun sebebi, şirketin amacına ulaşabilmesi açısından işletme konusunun önem arz etmesidir. Gerçekten de TTK m. 421/6 hükmü uyarınca, şirketin işletme konusunun tamamen değ iştirilmesi için, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, sermayenin yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin oyu gereklidir. İşletme konusunun değ iştirilmesi durumunda, esas sözleşme değ işikliğinin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanmasından itibaren altı ay içerisinde bağ lam hükümleri etkisini yitirir. TTK m. 421/6 hükmünce esas sözleşme değ işikliğine olumsuz oy kullanmış olan pay sahipleri, bağ lam hükümleri olmadan paylarını devredebilirler⁴⁸⁴. Ancak buradaki bağ lamın etkisini yitirmesi, esas sözleşme değ işikliğinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren geçecek 6 ay ile sınırlı olup, sözleşme değ işikliğine olumsuz oy veren pay sahipleri açısından geçerlidir⁴⁸⁵.

Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesindeki amaç, olumsuz oy kullanan, yani işletme konusunun değ iştirilmesini istemeyen pay sahiplerinin ortaklıktan çıkabilmesinin sağ lanmasıdır. İşletme konusunun tamamen değ işmesi ile, pay sahibinin aslında konusu bakımından istemeyeceğı bir ortaklık içerisine girmesine sebep olunabilir. Böyle bir durumda bundan kaçınmak için iradesini gösteren pay sahiplerini şirket içerisinde kalmaya zorlamak hakkaniyet ile bağ daş mayacaktır. Kanun koyucunun olumsuz oy şartı öngörmesi sebebi ile olumlu oy kullananlar,

⁴⁸³ YÜKSEL, s. 176.

⁴⁸⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2079.

⁴⁸⁵ TEKİNALP, Bağ lamın Esasları, N. 5-07; OKAN, s. 19-43.

çekimser oy kullananlar ya da toplantıya katılmamış ve oy kullanamamış olanlar TTK md 421/6 hükmünden faydalanamayacaklardır⁴⁸⁶.

Öğretide, işletme konusunun değişmesi ile bağlam hükümlerinin belirli koşullar ile etkisizleştiği, yani şirketin esas sözleşmede yazan önemli sebepleri öne sürerek devri engelleyemeyeceği, öne sürülse de söz konusu etkisizleşmenin kaçış klozunu kapsamadığı, şirketin kaçış klozunu kullanarak devre onay vermekten kaçınabileceği belirtilmektedir⁴⁸⁷. Bununla birlikte doktrinde kaçış klozunun bağlam hükümlerinin uzantısı mahiyetinde olduğu, uyuşmazlık durumunda satış bedelinin gerçek değere eşitlenmesinin, payı devretmek isteyen pay sahibi lehine olmayabileceği de savunulmaktadır⁴⁸⁸.

Bizce de, şirketin işletme konusunun değiştirilmesi durumunda, her ne kadar bağlam hükümleri karara olumsuz oy kullanan pay sahipleri açısından altı ay süre için etkisizleşse de bu etkisizleşme kaçış klozunu kapsamamalıdır. Çünkü aksi durum, şirketin yeni işletme konusu kapsamında menfaatlerini korumasını engellemek anlamına gelecektir. İşletme konusunun değiştirilmesine olumsuz oy kullanan pay sahibi payını, şirketin amacının gerçekleşmesi bakımından pay sahibi olmasının sakınca doğurabileceği birine devredebilir. Böyle bir durumda karşısında şirket korumasız bırakılmaması ve kaçış klozu mekanizmasının devreye sokulması gerekmektedir.

c. Anonim Şirkette İmtiyazlı Pay Oluşturulması

Esas sözleşme ile daha sonradan imtiyazlı payların oluşturulması durumunda, TTK m. 421/6 hükmü uyarınca bu değişikliğe olumsuz oy vermiş olan anonim şirket pay sahipleri, kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanmasından itibaren 6 ay içerisinde bağlı nama yazılı paylarını sınırlamaya tabi olmadan devredebilirler. Yine burada bağlam hükümlerinin etkisiz kalması, genel kurul kararının yayınlanmasından itibaren 6 ay ile sınırlıdır. Ancak bağlamın esas sözleşmede

⁴⁸⁶ SEVİ, s. 315.

⁴⁸⁷ UZEL, s. 147; AKIN, s. 247.

⁴⁸⁸ YÜKSEL, s. 177.

sonradan öngörölmüş olması durumunda bu durum söz konusu olmamaktadır. Başka bir deyişle kuruluştta, esas sözleşmede bağlam hükümlerinin olması durumunda daha sonradan imtiyazlı payların oluşturulmasından sonra 6 ay içerisinde bağlam hükümleri olumsuz oy kullanan pay sahipleri bakımından etkisini yitirirken, bağlamın daha sonradan esas sözleşmeye konulması halinde, pay sahipleri açısından, olumsuz oy vermiş olsalar dahi, böyle bir hak söz konusu değildir⁴⁸⁹. İmtiyazlı pay sahiplerinin diğerlerinden daha avantajlı duruma gelmeleri ve şirket içerisinde olan dengenin bozulması durumu olumsuz oy kullanan pay sahipleri açısından istenmeyen sonuçlar yaratabilir. Bu sebep ile imtiyazlı pay oluşturulması durumunda karara katılmayan pay sahipleri açısından böyle bir düzenleme öngörölmüştür⁴⁹⁰.

4. Payın Miras, Mirasın Paylaşımı, Cebri İcra ya da Eşler Arasındaki Mal Rejimi Sebebi ile Kazanılmış Olması

Miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi ve cebri icra halleri bağlam hükümlerini etkisiz hale getiren devir halleridir⁴⁹¹. İktisabın bu yollar ile gerçekleşmesi halinde bağlama ilişkin hükümler etkisiz hale gelir. Bunun birinci nedeni, kanun koyucu tarafından bu devir ile olan kazanımlar sonucunda elde edilen hakların diğer haklardan üstün görülerek tercih edilmesidir⁴⁹². Türk doktrinde bu hallerin kanunda belirtilenler ile sınırlı olmadığı, kanundaki sayımın örnekleyici bir sayım olduğu kabul edilmektedir⁴⁹³.

Esas sözleşmede bir bağlam hükmü bulunsa dahi, iktisabın sayılan bu haller ile gerçekleşmesi durumunda kural olarak, şirket onayına gerek duyulmaksızın iktisap eden kişi pay sahipliğini kazanır. Bu iktisap ile hem sözleşmede öngörölen bağlam hükümleri hem de kanuni bağlam hükümleri etkisiz hale gelir.

⁴⁸⁹ PULAŞLI, Şerh, s. 2080; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 05-07.

⁴⁹⁰ SEVİ, s. 315.

⁴⁹¹ PULAŞLI, Bağlı, s. 201.

⁴⁹² TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-26.

⁴⁹³ YILDIZ/ÖZBAY, s. 22-23; UZEL, s. 167; CANKAT, Rıfat, “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Kanuni İktisabına İlişkin Yapılan Tartışmalar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 1, 2016, s. 179-198, s. 184.

TTK m. 495/3 hükmünde de borsaya kote olan nama yazılı paylar ile ilgili olarak şirket tarafından payı iktisap eden kişilerin pay sahipliği sıfatlarının engellenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar ile ilgili, kural olarak, payı kanuni iktisap halleri ile edinen pay sahibinin pay sahipliği sıfatı, esas sözleşmedeki bağlam hükümleri gösterilerek önlenemez. Ancak TTK m. 493/4 hükmü gereği bir istisna tanınmıştır. Şirket, payları miras, mirasın paylaşımı, cebri icra veya eşler arasındaki mal rejimi hükümlerine göre iktisap eden kişiye payların gerçek değerini ödemeyi ve bu payları devralmayı önerebilir. Kanun koyucu, borsaya kote olmayan nama yazılı paylar ile ilgili olarak istisnasız bağlam hükümlerinin etkisizleştirilmesini uygun görmemiş ve bu şekilde bir imkân tanımıştır. TTK m.493/6 uyarınca devralanın gerçek değeri öğrenmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde öneriyi reddetme imkanı vardır. Devralan ifadesini şüphesiz ki iktisap eden olarak anlamalı, örneğin miras yolu ile geçişte ifadenin mirasçılığı işaret ettiğini göz önünde tutmalıyız⁴⁹⁴.

Söz konusu iktisap hallerinden ilki miras yolu ile iktisaptır. Şu halde, bağlı nama yazılı pay senedini miras yolu ile kazanan pay sahibinin pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir. TMK m. 516 ve TTK m. 495 hükümleri beraber değerlendirildiğinde miras deyiminden atanmış ve yasal mirasçıların kastedildiği açıktır. Vasiyet alacaklısının bağlam hükümleri karşısındaki konumu değerlendirildiğinde, vasiyet alacaklısının yasal veya atanmış mirasçılar gibi mirası doğrudan değil, TMK 600/1 hükmü gereğince terekeden kazanmaları ve mirasçılara karşı yalnızca bir istem haklarının olması sebebi ile bağlamın etkisiz hale gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre bağlı nama yazılı pay senetlerinin vasiyetname yolu ile kazanımları, bağlamın etkisiz hale geleceği haller arasında değerlendirilmelidir. Çünkü bu hususla ilgili hiçbir kısıtlayıcı hükme kanunda yer verilmemiştir⁴⁹⁵.

Kanunda ele alınan bir diğer iktisap türü, bağlı nama yazılı pay senetlerinin mirasın paylaşılması yolu ile iktisap edilmesidir. Mirasın paylaşılması, miras

⁴⁹⁴ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 85.

⁴⁹⁵ YILDIZ/ÖZBAY, s. 19; EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 150-153; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2021, s. 121-122; s. 112; CANKAT, s. 183; BOZGEYİK, s. 216.

paylarının bir kişiye ya da birden fazla kişiye bırakılmasıdır. Mirasın nasıl paylaştırılacağı hususunda kendi aralarında yapacakları sözleşme geçerlidir⁴⁹⁶. Paylaşma sonucunda şirkete ait bağlı nama yazılı payların mirasçılardan birine bırakılması hali, bağlamı etkisiz hale getiren bir kazanım türünü oluşturur.

Cebri icra yolu ile kazanım halleri de bağlam hükümlerine tanınan istisnalardan birisidir. Payın cebri icra ile kazanılması durumunda bağlam hükümleri etkisini yitirir ve anonim şirket pay defterine kayıt yaptırmaktan kaçınmaz. Cebri icra kavramının geniş değerlendirilmesi gerekmektedir. Rehin ve hacze konu olan anonim şirket bağlı nama yazılı pay senetlerinin paraya çevirmek sureti ile satılması durumunda ya da iflas ile bağlı nama yazılı pay senetlerinin kazanılması durumunda, söz konusu kazanımların cebri icra kapsamında değerlendirilmesi ve geniş yorumlanması gerekmektedir⁴⁹⁷.

Bağlı nama yazılı pay senedinin evliliğin son bulması ya da eşler arasındaki mal rejiminin değiştirilmesi sonucunda kazanılmış olması halinde de bağlam etkisini kaybedecek ve şirketin, pay defterine kayıt yapması gerekecektir⁴⁹⁸.

IV. BORSAYA KOTE NAMA YAZILI HİSSELERDE PAY DEVRİNİN SINIRLANDIRILMASI

6102 sayılı TTK sistemi ile kanun koyucu, bağlı nama yazılı paylar ile ilgili olarak, borsaya kote olan ve borsaya kote olmayan paylar şeklinde bir ayrım yoluna gitmiştir. Bunun en önemli nedeni, nama yazılı pay senetleri için öngörülen bağlam hükümleri kapsamında, borsaya kote olan ve borsaya kote olmayan hisselerin birbirlerinden farklı işlev ve etkilere sahip olmasıdır⁴⁹⁹. Buna göre, borsaya kote olan paylarda, payların devir kabiliyetini daha ön planda tutulmuş, devri sınırlandırıcı sebepler konusunda daha az yasaklayıcı bir yaklaşım benimsemiştir. Bunun nedeni, borsaya kote olan bir payın devir kabiliyetinin şirketin takdirine bırakılması durumunda borsada işlem güvenliğinin yeterince tesis edilemeyecek

⁴⁹⁶ İMRE/ERMAN, s. 153; OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1995, s. 326.

⁴⁹⁷ PULAŞLI, Bağlı, s. 215.

⁴⁹⁸ DOMANIÇ, s. 1351; YILMAZ/BOZKURT YAŞAR, s. 500-512; YILDIZ/ÖZBAY, s. 20.

⁴⁹⁹ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 1-24; SEVİ, s. 302.

olmasıdır. Gerçekten de borsada hisse alan ve yatırım yapan yatırımcının daha öngörülebilir bir sisteme yatırımını yapma ihtiyacı vardır⁵⁰⁰.

Nitekim SerPK m. 1 hükmü gerekçesi ile birlikte ele alındığında kanunun iki temel amaca hizmet ettiği görülmektedir. Bunlardan birincisi piyasanın güven ve istikrar içinde yürütülmesini sağlamak ve yatırımcıların haklarını korumak, bir diğeri ise, yatırımcıların yatırımlarını güven ve istikrar ortamı içinde piyasaya aktarmasını gerçekleştirmektir⁵⁰¹.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payla bakımından öncelikle borsaya kote kavramı incelenecek; daha sonra, TTK ve SerPK hükümleri bir arada değerlendirilerek borsaya kote olan paylarda pay devri sınırlamaları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

A. Borsaya Kote Edilmiş Hisse Kavramı

Borsaya kote edilmiş hisse kavramının ne olduğunu anlayabilmek için öncelikle borsa kavramının ne ifade ettiğine bakmak gerekir. SerPK m. 3'te borsa tanımı yapılmıştır⁵⁰². Buna göre borsa, sermaye piyasası araçlarının kolayca ve güvenle alınmasını ve satılmasını sağlayan, organize olan, kurulları ve kuralları belli olan, alım ve satım emirlerini bir araya getirerek bir ticaretin yapılmasını sağlayan ve anonim şirket şeklinde kurulan pazar yerleri olarak ifade edilebilir⁵⁰³.

⁵⁰⁰ AKIN, s. 126; BOZKURT, Bağlam, s. 231; SÜLEYMANLI, Server, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bağlamın Neden Olduğu Sorunlara Çözüm Önerileri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:2, 2008, s. 241-263, s. 257-259.

⁵⁰¹ ADIGÜZEL, s. 31.

⁵⁰² SPKn md 3 “Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini...”

⁵⁰³ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-129; BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 5; ADIGÜZEL, s. 253; MEMİŞ/TURAN, s. 182; BİLGİNOĞLU, Nurettin Emre, “Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri”, Terazi Hukuk Dergisi, C:12, S:132, 2017, s. 62-69, s. 62-69.

Yatırımcılar doğrudan doğruya borsada işlem yapamazlar. Talep üzerine borsa üyesi olan ve borsada işlem yapmaya yetkili kurumlarca işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Borsalar aynı zamanda pazarda işlem gören değerler bakımından da altın borsaları, emtia borsaları, kıymetli madenler borsaları, vadeli işlem borsaları ve opsiyon borsaları olarak farklı türlere ayrılırlar. Borsalar süreklilik arz eden örgütlü Pazar yerleridir. Fiyat arz ve talebe göre belirlenir. Borsalar ülke ekonomisine kaynak sağlamanın yanında yatırımcıya güven vererek yatırım hususunda teşvik eder⁵⁰⁴.

TTK'da borsaya kote olan payın ne anlama geldiği açıklanmamış; bu husus, sermaye piyasası mevzuatına ve ayrıca borsa mevzuatına bırakılmıştır. Bu doğrultuda, bakılması gereken düzenlemelerden biri Borsa İstanbul A.Ş. kotasyon yönergesidir⁵⁰⁵. Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi 1. maddesinde yönergenin amacı belirlenmiştir⁵⁰⁶. Aynı yönergenin 5. maddesinde yönetim kurulu kararı ile kotasyon şartlarını taşıyan sermaye piyasası araçlarının kota alınabileceği belirtilmektedir. Borsa kotu ifadesi, borsada işlem görmekte olan sermaye piyasası araçlarının listesi anlamına gelmektedir. Kotasyon kavramı ise, sermaye piyasası araçlarının borsalarda işlem görmelerini sağlamak maksadı ile borsa kotuna alınmasını ifade eder. Borsada işlem görme ise, sermaye piyasası araçlarının organize olan pazarlarda alım satım işlemine konu olmasıdır⁵⁰⁷.

Bir A.Ş.'nin halka açık şirket statüsü kazanabilmesi için kanuni şartları yerine getirmesi ve SPK'dan izin alması gereklidir. Halka açık statü kazanılması ile birlikte şirket borsaya kote edilebilir. Bununla beraber şirketin iki yıl içinde paylarının borsaya kote edilmesi amacı ile borsaya (BİST) başvurması zorunludur. Borsaya

⁵⁰⁴ BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 5.

⁵⁰⁵ 6362 Sayılı Kanun ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın (İMKB) ismi değiştirilmiş ve bunun yerini Borsa İstanbul A.Ş. almıştır. Ancak halen yürürlükte olan bazı eski tarihli mevzuatlarda İMKB terimi kullanılmaktadır. Bununla birlikte, 17/12/2015 tarihinde yayımlanan 29565 sayılı Resmi Gazete ile Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönetmeliği ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış olup bunların yerine Kotasyon yönergesi ve Pay Piyasası Yönergesi yürürlüğe girmiştir.

⁵⁰⁶ “a) Sermaye piyasası araçlarının kota alınmasına, kotta kalmasına, işlem gördüğü pazarın değiştirilmesine, kota alınmaksızın işlem görmesine ve kottan çıkarılmasına ilişkin esasları ve kuralları düzenlemek, b) (a) bendinde sayılan işlemlerle sınırlı olarak sermaye piyasası araçları Borsa kotunda bulunan veya Borsa kotuna alınmaksızın işlem gören ortaklıklar ve ihraççılar ile fon kurucularının uyması gereken kuralları belirlemektir.”

⁵⁰⁷ ATA, s. 4-5.

kote edilmiş pay, halka açık anonim ortaklığın ihraç etmiş olduğu payların BİST yönetim kurulu ve SPK izni ile BİST kaydına alınmasıdır⁵⁰⁸.

Mülga Kotasyon yönetmeliğinde, “kot içi” ve “kot dışı” kavramları dikkatimizi çekmekteydi. Buna göre, kotasyon şartlarını taşıyan şirketlerin kota alınmış payları ile, kotasyon şartlarını taşımadıkları için kota alınmayan ya da kottan çıkarılan şirketlerin payları için pazarlar oluşturulmuştu. Bu pazarlarda, anonim şirket payları işlem görmektedir. Kota alınmış olan paylar, kot içi pazarlarda işlem görürken kottan çıkarılmış olan ya da kota alınmamış olan paylar kot dışı pazarlarda işlem görmektedirler⁵⁰⁹. Yeni kotasyon yönergesi, geçici madde 2 uyarınca kot içi ve kot dışı ayrımı ortadan kaldırılmıştır⁵¹⁰.

SerPK uyarınca Borsa İstanbul A.Ş. kurulmuştur. Borsa İstanbul piyasaları dört ana piyasada teşkilatlanmaktadır. Bunlar pay piyasası, vadeli işlem ve opsiyon piyasası, kıymetli madenler ve kıymetli taşlar piyasası ve borçlanma araçları piyasasıdır⁵¹¹. Pay piyasasında ise yedi adet Pazar oluşturulmuştur. Pazarlarda anonim şirket payları, yeni pay alma hakları, borsa yatırım fonları sertifikalar ve varantlar işlem görmektedir. Bu pazarlar, Yıldız Pazar, Ana Pazar, Alt Pazar, Yakın İzleme Pazarı, Yapılandırılmış Ürünler Pazarı, Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarı ve Piyasa Öncesi Platformudur⁵¹².

⁵⁰⁸ DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25; SAYIN, s. 89-116.

⁵⁰⁹ YANLI, s. 64; BOZKURT, Bağlam, s. 233; SEMERCİ VURALOĞLU, s. 174-175.

⁵¹⁰ KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 169. Kotasyon Yönergesi Geçici Madde- 1 “Pazar yapılanması Geçici Madde 1- (1) Bu Yönergenin yürürlüğe gireceği tarihten önceki 20 nci iş gününden geriye doğru 1 yıllık veriler dikkate alınarak 33 üncü madde çerçevesinde yapılacak çalışma sonucunda Ulusal Pazar ve İkinci Ulusal Pazarda işlem gören paylardan fiili dolaşımdaki payların piyasa değeri 100.000.000 TL ve üzerinde olanlar ile bu Yönergenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki 20 nci iş gününde BIST 100 kapsamında olan ortaklık payları Yıldız Pazarda, piyasa değeri 100.000.000 TL’nin altında olanlar Ana Pazarda, Kurumsal Ürünler Pazarı’nda işlem gören menkul kıymet, gayrimenkul ve girişim sermayesi yatırım ortaklıklarına ait paylar, yatırım kuruluşu varantları, sertifikalar ve borsa yatırım fonları katılma payları Kolektif Yatırım Ürünleri ve Yapılandırılmış Ürünler Pazarı’nda işlem görecektir. (2) GİP Listesinde bulunan paylar Gelişen İşletmeler Pazarı’nda işlem görecektir. (3) Gözaltı Pazarı’nda işlem gören ortaklıkların payları Yakın İzleme Pazarı’nda işlem görecektir. (4) Serbest İşlem Platformunda işlem gören paylar aynı esaslarda kota alınmadan Piyasa Öncesi İşlem Platformu (PÖİP) te işlem görecektir.”

⁵¹¹ BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 7.

⁵¹² Bknz; “borsaistanbul.com/tr/sayfa/506/pazarlar”.

Borsa kotuna alınan ve borsada işlem görmesi kararlaştırılan anonim şirket hisseleri Pay Piyasasında işlem görürler. Pay Piyasası ise birçok farklı pazarlardan oluşmaktadır⁵¹³.

Bu piyasalar, organize olan, anonim şirket hisselerinin ticaretinin yapıldığı, kurumları ve kuralları belli olan pazarlardır⁵¹⁴. Bir şirketin hisselerini borsaya kote etmesi için bu hususta bir tasarrufunun olması gerekir. Bu doğrultuda, nama yazılı payların borsaya kote edilmesinde iki unsur göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi organize edilmiş ve resmi olan bir kurumun gözetimi altında sermaye piyasası araçlarına ilişkin ticaretin yapılıyor olması, bir diğeri ise şirketin kotasyona ilişkin olarak bir karar almasıdır⁵¹⁵.

Türk hukukunda, borsaya kote edilme kavramının yabancı borsaları da içerip içermediği konusunda bir belirginlik yoktur. Ancak, genel olarak bu kavramın yabancı borsaları da içerdiği kabul edilmektedir⁵¹⁶.

Daha önce ayrıntılı olarak payların kaydileştirildiğini, kaydileştirme süreçlerini incelemiştik. Anonim şirket payları, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından elektronik ortamda ihraç edilmektedir. Bu sebeple de artık söz konusu anonim şirket payları pay senedine bağlı değildir⁵¹⁷. Payların ihracı elektronik ortamda yapılmaktadır. Dolayısıyla da şeffaflık sağlanmakta ve borsalarda işlem gören hisseler güvenle alınıp satılmakta ve bu hisselerin ticareti yapılmaktadır. SerPK m. 67 uyarınca, borsacılık faaliyetine ilişkin esaslar borsa tarafından hazırlanan ve Kurulca onaylanan yönetmeliklerle belirlenir⁵¹⁸.

Şirket hisselerinin, borsa kotuna alınabilmeleri, ancak SerPK ve ilgili mevzuatlarda öngörmüş olan kotasyon şartlarının taşınması ile mümkün olmaktadır.

⁵¹³ Kotasyon Yönergesi Madde 7: “(1) Pay Piyasası; Yıldız Pazar, Ana Pazar, Alt Pazar, Yapılandırılmış Ürünler ve Fon Pazarı, Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarı ile Yakın İzleme Pazarı’ndan oluşur.” Kotasyon Yönergesi ile anonim şirketlerin hisselerinin işlem göreceği pazarlar da değiştirilmiş olup Geçici Madde-1’de bu husus belirtilmiştir.

⁵¹⁴ YANLI, s. 63; AKIN, s. 130-131; BİLGİNOĞLU, s. 62-69.

⁵¹⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2114; ÜNLÜ, s. 111-117.

⁵¹⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2115; TEKİNALP, Bağlamanın Esasları, N. 7-04.

⁵¹⁷ ADIGÜZEL, s. 75-83.

⁵¹⁸ BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 74-75.

Bu kotasyon şartları, her bir pazara ilişkin olarak Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi m. 8 vd. belirtilmektedir⁵¹⁹. Bu kotasyon yönergesi tarafından öngörülen şartlardan biri de şirket esas sözleşmesinde bağlam hükümlerinin yer almamasıdır⁵²⁰. SerPK m. 137/3 hükmü ve bu sayılan hükümler halka açık anonim şirketlerde bağlam hükümlerinin önüne geçmek için getirilmiş düzenlemelerdir. Ancak bu düzenlemeler TTK'da öngörülmüş olan iktisap eşiği sınırı ile çelişmekte olup ayrıca TTK ruhu ile de bağdaşmamaktadır⁵²¹.

Borsaya kote kavramının açıklanmasından sonra bağlam hükümleri ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer sorun da, bir Türk şirketinin hisselerini, yurtdışında mevcut olan bir borsaya kote ettirmesi durumunda, ilgili hisselerin akıbetinin ne olacağıdır. Yani başka bir deyişle TTK m. 495 vd. hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı ya da hangi hukuk kurallarının uygulanacağı sorunudur. Bu sorun kanunlar ihtilafı çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Millerlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da⁵²² bu hususta özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Arslanlı/Domaniç Türk Limited Şirketine ait bir payın, yabancı bir ülkede devrinin söz konusu olması durumunda Türk Hukuku'nun uygulanması gerektiğini, aynı şekilde bir yabancı şirketin Türkiye'de pay devri yapması durumunda da yabancı hukukun uygulanması gerektiğini belirtmektedirler⁵²³.

Akın, bu konuda bir kanun boşluğu olması sebebi ile TMK m. 4 uyarınca hâkimin bu boşluğu doldurması gerektiğini ve böylece hâkimin hukuk yaratarak TTK hükümlerini uygulaması gerektiğini belirtmektedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü, payı devralacak kişi şirket sözleşmesinden haberdar olan ve şirket esas sözleşmesine taraf olacak olan kişidir. Şirket sözleşme ile ilgili olarak da şirket merkezinin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerekmektedir⁵²⁴.

⁵¹⁹Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi, 13.11.2015 T.

⁵²⁰ Kotasyon Yönergesi; md 8/1-ç, md. 10/2-b, md 13/1-c.

⁵²¹ BOZKURT, Bağlam, s. 235-236; UZEL, s. 276-280.

⁵²² 12.12.2007 T. 26728 s. RG.

⁵²³ ARSLANLI, Halil/DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, İstanbul, 1989, s. 265.

⁵²⁴ AKIN, s. 132-133.

B. SerPK m. 137/III Hükümünün TTK Hükümleri ile Birlikte Değerlendirilmesi

TTK m. 495/1, borsaya kote edilen nama yazılı paylar açısından bir iktisap üst sınırı öngörülebileceği, bu sınırın aşılması halinde şirketin onaydan kaçınabileceği hükmü karşısında SerPK m. 137/3 hükmü, halka açık anonim şirketlerde borsada gerçekleştirilmiş olan işlemler sonucunda pay satın alınması halinde, bu payların pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği, halka açık anonim şirketlerin borsada işlem görmeyen payları için ise TTK m. 493 ve m. 494 hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir. Bunun yanında, Kotasyon Yönergesi m. 8/1-ç, m. 10/2-b, m. 13/1-c hükümleri, kotasyon şartlarından biri olarak bağlı nama yazılı payları işaret etmek sureti ile, payların devredilmesinin engellenmesi hususunda esas sözleşmede bir hüküm olmaması yönünde birtakım düzenlemeler getirmektedir. SerPK ve ikincil mevzuatlar ile getirilen bu düzenlemeler, dolaylı olarak TTK hükmünün uygulanamamasına sebebiyet veren birtakım düzenlemelerdir⁵²⁵.

TTK m. 137/3 hükmünün açık ve anlaşılır şekilde kaleme alınmaması sebebiyle öğretide kanun metnini farklı yorumlayan yazarlar mevcuttur.

Uzel, maddenin, SerPK hükmünün, anonim şirket payını borsa içinden edinen üçüncü kişinin pay defterine kayıt için şirkete başvuru yapması durumunda, şirketin bu kişiyi en azından “oy hakkından yoksun pay sahibi” sıfatı ile pay defterine kaydetmesi zorunluluğunu ifade ettiğini, bunun da isabetli olmayan bir şekilde kaleme alındığını beyan etmektedir⁵²⁶.

Bozkurt, borsaya kote olan nama yazılı payların, borsadan edinilmesi durumunda bağlam hükümlerine tabi olmayacağına işaret ettiğini belirtmektedir⁵²⁷.

Akın, hükmün anlamının olmadığını, pay defterine kaydın pay sahipliği sıfatı bakımından bir karine teşkil ettiğini ve aynı zamanda açıklayıcı bir etkiye sahip

⁵²⁵ BOZKURT, Bağlam, s. 228; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-129; MEMİŞ/TURAN, s. 146; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-26.

⁵²⁶ UZEL, s. 276-280.

⁵²⁷ BOZKURT, Bağlam, s. 235-236.

olduğunu, bu hususta kurucu olanın, şirket yönetim kurulunun (ya da genel kurulun) kararı olduğunu, bu sebepler ile SerPK ile getirilen pay defterine kayıttan imtina edilemeyeceği düzenlemesinin bağlam hükümleri açısından aslında bir anlam ifade etmeyeceğini, ayrıca; normlar hiyerarşisinde alt nitelikte düzenleyici işlem olan Kotasyon Yönergesi ve Pay Tebliğinin üst nitelikte olan Ticaret Kanununa aykırı olamayacağını ve TTK m. 495 vd. hükümler karşısında yönerge ile öngörülen bu düzenlemelerin hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵²⁸.

Kanımızca; söz konusu SerPK m. 137/3 hükmü, borsaya kote edilmiş bir nama yazılı payın edinilmesinde paylar üzerinde devir kısıtlaması olanaklarının kaldırılmasını amaçlamaktadır ve dolayısıyla TTK m. 495 hükmünün uygulama alanı ortadan kalkmış olmaktadır. Nitekim borsada yapılan işlemlerin temelinde işlemin borsadan yapılacak olan alımların hukuksal olarak gerçekleşeceğine dair güven vardır. Bu sebeple de borsadan yapılan işlemlerde herhangi bir pay devri sınırlaması getirilemez. Borsa işlemlerinin bir diğer özelliği de kişisel nitelikte olmasıdır⁵²⁹.

Doktrinde Bozkurt tarafından savunulan, SerPK m. 137 hükmünün yalnızca borsada gerçekleşen işlemlere uygulanacağı, dolayısıyla borsa dışı iktisaba uygulanmayacağını, bunun sonucu olarak da TTK m. 495 vd. pay devir sınırlandırmalarının borsa dışı iktisaplara uygulanabileceği görüşüne katılmamaktayız⁵³⁰. İlk bakışta kanun maddesinin lafzından böyle bir anlam çıksa da ne yazık ki bu durum madde metninin anlaşılması güç bir şekilde kaleme alınmasından kaynaklanmaktadır

SerPK m. 137/3 hükmü ile benzer olan, Kotasyon Yönergesinde bulunan kotasyon şartlarından biri de esas sözleşmede payın devrini kısıtlayan bir bağlam hükmüne yer verilmemesidir. (Kotasyon Yönergesi m. 8/1-ç; m. 10/2-b, m. 13/1-c) Öğretide savunulan şu görüşe biz de katılmaktayız; Kotasyon Yönergesinde öngörülen kotasyon şartlarında, payların borsa içinde ya da borsa dışında devirlerine yönelik bir ayırım öngörülmemiş olması sebebi ile SerPK m. 137/3 hükmünün yalnız borsa içi devirlerde uygulama alanı bulabileceği, borsa dışı devirleri kapsamayacağı

⁵²⁸ AKIN, s. 135.

⁵²⁹ KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 137.

⁵³⁰ BOZKURT, Bağlam, s. 246.

görüşüne katılmak mümkün değildir. SerPK m. 137/3 hükmünün yalnızca borsa içi devirlerde değil, borsaya kote payların borsa dışındaki devirlerinde de uygulanması gerekmektedir. Çünkü borsaya kote edilen bir hissenin borsa dışından iktisabı için de borsaya kote olma şartı gerekmektedir⁵³¹. Dolayısıyla, SerPK m. 137 hükmü, borsa dışı iktisaplarda da uygulama alanı olan bir hükümdür. Çünkü, bir payın borsa dışından iktisabı için de yine borsaya kote olması gerekmektedir. Halka açık bir anonim şirketin, borsaya kote olmayan payları için zaten TTK m. 493 ve 494. maddeleri uygulanacaktır. SerPK m. 137'nin altında yatan neden borsa güvenliğinin sağlanması ve borsaya kote olan anonim şirket paylarının, herhangi bir devir sınırlamasına tabi olmadan devredilebilmesidir. Her ne kadar söz konusu maddenin yanlış kaleme alındığını, TTK hükmünün uygulanmasını imkânsız hale getirdiğini ve mutlaka yapılacak bir değişiklik ile madde metninden çıkarılması gerektiğini düşünsek de borsaya kote nama yazılı paylarda bağlam hükümlerini engellemek isteyen SerPK ve diğer alt düzenleyici işlemlerin, borsa dışı iktisaplarda bir devir sınırlamasına cevaz vereceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü böyle bir imkân verilmesi hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır.

C. Borsa Şirketi Olan ve Borsa Şirketi Olmayan HAAO'lar ayrımı

SerPK m. 16 hükmü uyarınca, halka kapalı anonim şirketler halka açık statüsü kazanmalarının ardından iki yıl içerisinde borsaya başvurmak ve paylarının borsada işlem görmesini sağlamak zorundadırlar⁵³². Özellikle, ortak sayısı beş yüzü geçerek halka açık hale gelen anonim şirketlerin payları, MKK nezdinde kaydedilmeli ve borsada işlem görmesi sağlanmalıdır. Pay sahibi dolayısıyla halka açık anonim şirket statüsü kazanan şirketin payları otomatik olarak borsada işlem görmemektedir. Bununla birlikte en geç iki yılın sonunda işlem görmesi gerekmektedir⁵³³.

Bu iki yıl içerisinde bağlı nama yazılı payların akıbetinin ne olacağı sorunu gündeme gelebilir. Bizce payların, borsada işlem görmesi için başvuru anına kadar

⁵³¹ YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1333-1341; ATA, s. 18-20.

⁵³² TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Sermaye Piyasası, s. 15; BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 18-23.

⁵³³ BAHTİYAR, Sermaye Piyasası, s. 20; ADIGÜZEL, s. 85; TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Sermaye Piyasası, N. 16-17.

geçecek olan sürede, esas sözleşmede bulunan devir sınırlandırmalarının geçerliliğini koruması gerekmektedir. Nitekim SerPK m. 137 hükmü, halka açık anonim şirketleri değil, payları borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülen bir hükümdür. Bu süreç içerisinde, başvuru yapıncaya kadar, henüz paylar borsada işlem görmediği için, mevcut bulunan bağlam hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Akla gelebilecek bir diğer soru ise, halka açık anonim şirket vasfı kazanan bir şirketin iki yıl içerisinde paylarının borsada işlem görmeye başlaması ile, bağlı nama yazılı payların akibetinin ne olacağıdır? Öncelikle belirlenmesi gereken, payların bir kısmının mı yoksa tamamının mı borsada işlem göreceğidir. Devir sınırlandırmalarının kaldırılması, yalnızca borsada işlem gören paylar için zorunlu olmalı ve esas sözleşmede bu husus belirtilmelidir. Nitekim SerPK m. 137/3, halka açık şirketlerin borsada işlem görmeyen payları için TTK m. 493 ve 494 maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Esas sözleşmede açıkça, bağlam hükümlerinin yalnızca borsada işlem görmeyen paylar için geçerli olacağı belirtilmelidir. Böylelikle söz konusu paylar için bağlam hükümleri geçerliliğini koruyacaktır⁵³⁴. Bu durumda, borsada işlem görmeyen bağlı nama yazılı paylar bakımından pay defteri tutma yükümlülüğü olup olmadığı hususunda konuyu ele almak gerekirse; SerPK m. 137/3 “pay defterine kayıttan imtina edilemeyeceği” hükmünü içermektedir. Pay defterine kaydın açıklayıcı olması sebebi ile burada önemli olan husus, pay devrine onay verilip verilmeyeceğidir. Çünkü pay, pay defterine kayıt ile değil, şirketin söz konusu pay devrini onaylaması ile kazanılacaktır. Şirketin devre onay vermesi ile devir gerçekleşecek ve MKK kayıtlarına bu husus yansıtılacaktır. Şirketin devre onay vermemesi durumunda MKK nezdinde tutulacak olan hesaba kayıttan kaçınılabilecektir. Bununla birlikte, şirket nezdinde pay defterinin tutulmasına gerek olmadığı görüşünün kabulü halinde, onayın verilmemesi durumunda şirketin bilgisi dahilinde olmadan MKK kayıtlarına devrin yansıtılma ihtimali doğabilir ve bu durum bağlam hükümlerinin dolanılması tehlikesini doğurabilir. Fakat bu durum teknik olarak engellenebilecek bir husus olup söz konusu riskin gerçekleşmemesi için gerekli tedbirler alınmıştır. Buna göre, Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Tebliğ m. 7/4 uyarınca anonim şirketin borsada işlem görmeyen paylarının ortak hesabından izlenmesi durumunda devir işlemi ile ilgili değişikliği ortak hesaba yansıtma yetkisi yalnızca ihraççı şirkette olacaktır. Böylece şirketin yetkisi ve onayı

⁵³⁴ BOZKURT, Bağlam, s. 244-226.

dışında kayıt mümkün olmayacak, pay defteri tutulmaması sebebi ile bağlam sistemini dolanma tehlikesi de söz konusu olmayacaktır⁵³⁵. Borsada işlem görmeyen payların yatırım kuruluşu tarafından yatırımcı hesabında izlenmesi durumunda ise Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi⁵³⁶ uyarınca, payların devri için hak sahibinin talimatı doğrultusunda yatırım kuruluşu tarafından virman emri verilmesi durumunda devir işlemi ihraççı şirketin onayına sunulacaktır. Esas sözleşmede bir bağlam hükmü var ise şirket, MKK'ya üyelik tesis edildiği aşamada bildirilmesi gerekmektedir. Böylelikle şirketin onayı olmadan devir yapılamayacaktır. Bu sebeplerle borsada işlem görmeyen paylar bakımından esas sözleşmede bağlam hükümlerinin olması halinde dahi MKK sistemi şirketin onay verme yetkisinin dolanılması tehlikesini önleyecektir⁵³⁷.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus, pay sahibi sayısına bağlı olarak halka açık statüsü kazanmasını engellemek maksadıyla esas sözleşmeye bir bağlam hükmünün konulup konulamayacağı, konulacak bu hükmün TTK m. 493/1 uyarınca önemli sebep sayılıp sayılamayacağıdır. Bizim de katıldığımız doktrindeki görüş uyarınca pay sahibi sayısının beş yüzü aşmasına engel olmak maksadı ile yazılacak olan bağlam hükümleri “işletme konusu” ya da “ekonomik bağımsızlığı” yönünden önemli sebep oluşturmaya elverişli değildir. Nitekim bir anonim şirketin halka açık anonim şirket statüsüne geçmesi işletme konusu yönünden bir sakınca oluşturmayacağı gibi halka açık anonim şirket statüsü kazanmış bir şirket ekonomik bağımsızlığı yönünden bir tehlike altında da değildir. Bununla birlikte pay sahibi sayısının beş yüze ulaşmasını istemeyen şirket bu tarz bir klozu esas sözleşmesine yazarak kaçış kloxuna başvurabileceği kabul edilmelidir⁵³⁸.

⁵³⁵ Bknz; Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Tebliğ m. 7/4, “Ortak hesabı, ihraççı tarafından münferiden pay sahipleri için, MKK tarafından belirlenen bilgilerin MKK'ya iletilmesi ile açılır. Ortak hesabına sadece Borsada işlem görmeyen payların kayıtları yapılabilir. Bu hesaptaki kaydi sermaye piyasası araçları, ihraççının verdiği bilgiler doğrultusunda türleri ve hak sahipleri itibariyle tutulur”; YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1339-1342.

⁵³⁶ Bknz; Merkezi Kaydi Sistem İş ve Bilişim Uygulama İlke ve Kuralları Yönergesi (I-12.1) ve (M) Başlıkları, https://www.mkk.com.tr/tr-tr/Saklama-Hizmetleri/Bilgi-Merkezi/Documents/Is_ve_bilisim_uygulama_ilke_ve_kurallari_Yonergesi.pdf.

⁵³⁷ YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1339-1342.

⁵³⁸ HIZIR/BOZKURT, s. 930-941.

D. BORSAYA KOTE NAMA YAZILI PAYLARDA YÜZDEYE İLİŞKİN SINIRLAMALAR (BAĞLAM)

1. Genel Olarak

Her ne kadar SerPK m. 137/3 hükmü, TTK m. 495 hükmünün uygulanmasına imkan vermiyor olsa da tezimizin konusu itibari ile yüzdeye ilişkin sınırlandırmalar tezimizde ele alınacaktır.

TTK m. 495/1 uyarınca, payları borsaya kote edilmiş bir anonim şirket, paylarının devralınması sonucunda, devralan kişiyi pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşmede yüzde ile ilgili bir üst sınır görülmüş ise ve devralan kişinin devraldığı paylar, bu üst sınırı aşmışsa reddedebilir. Başka bir deyişle borsaya kote nama yazılı paylar ile ilgili olarak sadece yüzdesel bir sınır öngörülmüştür⁵³⁹. Bununla birlikte, sayısal bir sınır, pay ya da lot adedi gibi sınırlamalar getirilmesi mümkün değildir. Bunun nedeni, bu şekildeki getirilecek ölçü sistemleri, sermaye artışlarında çeşitli sorunlara sebebiyet verebileceği gibi, aynı zamanda hesaplanması güç ve netlikten uzaktır⁵⁴⁰.

Kanun koyucu yüzdesel sınırlama ile ilgili olarak, alt veya üst sınır gibi belirleme getirme yoluna gitmemiştir. Şirketin ekonomik bağımsızlığı sebebi ile öngörülen yüzdesel sınır, borsaya kote olmayan nama yazılı paylardan farklı olarak, borsaya kote nama yazılı paylar ile ilgili olarak kanunda açıkça öngörülmüştür⁵⁴¹.

Pay iktisap üst sınırının hesaplanmasında, esas sözleşmeye toplama kural konulabilir. Buna göre örneğin, aynı anne ve babadan gelen çocukların payları, bir ortaklıklar topluluğu oluşturulması halinde ortaklıkların payları, bir oy sözleşmesi yapılmış olması durumunda oy sözleşmesi yapan kişilerin payları toplanabilir. Bunun sebebi, pay iktisap üst sınır eşiğinin dolanılmasının engellenmek istenmesidir. Şirket esas sözleşmesinde, bu yönde bir hüküm bulunmaması durumunda kural olarak

⁵³⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1163; MEMİŞ/TURAN, s. 146; BİLGİNOĞLU, s. 62-69.

⁵⁴⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1163.

⁵⁴¹ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-20; BİLGİNOĞLU, s. 62-69.

toplama kuralı uygulanamayacaktır. Bununla birlikte muvazaa, inançlı iktisap ya da bağlam hükümlerini dolanma maksadı varsa, yani başka bir deyişle, borsadan satışlarda alım emirleri aynı kaynaktan çıkmakla birlikte, üst sınır aşılması maksadıyla çeşitli kişilere dağıtılmışsa, o halde esas sözleşmede hüküm olmasa da iktisaplar toplanabilmelidir⁵⁴². Bununla birlikte, hareket etmeyen kontenjan olarak tabir edilen pay sahibi gruplarına ilişkin yapılan sınırlamalar geçersiz kabul edilecektir. Örneğin, esas sözleşmeye, kurumsal yatırımcıların yüzde kırk hisseye sahip olabileceği sınırlandırılması kontenjana yönelik bir sınırlandırmadır ve bu sebeple geçerli olmayacaktır⁵⁴³.

Hisseler ile ilgili olarak yüzdesel sınır belirlenmesi, payın daha çok sayıda küçük yatırımcıya dağıtılmasına sebebiyet verecek ve bunun sonucunda da işletmenin ekonomik bağımsızlığı tesis edilerek borsalarda bir derinlik sağlanmasına imkân oluşturulacaktır. Başka bir deyişle getirilecek bu sınırlamalar, şirketin halka açık olma niteliğini koruma amacına hizmet eder⁵⁴⁴. Bu nedenle bunu engellemeye çalışan ve TTK hükümlerinin uygulanmasını imkânsız kılan sermaye piyasası düzenlemeleri TTK'nın ruhu ve mantığı ile uyuşmamaktadır.

2. Esas Sözleşme ile Yüzdesel Sınırın Belirlenmesi

TTK m. 495/1 hükmü uyarınca, bir anonim şirket, borsaya kote olan nama yazılı payları ile ilgili olarak, payı iktisap eden kişiyi pay sahibi olarak tanımayı bir yüzdesel sınır öngörülmesi ve bu sınırın aşılması halinde reddedebilecektir⁵⁴⁵. Yapılacak olan yüzdesel sınır belirlenmesinde, borsaya kote olan bağlı nama yazılı hisselerin tamamının hesaplanması ve buna göre bir üst sınır belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda (TTK m. 460) kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketlerde YK tarafından henüz çıkarılmamış olan paylar hesaplanmayacaksa da (TTK m. 463 vd.) şartlı sermayenin hesaplamada mutlaka dikkate alınması gerekmektedir⁵⁴⁶.

⁵⁴² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1168.

⁵⁴³ AKIN, s. 137.

⁵⁴⁴ TEOMAN, s. 59-65; SEVİ, s. 303.

⁵⁴⁵ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-133; TÖREMİŞ, s. 38; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁵⁴⁶ PULAŞLI, Şerh, s. 2141.

Söz konusu yüzdesel sınırlandırmanın amacı, ortaklar arasında payın mülkiyetine ilişkin olarak dağılım şeklinin korunmak istenmesi, pay sahipliği çevresine ilişkin de anonim şirkete kontrol imkânının verilmek istenmesidir. Bu sebeple hamiline yazılı pay senetlerinin sınırlandırmaya dahil edilmesi, sınırlandırmanın amacı ile bağdaşmaz. Çünkü, hamiline yazılı senetlerde zilyetliğin kontrol edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla da üst sınır oranına hamiline yazılı senetler hukuken dahil edilemez⁵⁴⁷.

Şirket esas sözleşmesine yazılacak yüzdesel sınırın, şirketin halka açık anonim şirket olma karakterini ve işletmenin ekonomi yapısını korumaya hizmet etmesi gerekir. Yani, sınırlama şirketin borsada işlem gören paylarının tedavül kabiliyetine engel olabilecek oranda olmamalı, şirketin halka açık vasfını korumaya yetecek düzeyde öngörülmelidir. Bununla birlikte, eşit işlem ilkesi de gözetilmelidir⁵⁴⁸. Esas sözleşmede farklı pay kategorilerine ilişkin olarak farklı oranların belirlenmesi de mümkündür. Ancak burada da eşit işlem ilkesi gözetilmelidir ve şirketin amacı bakımında farklı pay gruplarına farklı sınırlandırmalar yapılması faydalı olacaktır. Örneğin, imtiyazlı paylara getirilecek sınırlamalar, imtiyazsız paylara göre daha fazla olabilir. Bunun da esas sözleşmede belirtilmesi gerekir⁵⁴⁹. Aynı pay kategorilerinin iktisabının farklı yüzdeler ile sınırlandırması ise, pay sahipleri arasında şahsi ayrımlar gözetilmesine yol açacağı gibi, eşit işlem ilkesinin uygulanmasını da ortadan kaldıracaktır. Yani başka bir deyişle iktisap üst sınırı yüzdesi, keyfi ve cezalandırıcı olmamalıdır⁵⁵⁰.

Şirketin kuruluşu esnasında, ilk esas sözleşme ile pay iktisabına ilişkin olarak bir sınırlama öngörülebilir. Bununla birlikte daha sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile de bir sınırlandırma öngörülmesi mümkündür. Esas sözleşme değiştirilmesi ile yapılan bu sınırlandırma, mevcut pay sahipleri açısından kararın alındığı gün başlatılabilir. Bunun nedeni alınan kararın dolanılmasının önlenmek istenmesidir. Bununla birlikte, TTK m. 455 gereğince, üçüncü kişiler açısından bu

⁵⁴⁷ PULAŞLI, Şerh, s. 2131.

⁵⁴⁸ SEVİ, s. 304.

⁵⁴⁹ AKIN, s. 140.

⁵⁵⁰ PULAŞLI, Şerh, s. 2139; BİLGİNOĞLU, s. 62-69.

sınırlandırma, kararın tescil edilmesi ile hüküm ifade edecektir⁵⁵¹. Daha sonra yapılan bir esas sözleşme değişikliği ile getirilen sınırlama, geriye yürümeyecek olup sınırlamadan daha fazla hisseye sahip olan pay sahiplerini etkilemeyecektir. Başka bir deyişle, pay sahiplerinin fazla olan oranı ellerinden çıkarmaları gerekmemekte olup paydan doğan her türlü hakkı kullanabilecekler; ancak, daha fazla pay edinmeyeceklerdir. Bununla birlikte mevcut pay sahipleri paylarını satmaları esnasında sınırlama ile bağlı olacaklar ve belirlenen sınırlamanın üzerinde bir satış yapamayacaklardır⁵⁵².

TTK m. 495/1 hükmünün lafzına baktığımız zaman, esas sözleşmede bir sınır belirlenmesi ve bu sınırı aşan bir iktisap gerçekleşmesi durumunda şirkete bir takdir yetkisi verildiği izlenimi doğmaktadır. Gerçekten de madde metninde, “Şirket, ... bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir” ifadesi yer almaktadır. Yani madde metninden çıkan sonuca göre; şirket adına karar vermeye yetkili organ, iktisap edilen pay, esas sözleşmede öngörülmüş olan sınırlamayı aşıya dahi, istisnai olarak, payı iktisap eden kişiyi pay sahibi olarak tanıyabilir. Ancak yönetim kurulunun söz konusu bu yetkisini kullanılırken elbette ki bağlam hükmü ile hedeflenen amaca aykırı hareket etmemesi gerekir. Başka bir deyişle keyfilikten uzak, nesnel sebeplere dayanacak bir şekilde karar verilmesi ve aynı zamanda sürekli bir uygulama haline dönüşmemesi gerekir⁵⁵³. Örneğin, esas sözleşmede belirlenen iktisap üst sınırı yüzde üç olmasına rağmen yüzde kırk oranında bir iktisaba izin verilmesi bir istisnai uygulamadan ziyade esas sözleşme ile getirilmek istenen amaçtan uzaklaşmak olacaktır. Çünkü bir kişi neredeyse payların yarısını iktisap edebiliyorken başkaları için yalnızca yüzde üçlük bir iktisaba izin vermek ve sınırlandırmak nesnel gerekçelere dayanan bir karar teşkil etmeyecektir. Aynı zamanda bu istisnai uygulama şirket içerisinde çoğunluk oluşturmaya ya da çoğunlukların şirket içerisindeki konumlarını güçlendirmeye vesile olmamalıdır⁵⁵⁴.

Şirket istisnai takdir yetkisini kullanırken, kabul kararını, esas sözleşmede yazılması yasak olan bir şeyle gerekçelendirmesi söz konusu olamaz. Yani başka bir

⁵⁵¹ AKIN, s. 141-142.

⁵⁵² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1164.

⁵⁵³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1169.

⁵⁵⁴ AKIN, s. 143; SEVİ, s. 304-305.

deyişle, esas sözleşmede bağlam hükmü olarak öngörülemez, öngörüldüğü halde geçerli olmayacak bir sebebi, istisna olarak takdir yetkisini kullandığını belirterek ileri süremez⁵⁵⁵.

Çerçevesi belirtilmek kaydıyla, şirket esas sözleşmesinde yönetim kuruluna iktisap eşiğinin aşılması haline ilişkin olarak yetki de verilebilir. Ancak istisnai bu halin sınırlarının, kapsamının, kesin ve açık olarak esas sözleşmede belirtilmesi gerekmekte ve yetkinin kullanılmasının, şirketin menfaati açısından gerekli olması gerekmektedir. Örneğin, YK'nın pay iktisap eşiğini aşan bir iktisaba onay verebilmesi halinde, anonim şirketin yakın ve ciddi bir tehlikeden kurtulacak olması ya da YK'nın onay vermesinin zorunlu bir durum olması halleri gibi. Esas sözleşmeye yazılan istisnaların aynı zamanda eşit işlem ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. Verilen karar, objektif ve haklı sebeplere dayanmalı ve keyfiliğe kaçmamalıdır⁵⁵⁶.

Şirketin takdir yetkisini kullanması ve bir kişiyi pay sahibi olarak tanıması durumunda vermiş olduğu karar, inşai nitelikte bir karar olacaktır. Bu sebeple de pay sahibinin pay defterine kaydı gereklidir. TTK m. 500 hükmü bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Bununla birlikte, kararın hangi organ tarafından verildiğine göre, pay sahipleri karara karşı farklı hukuki yollara başvurabilirler. Uygulamada çok fazla karşılaşılmasa da bu istisnai karar, genel kurul tarafından verilmiş olabilir. Böyle bir durumda genel kurul kararına karşı iptal davası gündeme gelir. Yaygın olarak bu karar yönetim kurulu tarafından verilir. Bilindiği üzere yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açmak mümkün değildir. Yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davasına gidilebilmesi gündeme gelir. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için burada pay sahibi zararını ispat etmelidir⁵⁵⁷.

Yabancı sermayenin ülkemizde teşvik ediliyor olması sebebi ile anonim şirket pay devirlerinin yabancılar açısından sınırlandırılması globalleşme politikamız açısından Türk Hukuku için birçok zaman anlamlı olmayabilir. Bununla birlikte uygulamada çok fazla karşılaşılmasa da yabancılarla ilişkin sınırlamalar

⁵⁵⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2142.

⁵⁵⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1169-1170; PULAŞLI, Şerh, s. 2140.

⁵⁵⁷ AKIN, s. 144-145; PULAŞLI, Şerh, s. 2140.

getirilebilir⁵⁵⁸. Örneğin medya hizmeti sağlayan şirketin paylarının devrinde 6112 sayılı Kanunun 19 maddesi uyarınca sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir⁵⁵⁹.

3. Payların Kendi Ad ve Hesabına Devralınmış Olduğu Beyanı

TTK m. 495/2 hükmü, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarda olduğu gibi, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda da şirketin payı devralan kişiden payları, kendi ad ve hesabına aldığını, açıkça beyan etmesini isteyebileceğini belirtmiştir. Buna göre şirket tarafından istemde bulunulmasına rağmen edindiği payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmeyen devralanın, pay defterine kaydı şirket tarafından reddedilebilir. Böylelikle bağlam hükümlerinin dolanılmasının ve şirkete saman adamların girmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır⁵⁶⁰.

Madde metninden, bu düzenlemenin öngörülecek olan yüzdesel sınır ile mi kullanılacağı yoksa yüzdesel sınır esas sözleşmede öngörülmemiş olsa da uygulanıp uygulanamayacağı anlaşılmamaktadır. Doktrinde baskın görüş bu düzenlemenin kanundan doğan bir bağlam hali olduğu ve dolayısıyla da yüzdesel sınırlamadan bağımsız olarak uygulanabileceği yönündedir⁵⁶¹. Dolayısı ile TTK m. 495/2 hükmünün uygulanabilmesi açısından esas sözleşmede bağlam hükümlerinin yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu doğrultuda daha önce açıklamış olduğumuz SerPK m. 137/3 ve bununla bağlantılı olarak diğer düzenlemelerde yer alan kotasyon şartlarına ilişkin, esas sözleşmede bağlam hükümlerinin yer almamasını öngören hükümler en azından TTK m. 495/2 hükmü açısından uygulama alanı bulmayacaktır. Bu sebeple şirket, payı devralan kişiye, TTK m. 495/1 uyarınca yüzdesel sınırlamaya ilişkin olarak bir devir sınırlaması mekanizması işletemeyecek olsa da TTK m. 495/2 uyarınca payı kendi ad ve hesabına alıp almadığını sorabilir⁵⁶².

⁵⁵⁸ AKIN, s. 147; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, s. 68, p. 7-20.

⁵⁵⁹ PULAŞLI, Şerh s. 2146; BOZKURT, Bağlam, s. 248; (6112 s. k.), Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, R.G., 27863, 15.02.2011 T.

⁵⁶⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1160; BİLGİNOĞLU, s. 62-69.

⁵⁶¹ AKIN, s. 147-148; ATA, s. 16; Bu husus md 495/2'nin gerekçesinde de belirtilmiştir. Gerekçede "İkinci fıkradaki ret sebebinin ileri sürülebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur." ifadesi yer almaktadır.

⁵⁶² ATA, s. 16-17.

Kanunda geçtiği ifade ile, “şirketin pay defterine kaydı reddedebilmesi” aslında bir anlam ifade etmemektedir ve talep edilmesine rağmen beyan vermeyen pay sahibinin pay defterine kaydının yapılması gerekir. TTK m. 497/2 uyarınca payı devralan kişinin, genel kurula katılma ve oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydı yapılmalıdır. Borsaya kote olan nama yazılı paylarda mali haklar şirketin onayı olmasa da payı devralan kişiye geçer. Bununla birlikte genel kurula katılma ve oy hakkı ancak şirketin onayı ile kullanılabilir. Bu sebeplerle payı devralan kişinin beyan vermemesine rağmen mali haklardan istifade ettirilmesi ve genel kurula katılma ve oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydının yapılması gerekecektir⁵⁶³.

Payı devralan kişinin yanlış bir beyan vermesi durumunda, TTK m. 500 hükmü doğrultusunda bu kayıt, pay defterinden terkin edilir. Bir pay sahibi, payı başkası adına almasına rağmen kendi adına aldığını beyan ediyorsa bu durumda yapılan kayıt pay defterinden silinir⁵⁶⁴. Pay defterinden silinme kaydı da aynı şekilde pay defterine yazılma kaydı gibi kurucu nitelikte değil açıklayıcı niteliktedir. Borsaya kote hisselerde pay defterinden bir kaydın terkin edilmesi paya sahip olan kişiyi oy kullanma ve genel kurula katılma hakkına sahip olmayan pay sahibi olarak tekrar pay defterine kayıt yapılması anlamına gelecektir.

4. Şirketin Başvuruyu Reddetmesi ve Mahkemeye Başvurma Hakkı

TTK m. 498 uyarınca devralanın pay sahibi olarak tanınma istemi ile şirkete başvurusu durumunda, şirketin başvuruyu reddetmesi için yirmi günlük bir süresi vardır. Bu süre içerisinde başvuruyu reddetmeyen şirket, devralanın pay defterine kaydını yapmakla yükümlüdür. Devralan, pay sahipliği nedeni ile doğmuş olan haklarının tamamını bu süreden sonra kullanabilecektir⁵⁶⁵. Bu süreden sonra, payı devralan kişi, şirkete başvuru yaparak pay defterindeki kaydın oydan yoksun pay sahipliğinden, normal pay sahipliğine dönüştürülmesini talep edebilecektir. Şirketin,

⁵⁶³ AKIN, s. 147-148.

⁵⁶⁴ NARBAY, Pay, s. 234.

⁵⁶⁵ TEKİNALP/(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1180-1185; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

devralanın başvurusunu yirmi gün içerisinde cevaplamaması ve bu süreyi kaçırmaması durumunda, başvuran kişi edinmiş olduğu pay yüzdesel sınırı aşmış olsa dahi paydan doğan hakların tamamını kullanabilecektir. Bu süre hak düşürücü bir süre olup emredici niteliktedir. Dolayısıyla esas sözleşme ile farklı bir süre öngörülmesi mümkün değildir⁵⁶⁶.

Borsaya kote nama yazılı pay sahibinin başvuru halinde iktisabın şirket tarafından reddedilmesi durumunda payı iktisap eden kişi pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilecektir⁵⁶⁷. Şirket tarafından ret kararı verilmesi halinde payı iktisap eden kişi ret kararının iptali ve tazminat için mahkemeye başvurabilir. Aynı zamanda şirket kusursuzluğunu ispat edemediği müddetçe payı devralan kişinin ret sebebi ile uğramış olduğu zararları ödemekle yükümlüdür⁵⁶⁸.

TTK m. 497/4 uyarınca şirket tarafından verilen ret kararı hukuka aykırı ise o halde başvuran kişi bir eda davası açabilir. Dava sonucunda, davacı payı devralan kişinin pay defterindeki oydan yoksun ibaresi düzeltilerek normal pay sahibi konumuna getirilir. Böylelikle mahkeme ilamı şirket kararı yerine geçecektir. Mahkeme tarafından verilen hüküm, ileriye etkili olacaktır.

Bir diğer ihtimal, şirketin payı devralan pay sahibini pay defterine hiçbir şekilde kaydetmemesidir. Böyle bir halde mahkeme kararı neticesinde oy ve buna bağlı olan haklar ileriye etkili olarak, mali haklar ise geriye etkili olarak hüküm ifade edecektir⁵⁶⁹.

Payı devreden kişinin de iptal davası açma hakkı olduğunun kabulü gerekir. Çünkü her pay sahibi, üçüncü kişiye paylarını oy hakkı ile birlikte devretme hakkına sahiptir. Şirketin ret kararı vermesi ile birlikte payı devreden kişinin de hakları ihlal edilmiş olacak ve böylelikle buna dayanarak şirketi dava edebilecektir. Söz konusu

⁵⁶⁶ BİLGİNOĞLU, s. 62-69.

⁵⁶⁷ TEOMAN, s. 51-65.

⁵⁶⁸ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-133.

⁵⁶⁹ AKIN, s. 164.

davanın, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir⁵⁷⁰.

5. Kanuni İktisap Halleri

Kanuni iktisap hallerinde, borsaya kote hisseler ile ilgili olarak kanun koyucu, borsaya kote olmayan hisselerden farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre TTK m. 495/3 uyarınca özel iktisap halleri olan miras, mirasın paylaşımı, cebri icra, eşler arasındaki mal rejimi hallerinde şirket, devralanın pay sahipliğini reddedemeyecektir. Böyle bir durumda, borsaya kote olmayan nama yazılı paylardan farklı olarak şirkete kaçış klozu hakkı da verilmemiştir. Bunun nedeni halka açık anonim ortaklıkların pay sahipleri bileşimine ilişkin olarak bir hüküm konulmasına uygun ortaklıklar olmamasıdır. Bununla birlikte, ekonomik bağımsızlık eşik sistemi ile zaten korunmaktadır⁵⁷¹.

Bu hallerde bağlam hükümleri etkisini yitirmektedir. Özel iktisap halleri neticesinde, esas sözleşmede öngörülen yüzdesel sınır aşıyor dahi olsa pay sahibi tüm hisseleri iktisap ederek herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan, pay sebebi ile doğan tüm hakları kullanabilecektir. Bu hüküm emredici niteliktedir. Dolayısıyla, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile yüzdesel sınırlama öngörülemediği gibi kaçış klozu da getirilemez. Bu şekilde yapılan düzenlemeler kesin hükümsüz olur⁵⁷²

6. Paya sahip olma sebebi ile doğmuş olan hakların kullanılması

TTK m. 497/2 hükmü uyarınca şirket, payı devralan kişiyi tanıyınca kadar, paydan doğmuş olan oy kullanma hakkı, oy hakkına bağlı diğer haklar ve genel kurula katılma hakkı, payı devralan kişi tarafından kullanılamayacaktır. Bunun haricindeki pay sahipliği haklarının ve özellikle rüçhan hakkının ise kullanılması

⁵⁷⁰ PULAŞLI, Şerh, s. 2127.

⁵⁷¹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1160; PULAŞLI, Şerh, s. 2119; BOZKURT, Bağlam, s. 249; BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 80.

⁵⁷² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1164; UZEL, s. 157-158; NARBAY, Pay, s. 234-235.

sınırlandırılmaz⁵⁷³. Bunun nedeni borsa güvenliğinin tesis edilmesidir. Başka bir deyişle borsaya kote nama yazılı paylarda şirketin iktisabı onaylamaması halinde pay senedinin mülkiyetini de kabul etmeyerek yapılan işlemi geri çevirmek borsaya güveni ortadan kaldıracığı sebeple mümkün değildir⁵⁷⁴.

Buna göre borsaya kote nama yazılı paylar ile ilgili olarak, hakların kullanılması açısından kanunda ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bunlardan birincisi, oy hakkı ve oy hakkına bağlı olan diğer haklar bir diğeri ise, oy hakkına bağlı olmayan haklardır.

a. Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Haklar

Kanunda, payı devralan kişinin şirket onay verinceye kadar oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer haklarını kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁷⁵. Oy hakkına bağlı olan haklar, genel kurulu toplantıya çağırma hakkı, genel kurula katılma hakkı, genel kurul gündemine madde ekletme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakları olarak ifade edilebilir⁵⁷⁶.

Doktrinde AKIN, şirket tarafından henüz onay verilmemiş pay sahiplerinin hukuki durumlarını katılma intifa senedi (KİS) sahiplerinin durumları ile benzerlik gösterdiğini belirtmektedir. Gerçekten de KİS'ler, TTK m. 502 ve m. 503 hükümleri ile düzenlenen intifa senetlerinin bir alt türüdür. Nitekim TTK m. 503 uyarınca, intifa senedi sahiplerine, net kara katılma hakkı, yeni çıkarılacak olan hakları alma hakkı, tasfiye sonucundaki kalacak tutara katılma hakları verilmesine karşın pay sahipliği hakları verilmez. Bununla birlikte doktrinde KİS niteliğindeki intifa senetlerine ilişkin olarak bilgi alma ve denetleme haklarının da kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁷⁷.

⁵⁷³ TEKİNALP, Bağlamin Esasları, N. 7-23.

⁵⁷⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2118.

⁵⁷⁵ PULAŞLI, Hasan. “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondugu Haller.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:33 S:3, 2017, s. 15-38 (PULAŞLI, Oy Hakkı), s. 37-38.

⁵⁷⁶ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s. 9-133.

⁵⁷⁷ TEOMAN, Ömer, Sermaye Piyasasının Bir Aracı Olarak Katılma İntifa Senetleri, Tüm Makalelerim (1971-2001) Cilt I-II, İstanbul 2012, s. 575-588. (TEOMAN, Katılma İntifa Senetleri), s. 1118; AKIN, s. 157-159; ADIGÜZEL, s. 169.

Pay Tebliği m. 36/1 hükmü TTK ile uyumlu bir düzenleme getirmiştir. Buna göre KİS'ler kardan pay alabilir. Tasfiye sonucunda kalan tutara katılabilir ve halka kapalı anonim şirketler tarafından çıkarılan yeni pay alma hakkına sahip olabilir⁵⁷⁸. Bu sebeplerle gerçekten de oydan yoksun pay sahiplerinin hukuki durumu KİS'lerin durumu ile bezerlik göstermektedir.

TTK m. 497/2 uyarınca oy hakkından yoksun olan söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemeyecektir. Bunun anlamı bu payların genel kurula ilişkin olarak toplantı ve karar nisaplarına katılamayacak olmalarıdır⁵⁷⁹.

b. Oy Hakkına Bağlı Bulunmayan Diğer Haklar

Pay sahibi devir ile birlikte paya bağlı olan tüm hakları iktisap etmesine rağmen, bu haklarının bir kısmının kullanılması şirket onayına tabi tutulmuştur. Kanun maddesinde, oy hakkına bağlı olmayan özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında payı iktisap eden kişinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmayacağı belirtilmektedir. Öyleyse oy hakkına bağlı olmayan hakların başında rüçhan hakkı gelmektedir. Bununla birlikte mali haklardan, tasfiye kalanına katılma, kar payına katılma, bedelsiz pay alma hakları şirket onayı gerekmeksizin kullanılabilir olan haklardandır⁵⁸⁰.

Daha önce, henüz pay sahipliği şirket tarafından onaylanmamış kişilerin durumlarının KİS sahiplerinin durumlarına benzediğini belirtmiştik. Pay tebliği md 39 uyarınca KİS sahiplerinin şirketten bilgi alma ve inceleme hakları bulunmaktadır. Bununla birlikte TTK uyarınca yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilirler⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Pay Tebliği md. 36/1 “...KİS'ler, net kardan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklıklar tarafından çıkarılacak yeni payları alma haklarından birini ya da birden fazlasını içerecek şekilde ihraç edilebilir.”

⁵⁷⁹ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları N. 9-133.

⁵⁸⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 155.

⁵⁸¹ AKIN, s. 159-160; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 7-36, 7-38, Tekinalp pay defterinde oy hakkından yoksun olarak görünen kişinin iptal davası açamayacağı görüşünü savunmaktadır.

Akın, bizim de katıldığımız üzere bu konumdaki pay sahiplerinin oy hakkından yoksun olmasının onların iptal davası açamayacağı anlamı taşımadığı çünkü iptal davası açmanın pay sahibinin, sahip olduğu en önemli savunma mekanizmalarından biri olduğunu ve bu haktan mahrum bırakılmaması gerektiğini, bu kişiler her ne kadar genel kurula katılarak muhalefet şerhlerini karara koyamasalar da bunun her durumda zorunlu bir koşul olmadığını, paya malik dahi olmayan intifa hakkı sahibinin iptal davası açabildiği bir sistemde, oy hakkından yoksun pay sahibine de bu hakkın tanınması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁸².



⁵⁸² AKIN, s. 161; TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, 1983. (TEOMAN, Oy Hakkı), s. 172-173.

3. BÖLÜM

HAKLARIN GEÇİŞİ ve PAY DEFTERİ

I. PAYLARI BORSAYA KOTE OLMAYAN ANONİM ŞİRKETLER BAKIMINDAN HAKLARIN GEÇİŞİ

A. Genel Olarak

Borsaya kote olmayan nama yazılı paylar ile ilgili olarak TTK m. 494/1 uyarınca; hukuki işlem doğrultusunda yapılan devirlerde, şirket tarafından devir için onay verilmediği süre boyunca payların mülkiyeti ve aynı zamanda paya bağlı haklar payı devredende kalır⁵⁸³. Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu düzenleme emredici niteliktedir. Madde metni doğrultusunda, şirket tarafından devir hususunda verilecek olan onay, pay ve paya bağlı hakların mülkiyetinin geçişinde kurucu bir etkiye sahiptir. Bununla birlikte yasal iktisap olarak adlandırılan miras, mirasın paylaşımı, cebri icra, eşler arasındaki mal rejimi hallerini, hakların geçişi noktasında ayrı olarak incelemek ve ele almak gereklidir. Burada şirketin önemli sebep ileri sürerek payın devrini engelleme imkanı bulunmamaktadır.

B. Teoriler

1. Birlik Teorisi

Bu teori, pay ve paysahipliği haklarının birbirinden ayrılmamasına yani bölünmezliğine dayanmaktadır. Birlik teorisine göre ne paysahipliği hakları paydan ayrılabilir ne de malvarlığı ve üyelik hakları bölünebilir. Bu doğrultuda pay, içerdiği tüm haklar ile birlikte payı devralan kişiye devredilebilir⁵⁸⁴.

Birlik teorisi hem kıymetli evrak hukukuna hem de anonim şirketler hukukuna ilişkin sebepler ile kurulmuş bir teoridir. TTK m. 647 /3 uyarınca kanun ya da

⁵⁸³ NARBAY, Pay, s. 230; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-128.

⁵⁸⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2087.

sözleşme ile devre bir üçüncü kişinin ya da bir hakkın borçlusunun katılması öngörülebilir. Kıymetli evrak hukukunda, senetten doğan hak ve senet üzerindeki hakkın sahibi aynı kişidir. Kıymetli evrakı devrederken borçlunun icazeti yoksa kıymetli evrakın devri geçersizdir. Bağlı nama yazılı pay senedinde de payın borçlusu olan anonim şirket onay vermedikçe devir geçerli olmayacaktır⁵⁸⁵. Birlik teorisi uyarınca bağlam paysahipliği haklarının tamamını kapsamaktadır. Bunun anlamı malvarlığı haklarının, yönetim haklarının, mülkiyet haklarının bağlam hükmü karşısında bir bütün oluşturması ve bölünememesidir. Payı devralan kişinin pay defterine kayıt isteminin şirket tarafından reddedilmesi durumunda devreden pay sahibi olarak kalmaya devam edecektir. Yani bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde şirketin devre onay vermesi hem senedin mülkiyetinin devralana geçmesi hem de paysahipliği sıfatının kazanılması açısından kurucu bir nitelikte olacaktır. Payın tedavülünü ortadan kaldıracağı ve pay sahiplerini zarara sokabileceği gerekçesiyle birlik teorisi eleştirilmiştir⁵⁸⁶.

2. Bölünme Teorisi

Bu teoriye göre pay ve pay senedinden doğan paysahipliği hakları malvarlığı ve yönetim hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Bağlı nama yazılı payların devrinde şirketin payı devralan kişiyi pay sahibi olarak tanımaması ya da oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydetmesi durumunda malvarlığı hakları payı devralan kişiye geçmekle birlikte yönetsel haklar devredende kalacaktır. Bu haklara örnek olarak, oy hakkı, genel kurul toplantısına katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakları verilebilir. Yani bir başka deyişle söz konusu haklar bir bölünmeye maruz kalacaktır.

Bölünme teorisinin gerekçesi olarak, birlik teorisinin ticari işlem güvenliğine uygun bir çözüm getiremediği verilebilir. Böylelikle şirkete istenmeyen yabancı bir kişinin şirketin iç işlerine karışması engellenmiş olmaktadır. Bunun yanında kar payı ya da tasfiye payı gibi malvarlığı hakları zaten şirketin çıkarlarını tehlikeye

⁵⁸⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2088.

⁵⁸⁶ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-128.

düşürecek haklar değildir⁵⁸⁷. Bu hakların kimin tarafından kullanıldığı şirket açısından zararlı bir durum meydana getirmeyecektir.

Malvarlığı hakları ve yönetsel hakların farklı kişilerde bulunmasının ortaklık açısından sakıncalar oluşturacağı gerekçesi ile bu teori eleştirilmiştir. Bölünme teorisinin kabul edilmesi halinde payın devri durumunda malvarlığı hakları payı devralana geçecek ancak yönetim ve koruyucu haklar ise payı devredende kalacaktır. Bu da şirket ile ilişkisi kalmamış bir kişinin oy kullanma, genel kurula katılma gibi yönetime ilişkin hakları kullanabilmesi anlamına gelmektedir⁵⁸⁸.

Bölünme teorisi ile ilgili olarak ele alınması gereken diğer bir konu, TTK m. 494/2 hükmüdür. Madde hükmü uyarınca payların kanuni iktisap halleri edinilmeleri halinde mülkiyet ve malvarlığı hakları derhal; bununla birlikte genel kurula katılma hakları ve oy hakkı ise şirket onayı ile geçecektir⁵⁸⁹.

Kanun lafzından, kanuni devir sonrasında birtakım hakların geçişi için şirketin onayına ihtiyaç olduğu anlamı çıkmaktadır. Bu da aslında yeni kanun ile terkedilen bölünme teorisinin bu madde ile tekrar uygulandığı anlamına gelecektir ki, bu da birlik sistemini kabul eden yeni kanunun anlayışı ile örtüşmemektedir⁵⁹⁰. Dolayısıyla bu husus doktrinde tartışılmıştır.

Türk hukukunda kanuni kazanım hallerinde payların mülkiyeti, herhangi bir onaya ya da işleme gerek kalmadan derhal geçer. Bununla birlikte katılma hakları, bilgi alma hakkı, iptal ya da butlan davası açma hakları gibi yönetim haklarının ise şirketin devri onaylaması anına kadar askıda kalacağı kabul edilmektedir. Yani, payın mülkiyetini kazanan mirasçı, eş, cebri icrada ihaleyi kazanan kişiler bu yönetsel haklarını kullanamazlar. Kanuna göre, pay sahipliğinden doğan haklar üç ay süre ile bölünmeye uğramaktadır. Malvarlığı hakları olan kar payı, kuruluş dönemi faiz, tasfiye payı, bedelsiz payları edinme gibi haklar derhal hak sahibine geçmesine karşılık; diğer katılma hakları, bilgi alma hakkı gibi haklar askıda

⁵⁸⁷ PULAŞLI, Şerh, s. 2090.

⁵⁸⁸ NARBAY, s. 307.

⁵⁸⁹ BAHİTYAR, Anma Toplantıları, s. 81.

⁵⁹⁰ AKIN, Düşünceler, s. 1075.

kalmaktadır⁵⁹¹. Bununla birlikte özel olarak ayrılma hakkına bakmak gerekirse; her ne kadar ayrılma hakkı malvarlıksal nitelikte bir hak olsa da hakkın kullanılması için genel kurula katılma ve oy kullanma hakkına sahip olunması gerekmektedir. Bu sebeple de bağlı nama yazılı payların kanuni iktisap halleri ile edinilmesi durumunda ortaklık tarafından devre onay verilmesine kadar ayrılma hakkı da kullanılamayacaktır⁵⁹².

Doktrinde Tekinalp, hakların geçişininin askıda kaldığını ve askıda kalma ifadesi ile söz konusu hakların kimse tarafından kullanılamayacak olduğunun ifade edildiğini, askıda olan payların genel kurul toplantı nisabında hiçbir etkide bulunmayacağını, sermayeden düşülmeyeceğini, bunun nedeninin 497/3 hükmünün yalnızca oydan yoksun pay sahipleri için tanındığını, madde de belirtilen temsil edilmemenin genel kurul toplantı nisabı belirlenirken sermayeden düşme anlamına geldiğini belirtmektedir⁵⁹³.

Pulaşlı ise, kanuni iktisap ile tüm hakların bozucu şarta bağlı olarak iktisap edildiğini, bu durumda öğretide Tekinalp tarafından savunulanan aksine bir askıda durumunun söz konusu olmadığını, çünkü askı durumunun ancak söz konusu kanuni iktisap hallerinde geciktirici şartın kabulünde söz konusu olacağını ve bu şekilde payların bir süre için dahi “sahipsiz” olmayacağını belirtmektedir. Ayrıca yazar, Tekinalp tarafından kullanılan “sermayeden düşülme” kavramını eleştirerek bu kavramın bizim hukukumuza yabancı olduğunu, payların şirket tarafından tanınmasına kadar genel kurula katılma, oy kullanma gibi yönetsel hakların bozucu şarta bağlı olarak kazanıldığını ve bu süreçte payı kazananlar bakımından donmuş olacağını, bu sebeple temsilci vasıtasıyla dahi kullanma imkanının olmadığını belirtmektedir⁵⁹⁴.

Akın, bölünme teorisinin yeni sistem açısından kabul edilemeyeceğini, bağlı tüm hakların payı devralana geçtiğini ancak, yönetsel hakların kullanılması için

⁵⁹¹ PULAŞLI, Şerh, s. 2109; AKIN, s. 123-124; UZEL, s. 145; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-30; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁵⁹² SEMERCİ VURALOĞLU, s. 186.

⁵⁹³ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-30.

⁵⁹⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2109-2111.

şirket onayının beklediğinin kabul edilmesi gerektiğini aksi halde ortaya çıkacak olan durumun kanun koyucunun kabul ettiği birlik teorisine aykırı olacağını belirtmektedir⁵⁹⁵.

Uzel, bölünme teorisinin uygulanmasının mümkün olmadığını, böyle bir kabulde genel kurula katılma ve oy haklarının önceki pay sahibi tarafından kullanılacağını ancak yeni kanun ile birlik teorisinin kabul edildiğini bu doğrultuda kanun koyucunun da iradesinin bu yönde olamayacağını belirtmektedir⁵⁹⁶.

Erdem, bölünme teorisinin görüldüğü bir diğer hüküm olarak TTK m. 494/2 hükmünü işaret etmiştir. Madde metnine göre malvarlığı haklarının derhal, yönetsel hakların ise şirketin onayı ile geçmesi paylardan doğan hakların bölündüğünü gösterir demektir⁵⁹⁷. Bahtiyar'da bu görüşe katılarak aksine bir yorumun kanuna aykırı olacağı ve Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan mülkiyet ve miras haklarına da bir tecavüz oluşturacağını belirtmiştir. Yazara göre payın mülkiyeti mirasçılara ait olup şirketçe alınan mirasçılardan mülkiyet ve malvarlığı haklarını kullanmalarını engelleyici kararlar butlanla sakat olacaktır⁵⁹⁸.

Kanaatimizce, her ne kadar kanunun lafzından ilk bakışta yeni kanun ile terkedilen bölünme teorisinin kabul edildiği sonucu çıksa da bu bakış açısı kanunun sistematığı ile ve hukuk mantığı ile uyumamaktadır. Bu sebeple biz de doktrinde savunulan kanuni iktisap ile tüm hakların geçtiğini ancak bazı hakların kullanılmasının şirketin onayına bağlı olduğu görüşünü desteklemekteyiz.

C. Payın Hukuki İşlem ile Devrinin İncelenmesi

Daha önce de belirttiğimiz üzere, TTK m. 494/1 uyarınca, payları borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı pay senetlerinde, şirketin devre onay vermemesi, devir

⁵⁹⁵ AKIN, s. 123-124; AKIN, Düşünceler, s. 1076.

⁵⁹⁶ UZEL, s. 143.

⁵⁹⁷ ERDEM, s. 126.

⁵⁹⁸ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 84.

işlemini geçersiz kılacaktır. Gerçekten de söz konusu maddenin ilk fıkrası, hakların geçişini düzenlemekte ve devre onay verilmemesi halinde payların mülkiyetinin ve paylara bağlı olan tüm hakların devredende kalacağını belirtmektedir. Bunun yanında yine madde metninden anlaşılması gereken, devri sınırlandırılmamış nama yazılı payların aksine, devri sınırlandırılmış ve şirketin onayına tabi tutulmuş nama yazılı payların devrinde mülkiyetin geçişi bakımından pay sahibinin şirkete başvuru anı değil, şirketin devre onayı anı esas alınmaktadır. Nitekim madde metninin gerekçesinde de bu husus belirtilmektedir⁵⁹⁹. Gerekçede açıklandığı üzere, eski kanundaki sistem terkedilmiştir. Mülga eTTK döneminde bölünme teorisi kabul edilmekteydi. Bölünme teorisine göre, paya bağlı mali hakların geçişi payın devri ile bunun yanında paya bağlı hakların tümünün geçişinin ise şirketin onayı ile sağlanacağı benimsenmekteydi⁶⁰⁰. Yeni kanunda bölünme teorisi terk edilerek birlik teorisi kabul edilmiştir. Yani payın mülkiyeti ve paya bağlı olan tüm mali ve yönetsel haklar ancak şirketin devre onayı ile geçebilmektedir. Başka bir deyişle, şirketin payın devrine onay vermemesi durumunda payın devri de geçersiz olacağının kabul edilmesi birlik teorisinin benimsenmiş olmasının bir sonucudur⁶⁰¹.

Birlik teorisinin ana dayanağı, payların bölünemeyeceği ilkesidir. Payların devredilmesi esnasında yönetim hakları ya da mali haklar şeklinde bir ayırım yapılmadan, tüm hakların senet ile birlikte devredilmesi esas alınır. Pay sahipliği sebebi ile sahip olunan hakların bir bütün olarak ele alınması dolayısı ile, birlik teorisi uyarınca, şirketin devre onay vermemesi ile devir işlemi bir bütün halinde geçersiz hale gelecek ve tüm haklar devreden pay sahibinde kalmaya devam

⁵⁹⁹ Gerekçe md 494/1 “*Oysa 494 (1) ’e göre, devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış, yani bağlamalı nama yazılı hisse senetlerinde, şirket onay vermediği sürece nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de geçmemektedir. İsviçre öğretisinde görüş birliği halinde belirtildiği gibi, 494 (1) kıymetli evrak ilkelerinin ciddi bir sapmayı ifade etmekte, bunu da birlik teorisi dolayısıyla yapmaktadır. Başka bir deyişle Tasarı birlik teorisinden beklediği yarar dolayısıyla kıymetli evrakın bir ilkesine istisna getirmiştir. Onay ile birlikte payların/pay senetlerinin mülkiyeti de devralana geçer. Buradaki onay, kıymetli evrak hukuku ilkelerine önemli bir istisna oluşturur. Çünkü, nama yazılı hisse senetlerinde ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ve çıplak paylarda BK 162 anlamında temlik geçişi sağlamamakta, intikal onayla olmaktadır. Onay sadece mülkiyeti değil paya/pay senetlerine bağlı hakları da devretmektedir. Hem mülkiyetin hem de paya/pay senedine bağlı malvarlığı ile yönetim ve denetim-inceleme haklarının anonim şirketin onayına bağlanması birlik teorisini ortaya çıkarmakta, eski hukuktaki gibi parçalanma olmamaktadır. Devir için onay verilmediği sürece hisse senetlerinin mülkiyeti ve paylara bağlı bütün haklar devredende kalır ve devreden tarafından kullanılır.*”

⁶⁰⁰ PULAŞLI, Bağlı, s. 179 vd; AKIN, s. 14; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁶⁰¹ NARBAY, Pay, s. 230; AKIN, s. 14; SEMERCİ VURALOĞLU, s. 184.

edecektir⁶⁰². Yeni Ticaret Kanunu ile nama yazılı payların devrine ilişkin olarak birlik teorisinin benimsenmesi Türk Hukukuna getirilen yeniliklerden birisidir⁶⁰³.

1. Devir Sözleşmesi Bakımından Etkisi

Görüldüğü üzere şirket, devreden ve devralan arasında yapılan devir sözleşmesinin aslında bir tarafıdır. Çünkü şirket onayı olmadan hem kıymetli evrak hukuku bakımından hem de borçlar hukuku bakımından beklenen sonuçlar doğmamaktadır.

Üçüncü kişi ile pay sahibi arasında yapılmış olan devir sözleşmesi, TBK m. 170 doğrultusunda geciktirici şarta bağlanmış bir sözleşmedir. Bu geciktirici şartın taraflar arasında yapılan sözleşmede öngörülmesine gerek yoktur. Çünkü bu şart kanundan kaynaklanmaktadır. Kanun gereği devir, ancak şirketin onayı ile gerçekleşmektedir. Sözleşmeye şirketin onay vermemesi halinde geçerli olacağı ve devrin gerçekleşeceği şartının yazılması imkânsızlık sebebi ile sözleşmeyi kesin hükümsüzlük ile sakatlar⁶⁰⁴.

Devralan kişi, TTK m. 36/3 uyarınca esas sözleşme hükmünün kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia edemeyecektir. Çünkü, sicil kayıtlarının bilinmediği iddiaları dinlenmeyecektir. Devralanın, şirket onay vermeden payı devralması sebebi ile ödemesi gereken tutarı ödemesi durumunda sebepsiz zenginleşme uyarınca geri alabilmesi mümkündür. Ancak bir tazminat davası açılabilir mi noktasında olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Bunun nedeni, borcun devreden sorumlu olmayacağı bir sebepten sona ermiş olmasıdır⁶⁰⁵.

⁶⁰² PULAŞLI, Şerh, s. 2055; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1155; AKIN, s. 14; KARASU, s. 139.

⁶⁰³ PULAŞLI, Şerh, s. 2055.

⁶⁰⁴ AKILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, 2021, s. 102 vd.; AKIN, s. 114.

⁶⁰⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1158.

2. Onay ile ilgili Olarak Süre

Daha önce de belirttiğimiz üzere şirket, kendisine gelen onay istemini reddetmek için en geç üç aya sahiptir. Eğer onay isteminin kendisine ulaşması ile birlikte üç ay içerisinde bu hakkını kullanmamış ise veya ret haksızsa onay verilmiş kabul edilir. Madde metninin ikinci kısmından yani, “ret haksızsa” ifadesinden şüphesiz bir mahkeme kararının gerektiği anlaşılmaktadır.

Pay sahibi ve üçüncü kişi arasında yapılmış olan pay devrine, şirketin onay vermesi için gereken süre üç aydır. Üç aylık süre için de haklar askıda olacaktır. Süre, devre onay için şirkete başvuru anında başlayacaktır. Söz konusu bu süre bir hak düşürücü süredir. Şirket, devre onay verirse ya da bu üç aylık süre içerisinde cevap vermezse onay verilmiş sayılacak ve sözleşme geçerli olarak kurulacaktır. Şirket tarafından olumsuz yanıt verilmesi halinde ise sözleşme kendiliğinden geçersiz olacaktır⁶⁰⁶. Bahtiyar, Moroğlu’na katılarak üç aylık sürenin çok uzun olduğunu ve haksızlığa yol açabileceğini bu sebeple on beş gün gibi kısa bir sürenin öngörülmesinin daha adil ve isabetli olacağını belirtmiştir⁶⁰⁷.

3. Mahkeme Kararı ile Devir

Payını devretmek isteyen pay sahibi, şirketin ret kararına karşı bir eda davası açarak ve reddin haksız olduğunu belirterek, yeni pay sahibinin pay defterine kaydını talep edebilecektir⁶⁰⁸. Ancak mahkeme kararı ile payın devredilmesi halinde, devrin hangi anda gerçekleştiğine ilişkin olarak kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. TTK md 497/4’te payları borsada işlem gören şirketler için öngörülen düzenlemenin, payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, payların mülkiyetinin geçiş anı mahkeme kararının kesinleşmesi anı olarak kabul edilmelidir⁶⁰⁹. Bizce de borsaya kote olmayan hisseler kıyasen uygulanan bu çözüm isabetlidir. Böylece hukuk güvenliği tesis edilmiş

⁶⁰⁶ AKIN, s. 114-115.

⁶⁰⁷ BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 84-85.

⁶⁰⁸ TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 6-39; AKIN, s. 114-115; BAHTİYAR, Anma Toplantıları, s. 84.

⁶⁰⁹ AKIN, s. 116; UZEL, s. 208-210.

olacak, mahkeme sürecince alınan genel kurul kararları ile ilgili bir sorun söz konusu olmayacaktır. Bu doğrultuda, eda davası niteliğinde olan bu davanın hüküm ve sonuçları ileriye etkili olarak uygulanmalıdır⁶¹⁰.

II. PAYLARI BORSA KOTE OLAN ANONİM ŞİRKETLER BAKIMINDAN HAKLARIN GEÇİŞİ

A. Genel Olarak

Borsaya kote nama yazılı paylarda hakların geçişi incelenirken, hakların kullanılması ifadesi irdelenmelidir. Çünkü borsaya kote nama yazılı paylarda iktisap ile paydan doğan tüm haklar devralana geçecektir. Bununla birlikte mali hakların kullanılması derhal mümkün olacak, ancak oy hakkı, bu oy hakkına bağlı haklar ve genel kurula katılma haklarının kullanılması ancak şirketin onayı ile birlikte mümkün olacaktır. Yani paya bağlı olan tüm haklar payın iktisabı ile geçecek olup oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar ile genel kurula katılma haklarının kullanılabilmesi için şirketin onayına ihtiyaç duyulmaktadır⁶¹¹. Bu hal “oydan yoksun pay sahipliği” olarak doktrinde tanımlansa da, aslında daha önce de belirttiğimiz gibi oy hakkı payı devralan pay sahibine geçmiş bulunmaktadır. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için şirketin onayına ihtiyaç bulunmaktadır.

Borsaya kote hisselerde TTK m. 497/1 hükmü ile kanun koyucu hakların geçişi bakımından iki farklı durum öngörmüştür. Buna göre söz konusu paylar borsadan iktisap edilmişlerse paylardan doğan haklar payların devri ile birlikte devralana geçecektir. Bu payların borsa dışından iktisap edilmeleri durumunda ise haklar, şirket tarafından tanınma sebebi ile pay sahibinin şirkete başvuruda bulunması ile geçecektir. Kanunda borsa içi iktisap ve borsa dışı iktisap olmak üzere hakların geçişi hususunda iki çeşit durum öngörülmüştür⁶¹².

⁶¹⁰ BOZKURT, Bağlam, s. 166-167.

⁶¹¹ PULAŞLI, Şerh, s. 2118; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-133; ÜNLÜ, s. 111-117; KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 139; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁶¹² NARBAY, Pay, s. 236-237; ÜNAL, s. 828-829.

B. Borsada İktisap Kavramı

Borsaya kote olan hissenin, işlem görmekte olduğu pazardan, bir aracı kurum aracılığı ile iktisap edilmesi durumunda borsa içi iktisap kavramı karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle, MKK tarafından kayıt altına alınmış ve borsa kotasyonu sağlanmış olan nama yazılı payın borsadaki pazarlardan satın alınması anlamına gelmektedir⁶¹³. Payı almak isteyen müşteri bir alım emri vermekte ve aracı kuruma bu emrini iletmektedir. Aracı kurum ise müşteriden almış olduğu bu emri, elektronik ortamda sisteme geçirmektedir⁶¹⁴. Payın alıcı ve satıcının emirlerinin birbiri ile örtüşmesi ve karşılıklı gelmesi durumunda satım sözleşmesi gerçekleşmiş olmaktadır. TTK m. 497/1 hükmü uyarınca borsa içi iktisaplarda paya sahip olma ile sahip olunan haklar payların devri ile birlikte devralana geçecektir⁶¹⁵. Borsadan gerçekleşen iktisaplarda bedel ve miktar haricindeki sözleşme koşulları önceden mevzuat tarafından belirlenmekte olup, icap ve kabul beyanları ise sistem tarafından eşleştirilmektedir⁶¹⁶. Bu işlemlerin hepsi elektronik ortamda yapılmaktadır. Dolayısıyla müşteri tarafından alınmış olan hisse, müşterinin hesabına geçtiği sırada MKK nezdindeki hesaplarda da düzenlemeler aynı anda gerçekleşmektedir.

Borsa içi iktisaplarda, hisseyi satın alan müşterinin ayrıca şirkete bildirimde bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Yapılan işlem MKK kayıtlarına geçirilmesi ile bildirim kendiliğinden gerçekleşecektir. Nitekim TTK m. 496 hükmünde borsa içi iktisaplarda MKK'nın SPK'nın düzenlemelerine uygun olarak hisseyi devreden kimlik bilgilerini ve satılan hisse adedini şirkete bildireceği ya da şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte fiyatın ya da satışın cinsinin bildirilmesi gerekmemektedir⁶¹⁷.

Burada bahsedilen söz konusu nama yazılı hisseler, fiziki bir varlığı bulunmayan, kaydıleştirilmiş, senede bağlanmayan “evraksız” pay niteliğinde olan

⁶¹³ DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁶¹⁴ PULAŞLI, Şerh, s. 2117; SPKn md 35/1-a hükmünde, aracı kurum ifadesi yatırım kuruluşu olarak değiştirilmiştir. Bu sebeple aracı kurum ifadesini bu yönde anlamak gerekir.

⁶¹⁵ UZEL, s. 35-36; ATA, s.22; KARSLI, s. 211; KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 139; TÖREMİŞ, s. 39.

⁶¹⁶ TÖREMİŞ, s. 12.

⁶¹⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1172; PULAŞLI, Şerh, s. 2117; ÜNAL, s. 825-830; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

hisselerdir⁶¹⁸. 6362 sayılı SerPK m. 13 hükmünde sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi hükme bağlanmıştır. SerPK m. 13/1’de sermaye piyasası araçlarının elektronik ortamda senede bağlanmaksızın ihraç edileceği ve SPK’nın bu araçları kayden izlenecek olan hakları ve aynı zamanda kaydileştirmeye ilişkin usul ve esasları düzenleyeceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında nama ve hamiline yazılı olmaları fark etmeksizin isme açılacak hesaplarda izleneceği belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, kurulun üyelerince tutulacaktır. Dördüncü fıkra ise kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının tesliminin zorunlu olduğu ve teslim edilmeleri ile birlikte de kendiliğinden hükümsüz hale geleceği düzenlenmiştir. Aynı zamanda SerPK m. 13/6 hükmü gereğince de hisselerin devri ile ilgili olarak 6102 sayılı TTK çerçevesinde, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınacaktır. SerPK m. 13/5 hükmünde ise kayden izlenmekte olan sermaye piyasası araçlarını üzerinde bulunan hakların, bir başka üçüncü kişilere ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılmış olan bildirim tarihinin esas alınması gerekmektedir⁶¹⁹.

C. Borsa Dışı İktisap Kavramı

Borsaya kote hisseler, pazarlarda alınıp satılabileceği gibi, bir de bu pazarların dışında yani borsa dışında da iktisap edilebilir. Satıcı ve alıcının doğrudan bir satım sözleşmesi ile alım-satım yaptığı durumlarda borsa dışı iktisap söz konusu olacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, borsaya kote paylarda, hisse senetleri çıkarılmasından vazgeçilmiş ve kaydi sisteme geçiş yapılmıştır. Hisse senetlerinin bulunmadığı durumlarda, borsa dışı alım-satım yapılması halinde taraflar, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde bir sözleşme yaparlar⁶²⁰. Hisse senetlerinin fiziki olarak bulunması halinde ise ciro ve teslim ile iktisap gerçekleşecektir⁶²¹.

Hisselerin, aracı kurum kullanılmadan iktisap edilmesi halinde hisseyi iktisap eden kişi, şirkete ve kendi aracı kurumuna bildirim yapmalıdır. İspat hukuku

⁶¹⁸ UZEL, s. 36; ÜNAL, s. 27 vd.

⁶¹⁹ ADIGÜZEL, s. 75-76; KARACAN/ERİŞİR KARACAN, s. 139; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁶²⁰ BİLGİNOĞLU, s. 62-69; ATA, s. 9-10; TÖREMİŞ, s. 39; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁶²¹ AKIN, s. 154.

açısından bildirimin yazılı yapılması daha sağlıklı olacaktır⁶²². MKK'ya yapılacak bildirim ise yalnızca üye olanlar tarafından yapılabilir⁶²³. Başka bir deyişle, bildirimin üye sıfatına sahip bir aracı kurum vasıtası ile yapılması gerekmektedir. Ancak, borsa dışı iktisaplarda taraflar “üye” sıfatına sahip değildirler. Burada problem, MKK'ya üye olmayan ve payı iktisap eden kişinin bir aracı kurum olmadan doğrudan başvuru üzerine MKK tarafından açılan bir kayıttan izleyip izleyemeyeceğidir.

Payı iktisap eden kişinin MKK nezdinde bir hesabı bulunmuyorsa, öncelikle bir üye vasıtası ile kendisine bir hesap açtırması gerekir. Hesabın üye vasıtası ile açılmaması durumunda, iyi niyetli üçüncü kişilerin iktisapları korunacak ve onlara karşı mülkiyet hakkı ileri sürülemez. MKK nezdinde hesabı olan bir kişinin, yeni bir hisse iktisap etmesi ve bunu MKK'ya bildirmesi (örneğin noterden bir ihbarname ile) durumunda MKK'nın söz konusu hisseleri ilgili kişinin hesabına geçirmesi gerekir. Bununla birlikte, bu iktisabı şirkete de bildirmelidir. Böylelikle payı iktisap eden kişinin pay sahipliği, MKK'ya ve şirkete bildirim yapılmış olması durumunda üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir⁶²⁴.

Borsa dışı iktisaplarda bir aracı kurumun kullanılabilmesi de mümkündür. Ancak bu durumda iktisabın, aracı kurum tarafından MKK'ya, şirkete ve Borsa İstanbul'a bildirilmesi gerekmektedir. Borsa dışı iktisap halinde bildirim anına kadar, pay sahipliği MKK nezdinde kayıtlı bulunan kişi tarafından kullanılacaktır. Nitekim SerPK m. 30/2 hükmü de bu hususu teyit eder niteliktedir⁶²⁵.

⁶²² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1173-1174.

⁶²³ ADIGÜZEL, s. 79, SerPK m. 81 uyarınca “(1) Merkezî Kayıt Kuruluşu, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, bu araçların merkezî saklamasını yapmak üzere kurulmuş, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz anonim şirkettir. (2) MKK'nın kuruluş, faaliyet, üyelik, çalışma ve denetim esasları, gelirleri ve kâr payı dağıtım esasları Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.” Aynı zamanda, “Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik (07.08.2014 T. 29081 s. RG) md 20 uyarınca –(1) İhraççılar, Kanun uyarınca faaliyet gösteren yatırım kuruluşları, merkezî takas kuruluşları ile MKK tarafından önerilen ve Kurulca kabul edilen diğer kuruluşlar MKK'ya üye olabilir. MKK; üyeliğe kabulü, bir borsanın veya teşkilatlanmış diğer piyasaların üyeliği şartına bağlayabilir.” denilmektedir.

⁶²⁴ TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-1229; AKIN, s. 156; TEKİNALP, Bağlamin Esasları, N. 7-09; DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 6-25.

⁶²⁵ TÖREMİŞ, s. 40, SPKn md 30/2 “(2) Payları kayden izlenen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına, yönetim kurulu tarafından MKK'dan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak

Borsa içi iktisaplarda pay sahipliği hakları, borsada yapılan işlemlerin sonucunda geçerken, borsa dışı iktisaplarda bu haklar, şirkete yapılan bildirim ile geçmektedir. Ancak o durumda payı iktisap eden kişi, pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilecek ve aynı zamanda eski pay sahibinin de haklarını kullanmasını engellemiş olacaktır⁶²⁶. Elbette ki hakların geçişini oy hakkı ve buna bağlı haklar ve diğer malvarlığı hakları olarak ayrı ele almak gerekmektedir. Payı devralacak kişi tarafından yapılacak olan bildirim ile birlikte, malvarlığına ilişkin haklar derhal geçecek olup yönetime ilişkin olan haklar, şirketin payı devralanı tanınmasına kadar kullanılamayacaktır. Bununla birlikte, payı devralan kişinin şirkete başvurusu, zamanaşımı ya da hak düşürücü sürelerle tabi değildir⁶²⁷.

TTK m. 499/4 hükmü uyarınca, şirketle olan ilişkilerde pay defterine kaydedilmiş olan kişi pay sahibi sıfatına sahiptir kuralı göz önüne alındığında, borsaya kote olan nama yazılı payın borsa dışından iktisap edilmesi sonrasında, devralan kişinin şirkete başvurmaması durumunda maliki şirket tarafından bilinmeyen paylar ortaya çıkmış olacaktır. Pay defterinin etkisi yalnızca açıklayıcıdır. Pay sahipliğinin kazanılması açısından bir etkisi yoktur. Şirkete pay defterine kayıt için başvurulmaması durumunda, payın sahibi, şirket tarafından bilinmeyecek ve pay, tıpkı hamiline yazılı paylar gibi piyasada elden ele dolaşabilecektir. Payın sahibinin şirket tarafından bilinmemesi durumunda, pay sahipliğine ilişkin herhangi bir ret kararı da mevcut değildir. Böylelikle ortaya ne oy hakkı olan ne de oy hakkından yoksun olan bir pay sahibi çıkmaktadır. Pay defterinde pay sahipliğine ilişkin bölüm, yeni pay sahibinin şirkete başvurmamasına kadar boş bırakılacaktır⁶²⁸.

oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar. Söz konusu listenin genel kurul toplantı tarihinden azami kaç gün önceki pay sahiplerinden oluşacağını ve/veya gereğinde pay sahipleri ile temsilcilerinin toplantıya katılacaklarını bu maddenin beşinci fıkrasında belirtilen elektronik ortam üzerinden MKK'ya bildirmelerine ilişkin esasları belirlemeye Kurul yetkilidir."

⁶²⁶ SEVİ, s. 313; ÜNLÜ, s. 111-117; YILMAZ, s. 1571-1595; BİLGİNOĞLU, s. 62-69; ATA, s. 23-24.

⁶²⁷ PULAŞLI, Şerh, s. 2118; NARBAY, Pay, s. 237-238; MEMİŞ/TURAN, s. 147; ÜNAL, s. 828-832; TÖREMİŞ, s. 39.

⁶²⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2123.

III. PAY DEFTERİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve PAY DEFTERİNE KAYIT HUSUSU

A. Genel Olarak

Pay defteri; anonim şirketlerde pay sahiplerinin, kooperatifler ile, sermayesi paylara bölünmüş olan komandit şirketler ve limited şirketlerde ortakların kaydedildiği ticari bir defterdir⁶²⁹.

Pay defterinin ticari defterlerden olup olmadığı ile ilgili olarak, her ne kadar eski kanunda ticari defter olmadığı görüşü hâkim olsa da⁶³⁰, TTK m. 64/4, açık bir hükme yer vermiştir. Buna göre, “*pay defteri, ... gibi işletmenin muhasebesi ile ilgili olmayan defterler de ticari defterlerdir*” denilerek, pay defterinin bir ticari defter olduğu açık bir şekilde kanunda ifade edilmiştir.

TTK aynı zamanda ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt, yenileme, açılış ve kapanış onaylarına ilişkin olarak, Maliye Bakanlığı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğ çıkarılmasını öngörmüştür⁶³¹. Buna ilişkin olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından “Ticari Defterlere ilişkin Tebliğ” çıkarılmıştır⁶³².

Söz konusu tebliğin 5. maddesinde, hangi şirketlerin pay defteri tutmakla yükümlü oldukları tekrar belirtilmiştir⁶³³. Bunun yanında, pay defterinin elektronik ortamda tutulması ile ilgili olarak, TTK m. 64 hükmünün 4. fıkrasına, 7262 sayılı kanun ile, Ticaret Bakanlığı’nın bu hususu zorunlu kılabileceği hükmü eklenmiştir.

⁶²⁹ ALTAŞ, s. 23.

⁶³⁰ PULAŞLI, Bağlı, s. 42.

⁶³¹ TTK md 64/3, “...Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir.”

⁶³² Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ, Resmî Gazete, 28502, 19.12.2012.

⁶³³ Ticari Defterlere İlişkin Pay Tebliği md 5/3 “..Birinci fıkrafta sayılan defterlere ilave olarak anonim, paylara bölünmüş komandit şirketler ve kooperatifler pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri, limited şirketler ise pay defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorundadır.”

Anonim şirketlerde YK'nın devredilemez görev ve yetkileri TTK m. 375 hükmünde sayılmıştır. Buna göre pay defterini tutmak yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Anonim şirketlerin yanında, TTK m. 565 hükmü ile, kanunda anonim şirketlere ilişkin hükümlerin sermayesi paylara bölünmüş olan komandit şirketlere de uygulanacağı ifade edilmiştir. Aynı zamanda TTK m. 594 ile limited şirketlere de pay defteri tutma yükümlülüğü getirilmiştir⁶³⁴.

B. Pay Defterinin Tasdiki

Pay defterinin onaylatılması hususuna TTK m. 64/3 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre, pay defterinin açılış tasdiki pay defterini kullanmaya başlamadan önce şirketin kuruluşu sırasında noter tarafından yapılacaktır. Bunun yanında, izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları ise pay defterinin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılacaktır⁶³⁵.

Pay defterinin her yıl açılış onayının yaptırılması bir zorunluluk değildir. Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ m. 13/5 hükmü uyarınca, defter henüz dolmamış ise açılış onayı yaptırılmaksızın, izleyen faaliyet dönemlerinde de kullanılabilir.

Ticari Defterlere ilişkin Tebliğ m. 13/6 uyarınca, pay defterinin yenilenmesi gerekiyorsa o halde yeni defter, önceden kullanılan defterle birlikte notere ibraz edilecektir. Bununla birlikte defter zayı olmuşsa o halde zayı belgesi ile birlikte notere ibraz yapılır.

C. Pay Defterine Kayıt

Pay defteri, anonim şirketlerde ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yönetim kurulu tarafından tutulacak olan, senede bağlanmamış pay ve

⁶³⁴ ALTAŞ, s. 23.

⁶³⁵ TTK md 64/3 “Fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkrada sayılan defterlerin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. “

nama yazılı pay senetleri ile intifa hakkı sahiplerinin ad, soyad ve adreslerinin, iletişim bilgilerinin, sahip olunan pay sayısı ve toplam tutarının, payın nominal değerinin, payın senede bağlanıp bağlanmadığının, bağlanmışsa hangi senet türüne bağlandığının, payın iktisap edilme tarihinin, kayıt tarihinin ve payın devrine ilişkin gerekli açıklamaların gösterildiği defterdir. Hamiline yazılı pay senetlerine bağlanan paylar için pay defteri tutma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁶³⁶.

Anonim şirketin pay defteri tutma yükümlülüğü, kuruluştaki ya da sermaye artırımında tescil ile doğmaktadır. Başka bir deyişle, payın oluşumu ile birlikte pay defteri tutma yükümlülüğü de doğmaktadır⁶³⁷. TTK m. 553/1 uyarınca yönetim kurulu, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklarına karşı pay defterinin hiç veya gereği gibi tutulmaması sebebi ile sorumludur⁶³⁸.

Mülga 6762 sayılı kanunun 416/2 maddesi ile pay defterine kayıt hususu, devrin anonim şirkete karşı hüküm ifade etmesi açısından zorunlu hale getirilmiş olmasına karşın, 6102 sayılı TTK m. 490/2 hükmünde devrin, anonim şirkete karşı ileri sürülmesi için pay defterine kaydedilmesi gerekliliği kanun metninden çıkarılmıştır. Bununla birlikte, aynı anlamda olan TTK m. 499/4 hükmü halen muhafaza edilmektedir. Bu hükmeye göre, şirket ile olan ilişkilerde pay defterine kayıtlı olan kişi, pay sahibi olarak kabul edilecektir. Başka bir deyişle pay defterine kayıt, pay sahipliği için bir karine teşkil edecektir⁶³⁹.

Pay defterine pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri kaydedilir. Payları borsaya kote edilmiş şirketlerde payın mülkiyetinin devir ile kazanılacak olmasından dolayı, şirketin devri onaylamaması durumunda dahi pay defterine oy hakkından yoksun pay sahibi olarak kaydın yapılması gerekmektedir. Payları borsaya kote olmayan anonim

⁶³⁶ DAĞ, Üner, “Pay Defterinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtları”, İkt. Mal., C. 36, S.4, 1989, s. 152-157, s. 154; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1135; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2003. (PULAŞLI, Şirketler Hukuku), s. 727; NARBAY, s. 81-82; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 11-02, Tekinalp, kanunda öngörülenler dışında bir kaydın yapılamayacağını, kanunda öngörülenlerle bağlı olunması gerektiğini belirtmektedir.

⁶³⁷ DAĞ, s. 154; ERİŞ, s. 673-674; PULAŞLI, Şerh, s. 2016; NARBAY, s. 81-82, Narbay, kuruluştaki ve sermaye artırımında çıkarılan payların hepsinin hamiline yazılı olması durumunda şirketin pay defteri tutmak ile yükümlü olmadığını belirtmektedir.

⁶³⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1137; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 11-09.

⁶³⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1134; DOMANIÇ, s. 1302; ALTAY, s. 567; AYTAÇ, s. 93.

şirketlerde kanuni devirler ile ilgili olarak ise; hakkında bir karar verilmeyen pay sahiplerinin de aynı şekilde oy hakkına haiz olmayan pay sahibi olarak pay defterine kayıtlarının yapılması gerekmektedir⁶⁴⁰.

D. Kaydın Hukuki Niteliği

Pay defterine yapılacak kaydın açıklayıcı nitelikte mi yoksa kurucu nitelikte mi olduğu hususu doktrinde tartışılmıştır. Pay defterine yapılan kaydın açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul edersek, pay sahipliği sebebi ile elde edilen hakların mülkiyetin devri ile kazanıldığını, kurucu nitelikte olduğunun söylenmesi durumunda ise hakların pay defterine kayıt ile kazanıldığını kabul etmiş oluruz⁶⁴¹.

Doktrinde kaydın kurucu etkiye sahip olduğunu söyleyen yazarlar, TTK m. 499/4 ve m. 501/1 uyarınca pay defterine kaydın kurucu olması gerektiğini, nama yazılı payların kazanılması için devir hususunun pay defterine kaydedilmesinin gerekliliğini savunmaktadırlar⁶⁴².

Günümüzde hakim olan görüş, bizim de katıldığımız üzere, pay defterine yapılan kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu yönündedir. Bunun sonucunda, pay defterine yapılan kayıt, yalnızca pay sahipliği haklarını ispat etme, kullanma ve devrin şirkete karşı ileri sürülmesi hususlarında gereklidir. Pay defterine yapılan kaydın doğru olmadığı her zaman ileri sürülebilir⁶⁴³.

Nitekim Yargıtay bir kararında, pay defterine kaydın oy hakkı açısından ancak karine teşkil edeceğini, pay sahipliği sıfatının ispatı bakımından, yalnızca pay defterine dayanılması durumunda, pay defterinin bulunamaması ya da hatalı kayıt yapılması halinde ortakların haklarının zayi olacağını, bu sebeple pay defterindeki

⁶⁴⁰ AKIN, s. 195.

⁶⁴¹ SEVİ, s.265.

⁶⁴² AYTAÇ, s. 98.

⁶⁴³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1144; PULAŞLI, Şirketler, s. 727; NARBAY, s. 146; İMREGÜN, s. 280; ÇEVİK, s. 887; DOMANİÇ, s. 1320-1321; ERİŞ, s. 673-674; ARSLANLI, s. 183; ALTAY, s. 567; MOROĞLU, s. 47-49; ALTAŞ, s. 28; PULAŞLI, Bağlı, s. 41; DEMİRKAPI, s. 378-379; AKIN, s. 193.

kararın ancak açıklayıcı nitelikte olduğunu ve bunun da içtihatlar ve doktrinde benimsenmiş olduğunu belirtmiştir⁶⁴⁴.

Gerçekten de pay defterine yapılan kaydın mülkiyetin geçişi açısından bir etkisi yoktur. Yani başka bir deyişle, pay defterine kayıtlı olan kişi yalnızca söz konusu kayda dayanarak hak sahibi sayılmayacaktır. Yalnızca mülkiyete ilişkin bir karine oluşturmaktadır. Bununla birlikte pay defterine yapılan kaydın bir anlamı olmadığını söylemek de mümkün değildir. Nitekim, anonim şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanabilmesi için pay defterine kayıt hususu aranmakta, aynı zamanda şirket de pay sahipleri ile olan ilişkilerinde söz konusu pay defteri kayıtlarını esas almaktadır⁶⁴⁵.

E. Pay Defterine Kaydın Amacı

Kanunda pay defterinin tutulmasının amacı açıklanmamıştır. Bununla birlikte pay defterinin, pay sahiplerinin kimler olduğunu, intifa hakkı sahiplerinin kimler olduğunu, anonim şirkete üyelik haklarının kimler tarafından kullanılabileceğini, ödenmeyen sermaye koyma borcunu ya da paya ilişkin bir tali yükümlülük varsa bu yükümlülüklerin tüm pay sahiplerince ifa edilip edilmediğini ve paya ilişkin olarak üçüncü kişilere bilgi verme amaçlarını içerdiği söylenebilir⁶⁴⁶. Böylelikle pay defteri aslında anonim şirkette şeffaflığı sağlamaktadır.

⁶⁴⁴ Yar. 11 H.D. 08.10.1993 T., 1992/6626 E., 1993/6317 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:31.07.2021).

⁶⁴⁵ PULAŞLI, Şerh, s. 2026; TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 11-16.

⁶⁴⁶ DAĞ, s. 152-153; PULAŞLI, Şerh, s. 2021-2022; Aksi görüş, TEKİNALP, Bağlamın Esasları, N. 11-06, Tekinalp, pay defterinin borç ve yükümlülüklerin belirlenmesi bakımından hiçbir rolü olmadığını, çünkü pay defterine pay sahiplerinin sermaye taahhütlerinin yazılmayacağını, ikincil yükümlülüklerin de TTK m. 480 uyarınca pay senetleri ve ilmühaberlerin arkasına yazılacağını ancak bu hususun TTK m. 499'da yer almadığını belirtmektedir.

F. Pay Defterinin Şekli

1. Ticaret Kanunu Uyarınca

Ticaret Kanun’da pay defterinin şekline ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Ancak TTK m. 65 hükmü ile defterlerin nasıl tutulacağı düzenlenmiştir.

Buna göre; defterler Türkçe tutulacak ve kısaltma, harf, rakam veya sembol kullanılması durumunda kullanılan ifadelerin açıklamaları belirtilecektir. Defterlere yapılacak kayıtlar doğru ve eksiksiz olmalı ve düzenli olarak yapılmalıdır. Bir önceki kaydın değiştirilebilmesi için mutlaka önceki kaydın içeriği belirlenebilmelidir.

Bunun yanında, madde metni uyarınca defterler ve diğer kayıtlar, işlemleri belirleyen belgelerin dosyalanması ile ya da veri taşıyıcıları vasıtaları ile tutulabilir. Defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde bilgi ve belgelere saklanma süresi içinde ulaşılmasının ve okunmasının kolaylıkla sağlanması gerekmektedir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde de defter tutanlara ilişkin olarak belgelerin saklanması ile ilgili iki seçenek sunulduğu; bunlardan ilkinin fiziki saklama (dosyalama) olduğu, diğerinin ise veri taşıyıcıları olduğu ve bu terim ile mikro fişlerin, CD’lerin, elektronik ortamların kastedildiği belirtilmektedir⁶⁴⁷.

Yasa metninden de anlaşıldığı üzere, pay defterinin mutlaka ciltli bir defter olarak tutulmasının zorunlu olmadığı, bununla birlikte elektronik ortamda tutulmasının da mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Şirket, bu konuda bir özgürlüğe sahip olmakla birlikte, defter tutma yükümlülüğünü içeriği Kanun’da belirtildiği şekli ile yerine getirecektir⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ TTK m. 65/4 Gerekçe, “Son fıkra defter tutanlara, kayıtları, olguları ve işlemleri içeren ve aynı zamanda da kanıtlayan belgelerin saklanmasında ikili seçenek sunmaktadır. Birincisi fiziki dosyalama, ikincisi ise veri taşıyıcılarının kullanılmasıdır. “Veri taşıyıcıları” terimi, inter alia, mikrofişleri, CD’leri, magnetleri ve elektronik ortamı ifade eder. Hüküm teknik gelişmeleri dikkate almakta, elektronik ortam uygulamalarına olanak sağlamaktadır. Bu dördüncü fıkra, IFRS dikkate alınarak belirlenecek olan Türk standartları uygulamasıyla boyut kazanmaya müsaittir.”

⁶⁴⁸ PULAŞLI, Şerh, s. 2018.

2. Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca

SerPK sisteminde fiziki olarak tutulan pay senedi yerine, pay sahiplerinin haklarını içeren kayıtların Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulması esası benimsenmiştir. Nitekim, SerPK m. 13/1 uyarınca sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihraç edileceği belirtilmiştir. Aynı zamanda, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca kayden ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi bakımından MKK'ya yapılan bildirim esas alınacaktır⁶⁴⁹.

TTK m. 496 hükmü ile birlikte borsaya kote edilmiş nama edilmiş nama yazılı paylar ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu payların borsada satılmaları durumunda MKK, SerPK düzenlemeleri doğrultusunda payı devreden kişinin kimliğini ve satılan payların sayısını anonim şirkete bildirmek ya da şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlamak ile yükümlü tutulmuştur. Bu doğrultuda MKK'nın yapacağı bildirim sonucunda şirket, pay defterindeki nama yazılı paylara ilişkin olan kayıtları kendisi kontrol edebilecek ve gerektiğinde güncelleyecektir⁶⁵⁰.

Böyle bir durumda halka açık anonim şirketlerde pay defterinin tutulması gerekli midir sorusu gündeme gelebilir. Halka açık anonim şirketlerde şirket, pay devri ve intifa hakkı tesisi sonucundaki kayıt işlemlerinin dışında tutulmaktadır. Söz konusu kayıtlar, MKK nezdindeki kayıtlarda, yatırımcı hesaplarında tutulmaktadır. Bu sebeple de MKK nezdindeki kayıtlar, pay defterinde olması gereken bilgileri içermektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, payları borsaya kote edilmiş şirketlerde pay sahipliğine ve intifa hakkı sahipliğine ilişkin tüm bilgiler MKK sisteminde kayden bulunmakta ve izlenmekte olması sebebiyle ayrıca pay defterine ihtiyaç kalmamakta MKK'da tutulan kayıtlar pay defteri yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Böylelikle pay defterinin ayrıca tutulmasına ihtiyaç kalmamaktadır⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1328-1330; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 228-229.

⁶⁵⁰ SEVİ, s. 262; ÜNAL, Kaydileştirme, s. 240-241, Detaylı bilgi için bkz, s. 29-37.

⁶⁵¹ YANLI/OKUTAN NİLSON, s. 1337.

IV. ANONİM ŞİRKET TARAFINDAN PAY DEFTERİNE YAPILACAK KAYDIN İNCELENMESİ VE KAYITTAN KAÇINILMASININ SONUÇLARI

A. Pay Defterine Yapılacak Bildirimin İncelenmesi

TTK m. 499 uyarınca devir işleminin anonim şirkete bildirilmesinin ardından yönetim kurulu, payı devralanı pay defterine kaydedip kaydetmeyeceği hususunda karar verir.

Payı devralan kişi, şirket tarafından pay sahipliğinin tanınması ve pay defterine kaydedilmesi için bir irade beyanında bulunmalı ve şirkete başvuru yapmalıdır. Bu başvurunun nasıl yapılacağına ilişkin olarak bir şekil şartı öngörülmemiş olsa da yazılı yapılması ispat hukuku bakımından daha sağlıklı olacaktır⁶⁵².

Yönetim kurulu tarafından öncelikle, TTK m. 499/2 uyarınca devrin şekil şartlarına uygun olup olmadığı incelenir. Anonim şirketin kendisine bildirilen bildirimi incelemesi hem bir yükümlülük hem de bir haktır⁶⁵³. Yönetim kurulu, devrin şeklen düzgün yapıp yapılmadığını, bununla birlikte devrin, ciro veya alacağın temliki ve zilyetliğin havalesi yolu ile yapıp yapılmadığını inceler. Bu incelemeyi yapmadan, hatalı olarak pay defterine kayıt yapan yönetim kurulunun, doğan zararlardan müteselsilen sorumluluğu doğacaktır⁶⁵⁴.

TTK m. 686'da belirtilen esaslar doğrultusunda, YK pay senedi üzerinde yer alan ciro silsilesini şekli olarak inceleyecektir⁶⁵⁵. Senedi devralan kişinin, senet metnine göre şeklen meşru hamil olduğunun anlaşılması halinde şirket, pay defterine kayıt yapar⁶⁵⁶.

Bunun dışında YK, esas sözleşmede yazılı olan ve nama yazılı payların devrini sınırlayan bir bağlam hükmü olup olmadığını ve aynı zamanda söz konusu senetlerin

⁶⁵² AKIN, s. 182.

⁶⁵³ NARBAY, s. 253.

⁶⁵⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1141; NARBAY, s. 254-255; AKIN, s. 186.

⁶⁵⁵ NARBAY, s. 102-105.

⁶⁵⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1141-1142; PULAŞLI, Şirketler, s. 728.

karşılıklarının tamamen ödenip ödenmediğini araştırır. Şirket, esas sözleşmede bağlam hükümleri olması durumunda senedi devralan kişiyi pay defterine kaydetmekten kaçınır⁶⁵⁷.

TTK m. 499/2 uyarınca usulüne uygun olarak yapılan pay devrinin, ortaklığa karşı ispat edilmesi gereklidir. Aksi halde payı devralan kişi, pay defterine yazılamaz. Kuruluşta ve sermaye artırımında tescil ile oluşan payların sahipleri bir başvuru yapmadan şirketin pay defterine kaydedilmelerine rağmen; diğer hallerde şirkete devrin yapıldığının bildirilmesi gerekmektedir. Burada, doktrinde bildirimin kim tarafından yapılması gerektiği hususunda farklı görüşler olmasına rağmen bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre bildirim, payı devralan kişi yapabileceği gibi payı devreden kişi de yapabilecektir⁶⁵⁸.

Şirketin payı devralan kişinin pay sahipliği sıfatını reddetmesi durumunda, onay için şirkete başvuran kişiye redde ilişkin gerekçesini de bildirmesi gerekmektedir. Bunun sebebi, hem şeffaflığın sağlanması hem de hukuk yoluna başvuracak olan kişinin ret sebebini düzgün bir şekilde ortaya koyabilmesinin sağlanmasıdır⁶⁵⁹.

B. Ret Durumunda Başvurulacak Hukuk Yolları

Anonim şirketin, kayıt talebini geçerli ve haklı bir gerekçesi olmadan reddetmesi durumunda, payı devreden ve devralanın şirkete karşı dava açma hakları vardır⁶⁶⁰. Dava, şirkete karşı, şirket merkezinin bulunduğu yerde açılır⁶⁶¹. Bu dava bir tespit davası hükmünde olmayıp bir eda davasıdır. Verilecek olan mahkeme kararı YK kararı yerine geçecektir⁶⁶².

⁶⁵⁷ ALTAY, s. 567.

⁶⁵⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1139; NARBAY, s. 242 vd.; DOMANİÇ, s. 1318; AYTAÇ, s. 98; PULAŞLI, Şerh, s.2023; AKIN, s. 183.

⁶⁵⁹ AKIN, s. 189.

⁶⁶⁰ PULAŞLI, Şirketler, s. 732.

⁶⁶¹ NARBAY, s. 329; ERİŞ s. 674; PULAŞLI, Şerh, s. 2026.

⁶⁶² Yar. 11 HD. 26.11.1985 T. 1985/5289 E., 1985/6428 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarih 21.01.2021)

Bunun yanında yapılan kayıt, Kanun’a veya esas sözleşmeye uymuyorsa, örneğin düzgün bir ciro silsilesi olmadan devir yapılmışsa ya da esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerine aykırı olarak bir devir yapıldıysa, kaydın terkinin davası açılması mümkündür. Bu dava da anonim şirket merkezinin bulunduğu yerde açılır⁶⁶³. Bu davalar genellikle eda davası hükmündedir⁶⁶⁴. Çok nadir olarak söz konusu davalarda tespit davası özellikleri görülebilir. Buna örnek olarak payın mülkiyetinin üçüncü kişiye geçmesine rağmen pay defterine kayıt yapılmaması hali verilebilir. Özellikle esas sözleşmede nama yazılı pay senedinin mülkiyetinin temlik yolu ile yapılacağına öngörüldüğü durumlarda bu örnek söz konusu olabilir. Temlikname olmasına rağmen temlik eden kişi senedin intikal ettiğini inkâr etmektedir. Bu durumda açılacak dava bir tespit davası hükmünde olacaktır⁶⁶⁵.

Mahkemenin vereceği karar, hem payları borsada işlem gören şirketlerde hem de payları borsada işlem görmeyen şirketlerde ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurur⁶⁶⁶.

C. Pay Defterindeki Kaydın Silinmesi (TTK m. 500)

Eski kanundan farklı olarak TTK m. 500 hükmü uyarınca, pay defterine yapılan kayıt, payları iktisap eden kişinin yanlış beyanı sonucu yapılmışsa, şirket, ilgililerin görüşlerini alarak pay defterindeki kaydı silebilir. Başka bir deyişle payı devralan kişi payı kendi adına veya hesabına devralmamışsa ya da bulunduğu beyanlar gerçek değilse, bu durumda şirket TTK m. 500 uyarınca pay defterindeki kaydı silebilir⁶⁶⁷. Madde metninde ifade edilen “...yapılan kaydı...silebilir” ifadesinden şirketin bu konuda bir takdir hakkı olduğu anlamı çıkmaktadır. Yani bir başka deyişle şirket, irade sakatlanmasını öğrenmesi durumunda kaydı silme hakkına haiz olmakla birlikte mecbur değildir⁶⁶⁸.

⁶⁶³ Yar. 11. HD 29.03.1994 T. 3325 E. 2423 K. (ERİŞ, s. 676).

⁶⁶⁴ NARBAY, s. 329.

⁶⁶⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), s. II, N. 1144c.

⁶⁶⁶ AKIN, s. 191.

⁶⁶⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), s. II, s.N. 1144e; PULAŞLI, Şerh, s. 2027.

⁶⁶⁸ Aksi görüş; AKIN, s. 205, Yazar, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçmamasını ve basiretli hareket ederek terkinin gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, pay defterine yapılan kaydın, payı devralanın yanlış beyanı sonucunda yapılmış olması gerekmektedir. Aslında bu hükmün, borçlar kanunundaki irade sakatlığının şirketler hukukundaki görünümü olduğu söylenebilir⁶⁶⁹.

Borsaya kote edilen bağlı nama yazılı paylar ile ilgili olarak, pay defterine yapılan kaydın silinmesi TTK m. 497/2 hükmü uyarınca payı devir alan kişi açısından oy hakkından yoksun olmasına sebebiyet verir. İşlem güvenliği bakımından bu kişilerin oyları ile alınan ve üçüncü kişileri ilgilendiren kararlar geçerliliğini koruyacaktır⁶⁷⁰. Borsaya kote edilmeyen bağlı nama yazılı paylar ile ilgili ise TTK m. 494/1 uyarınca pay defterinden kaydın silinmesi sonucunda, payı devralan kişi, payın mülkiyetini ve kendisine verdiği haklarını kaybedecek, önceki pay sahibi ise bu hakları geri kazanacaktır⁶⁷¹.

TTK m. 500 hükmü uyarınca şirket, pay defterindeki kaydı silmeden önce ilgililerin görüşlerini almak ve derhal kaydın silinmesine dair yazılı bilgi vermekle yükümlüdür. Böylelikle kaydı silinecek olan pay sahibi kendisini savunabilecek ve ayrıca kaydın silinmesinin ardından kanun yoluna başvurma imkanına sahip olacaktır. Burada ilgiler olarak kastedilen kişiler, payını devreden, devralan, inançlı temlik tarafları, intifa hakkı sözleşmesi tarafları ve belgeleri hazırlayıp imzalayan kişilerdir⁶⁷².

Kanunda kaydın silinmesinin ne kadar sürede mümkün olabileceğine dair bir açıklık mevcut değildir. Ancak; irade fesadı hallerinde mevcut olan, öğrenmeden itibaren işletilen bir yıllık hak düşürücü süre bu halde de kullanılabilir⁶⁷³

⁶⁶⁹ AKIN, s. 204.

⁶⁷⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), II, N. 1144g.

⁶⁷¹ PULAŞLI, Şerh, s. 2028-2029.

⁶⁷² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), N. 1144 f; PULAŞLI, Şerh, s. 2028.

⁶⁷³ AKIN, s. 205; Aksi görüş, TEKİNALP, Bağlamın Esasları, s. 103, p. 11-36, Yazar, iradeyi bozan hallerde (yanılma, korkutma, aldatma) YK'nın kaydı silebileceği görüşüne katılmamaktadır. Bu hallerde bir mahkeme kararı gerektiğini, YK'nın irade bozukluğu durumunda TTK m. 500'e dayanmasının bu maddenin kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceğini savunmakla birlikte; bir yıllık süre içinde bu hakkın kullanılması gerektiği görüşüne de karşı çıkmaktadır.

SONUÇ

Bağlam kurumu, pay sahibinin şirketten çıkışını güçleştiren ve anonim şirkete şahıs şirketi özelliği katan tek kurumdur. Nitekim bağlı nama yazılı payların oluşturulması ile birlikte şirket, pay sahiplerinin kimlerden oluşabileceğini belirleyebilir. Bu durum ise bir sermaye şirketi olan anonim şirketin özelliğinden çok şahıs şirketlerine özgü bir durumdur.

6762 sayılı eTTK'da şirketin, esas sözleşmeye sebep göstermeden pay devrini reddedebilme hakkı yazılabilmekteydi. 6102 sayılı kanunda ise sebep gösterilmeden pay devrine ilişkin onayın verilmemesi kurumu terk edilmiştir. 6102 kanun ile getirilen bağlam düzenlemeleri, eski kanuna nazaran yerindedir. Bağlam hükümlerinin, anonim şirket pay sahiplerinin şirketten çıkmalarını fiilen önleyecek şekilde düzenlenmesi anonim şirketin özellikleri ile bağdaşmamaktadır. Özellikle sınırlandırmanın sınırının iyi çizilememesi, Anayasa m. 13'te belirtilen temel hak hürriyetlerin özlerine dokunulmaması yasağına aykırılık teşkil edecektir.

Bağlam hükümlerinin amaçlarına baktığımızda; bazı anonim şirketlerde şirket yapısı muhafaza edilerek istenmeyen kişilerin şirkete pay sahibi olarak girmesi engellenmek istenebilir. Bu duruma özellikle kişisel nitelikli şirketlerde ve aile tipi anonim şirketlerde rastlanır. Bununla birlikte şirketin yabancılaşmasının önüne geçilmesi, ekonomik gücü olmayan ortakların şirkete alınmak istenmemesi de bağlamın amaçları arasında sayılabilir.

Payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından, TTK m. 493/1 uyarınca şirket, esas sözleşmede önemli sebeplerin gösterilmiş olması koşulu ile bağlı nama yazılı payların devrine onay vermeyebilir. Önemli sebeplerin kanunda açık ve somut olarak gösterilmesi, kötü niyetli uygulamaların önüne geçmek ve pay devrinin sınırlandırılması bakımından keyfî uygulamaları engellemek istenmesi amacına hizmet eder. TTK m. 493'te şirketin esas sözleşmedeki bir önemli sebebe dayanarak pay devrine onay vermekten kaçınabileceği belirtilmiş; hemen sonrasında ise pay sahiplerinin bileşimi ekseninde esas sözleşme hükümlerinin, şirketin işletme konusu ve işletmenin ekonomik bağımsızlığı bakımından devre onayın reddini gerektiriyorsa

önemli sebep sayılacağı ifade edilmiştir. Bunun anlamı, şirketin her önemli sebebi esas sözleşmesine yazamayacağıdır. Her ne kadar kanunda hangi sebeplerin önemli sebep olacağı tek tek belirtilmese de, ancak ve ancak madde metninde belirtilen sınır dahilinde esas sözleşmeye önemli sebep yazılabilecektir. Buna göre; pay sahiplerinin bileşimi tek başına önemli sebep olarak kabul edilmemiş bunun yanında şirketin ekonomik bağımsızlığı ve işletme konusu bakımından devrin reddi hususunda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bazı durumlarda pay sahipleri Kanun’da belirtilen kriterlere uygun bir ret nedeni bulmakta güçlük çekebilirler. Böyle bir durum anonim şirket yapısına uygun olmayan kişilerin şirkete dahil olmasına sebebiyet verebilir. Kanun koyucu, önceden belirlenemeyen veya öngörülemeyen tehlikelere karşı şirketi savunmasız bırakmak istememiş ve şirkete bir tür sebep göstermeden devre onay isteminden kaçınma imkanı getirmiştir. Şirket, payı devreden kişiye başvurma anındaki gerçek değeri ile payları kendi adına ya da bir başka pay sahibi yahut üçüncü bir kişi hesabına almayı önerebilir.

Doktrinde tartışmalı olan konulardan biri kaçış klotunun niteliğidir. Nitekim kaçış klotunun bir “alım hakkı” niteliğinde olduğu kabul edildiğinde pay sahibinin şirket tarafından yapılan teklifi reddetme hakkı olmadığı sonucuna varılacaktır. Anonim şirketin kaçış klotundan yararlanabilmesi için, pay sahibinin, üçüncü kişi ile en azından bir borçlandırıcı işlem yapmak suretiyle payı satma iradesi göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu hak, alım hakkı olarak değerlendirilemeyecektir. Kaçış klotunun kullanılması bir ön alım hakkı olarak da kabul edilemez. Çünkü ön alım hakkında, bu hakkı kullanan pay sahibi bakımından hisseyi satın alma hakkı ve diğer pay sahibi bakımından ise hisseyi satma borcu doğmuş olmaktadır. Ancak kaçış klotunda böyle bir durum söz konusu değildir. Payı edinecek olan üçüncü kişinin alımına engel olmakla birlikte pay sahibi payını satma borcu altına girmemektedir. Şirketin kaçış klotunu kullanması ile birlikte pay devir sözleşmesinin kurulabilmesi için pay sahibinin bu teklifi kabul etmesi gerekmektedir. Bu nedenle şirket tarafından yapılan alım teklifi bir öneri niteliğindedir.

Bağlı nama yazılı payın kanuni devir hallerinde ise şirketin payı edinen kişiye karşı önemli sebep ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda şirketin yalnızca payı edinen kişiye karşı alım önerisinde bulunması imkânı getirilmiştir. Tezimizde ele alınan diğer bir konu ise TTK m. 493/4 hükmüdür. Bu hüküm uyarınca şirket tarafından yapılan teklif sonucunda mirasçıların edindiği payları şirkete devretmek istememesi durumunda şirketin öneriyi yapmasının ardından payların mülkiyetinin şirket tarafından kazanılıp kazanılmadığı, müktesibin payı devretme zorunluluğu bulunup bulunmadığıdır. Kanuni kazanım hallerinde payı iktisap eden kişinin, şirket tarafından yapılacak olan satın alma önerisini reddetme hakkı olduğunun kabulü gerekir. Nitekim bu husus 493/6 hükmünden de anlaşılmaktadır. Buna göre payı devralan gerçek değeri öğrenmesinden itibaren bir ay içerisinde öneriyi reddetme hakkına sahiptir. Bu durumda payı edinen kişinin pay defterine nasıl kaydedileceği sorunu gündeme gelebilir. Payı edinen kişi pay defterine “oydan yoksun pay sahibi” olarak kaydedilebilir. Her ne kadar borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda oydan yoksun pay sahibi sıfatı kanunda öngörülmemiş olsa da borsaya kote olan şirketler için öngörülen 497/3 hükmü kıyasen uygulanmalıdır.

Şirket payları kendi hesabına satın alabileceği gibi başka bir pay sahibi ya da üçüncü bir kişi hesabına da alabilir. Şirketin paylarını kendi hesabına satın alması durumunda TTK m. 379’da yer alan şartlar ile bağlı olup olmayacağı tartışılmıştır. Kanaatimizce; şirketin, devre onay vermeyerek payları kendi adına satın alması durumunda TTK m. 379 vd. hükümleri göz önüne alınmalıdır. 379. maddede öngörülen bu şartlar, şirket sermayesinin korunması ve sermayenin iadesinin engellenmesi maksadıyla getirilmiştir. Bununla birlikte, yüzde onluk sınırlamanın burada uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, kanaatimce 379/3 maddenin dikkate alınması ve uygulanması gerekmekte, şirketin net aktifine ilişkin olarak öngörülen şart dikkate alınarak pay edimi gerçekleştirilmelidir. Nitekim bu şart alacakların korunması ve sermayenin iadesinin önüne geçilmesi maksadı ile getirilmiştir. Aksi halde TTK m. 379/3 hükmünün uygulanmayacağını söylemek, hem sermayenin iadesi anlamına gelebileceği gibi hem de sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

TTK m. 493/5 hükmünde payın gerçek değerinin belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. O halde taraflar şirket değeri üzerinde anlaşamazlar ve değerin tespiti noktasında şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesine giderlerse, karar tarihine en yakın olan bedel alınacaktır. 493/1’de belirtilen “başvurma anındaki gerçek değerin” esas alınacağı ancak, mahkeme yoluna gidilmesi halinde “karar tarihine en yakın” tarihteki bedelin esas alınacağı anlaşılmaktadır. Bu iki ayrım, kanun maddesinde bir ikileme yol açmaktadır. Bizce, kanunda yaratılmış olan bu karışıklığın düzeltilmesi gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olan “şirkete başvuru tarihindeki” gerçek değerin esas alınması hükmünün, mahkeme tarafından bedel tespiti yapılması halinde “karar tarihindeki” gerçek değerin esas alınması şeklinde uygulanması, pay sahibi açısından çeşitli menfaat ihlallerine zemin hazırlayabilecek, pay sahibinin gerçek değere ulaşmasının önünde engel oluşturabilecektir. Şirketin, gerçek bedeli az göstermek adına yapabileceği manipülatif eylemler bir tarafa bırakılsa dahi, Türk yargı sistemindeki yavaşlık göz önüne alındığında en basit bir tespitin bile çok uzun sürebileceği ve bu süre içerisinde şirketin zarar etmesi ve dolayısı ile payın gerçek değerinin azalması ihtimali gündeme gelebilir. Payın gerçek değerinin tespit edilmesi bakımından şirkete onay için başvuru tarihinin esas alınması pay sahibinin haklarının korunması bakımından en isabetli yol olacaktır. Bununla birlikte, şirket tarafından bu onaya ret kararı verilmesi durumunda da ödenecek olan bedelin teminat altına alınması gerekmekte; böylelikle, şirketin mahkeme süreci sonunda bu bedeli ödeyemeyecek duruma gelmesi sakıncasından pay sahibinin korunması amaçlanmalıdır.

Borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı paylar ile ilgili olarak TTK m. 494/1 uyarınca; hukuki işlem doğrultusunda yapılan devirlerde şirket tarafından devre onay verilmediği sürece payların mülkiyeti ve aynı zamanda paya bağlı haklar payı devredende kalacaktır. Buna göre 6102 sayılı TTK’da birlik teorisi kabul edilmiştir. Yani ne paysahipliği hakları paydan ayrılabilir ne de malvarlığı ve üyelik hakları bölünebilir. Bununla birlikte TTK m. 494/2’de öngörülen kanuni kazanım halleri ayrıca incelenmelidir. Madde hükmü uyarınca payların kanuni iktisap halleri edinilmeleri halinde mülkiyet ve malvarlığı hakları derhal; bununla birlikte genel kurula katılma hakları ve oy hakkı ise şirket onayı ile geçecektir. Kanun lafzından,

kanuni devir sonrasında birtakım hakların geişı için şirketin onayına ihtiyaç olduğu anlamı çıkmaktadır. Bu da aslında yeni kanun ile terkedilen bölünme teorisinin bu madde ile tekrar uygulandığı anlamına gelecektir ki, bu da birlik sistemini kabul eden yeni kanunun anlayışı ile örtüşmemektedir. Kanaatimizce, her ne kadar kanunun lafzından ilk bakışta yeni kanun ile terkedilen bölünme teorisinin kabul edildiği sonucu çıksa da bu bakış açısı kanunun sistematığı ile ve hukuk mantığı ile uyuşmamaktadır. Bu sebeple kanuni iktisap ile tüm hakların geçtiği ancak bazı hakların kullanılmasının şirketin onayına bağlı olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Borsaya kote nama yazılı paylar ile ilgili olarak TTK m. 495/1, bir iktisap üst sınırı öngörölebileceğini ve bu üst sınırın aşılması halinde şirketin onaydan kaçınabileceği hükmünü öngörürken SerPK m. 137/3, borsada gerçekleştirilmiş işlemler sonucunda pay satın alınması halinde bu payların pay defterine kayıttan imtina edilemeyeceği hükmünü içermektedir. Halka açık şirketlerin borsada işlem görmeyen payları için ise TTK m. 493 ve TTK m.494 hükümleri uygulanacaktır. SerPK m. 137/3 hükmü, borsaya kote edilmiş bir nama yazılı payın edinilmesinde paylar üzerinde devir kısıtlaması olanaklarının kaldırılmasını amaçlamaktadır ve dolayısıyla TTK m. 495 hükmünün uygulama alanı ortadan kalkmış olmaktadır.

Doktrinde savunulan SerPK m. 137 hükmünün yalnızca borsada gerçekleşen işlemlere uygulanacağı, dolayısıyla borsa dışı iktisaba uygulanmayacağını, bunun sonucu olarak da TTK m. 495 vd. pay devir sınırlandırmalarının borsa dışı iktisaplara uygulanabileceğini görüşüne katılmamaktayız. İlk bakışta kanun maddesinin lafzından SerPK m. 137 hükmünün yalnızca borsada gerçekleşen işlemlere uygulanacağı borsa dışı iktisaplara uygulanmayacağı anlamı çıksa da ne yazık ki bu durum madde metninin anlaşılması güç bir şekilde kaleme alınmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, SerPK m. 137/3 hükmü ile benzer olan, Kotasyon Yönergesinde bulunan kotasyon şartlarından biri de esas sözleşmede payın devrini kısıtlayan bir bağlam hükmüne yer verilmemesidir. (Kotasyon Yönergesi m. 8/1-; m. 10/2-b, m. 13/1-c) Kotasyon Yönergesinde öngörölen kotasyon şartlarında, payların borsa içinde ya da borsa dışında devirlerine yönelik bir ayırım öngörölmemiş olması sebebi ile SerPK m. 137/3 hükmünün yalnız borsa içi devirlerde uygulama alanı bulabileceği, borsa dışı devirleri kapsamayacağı görüşüne katılmak mümkün

değildir. Çünkü, borsaya kote edilen bir hissenin borsa dışından iktisabı için de borsaya kote olma şartı gerekmektedir. Her ne kadar söz konusu maddenin yanlış kaleme alındığını, TTK hükmünün uygulanmasını imkânsız hale getirdiğini ve mutlaka yapılacak bir değişiklik ile madde metninden çıkarılması gerektiğini savunsak da, borsaya kote nama yazılı paylarda bağlam hükümlerini engellemek isteyen SerPK ve diğer alt düzenleyici işlemlerin, borsa dışı iktisaplarda bir devir sınırlamasına cevaz vereceği görüşüne katılmak mümkün değildir.

Borsaya kote nama yazılı paylarda hakların geçişine ilişkin olarak, iktisap ile tüm hakların geçeceği ancak mali hakların kullanılmasının derhal, oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar ve genel kurula katılma hakkının kullanılmasının şirketin onayına bağlı olduğu söylenebilir. Kanuni iktisap hallerinde ise şirket, payı iktisap edenin pay sahipliğini reddedemeyecektir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, 2022.

AKDENİZ, Murat, “*Anonim Ortaklıkta Payın Sözleşmeye Dayanılarak Devri*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995.

AKIN, Murat Yusuf, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul, 2014.

AKIN, Murat Yusuf, “*Bağlı Nama Yazılı Payların Miras Yolu İle İntikalinde 3 Mahkeme Ara Kararı Hakkında Düşünceler*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:203, s. 1063-1081. (Düşünceler)

ALTAY, Sıtkı Anlam, “*Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri*”, İstanbul, 2009, s. 483-494.

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1970.

ARAR, Kemal, Kara Ticaret Hukuku, Ankara, 1942.

ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C-1, İstanbul, 1960.

ARSLANLI, “Halil, *Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği*”, İÜHFM, C:23 S:3-4, 1958, s. 248-290. (Pay)

ARSLANLI, Halil/DOMANIÇ, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, İstanbul, 1989.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2011.

AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR/ Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, 2020.

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

ATA, Özlem, “*Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, 2019, s. 1-29.

ATAKAN, Murat C., “*Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları*”, İnÜFD, C: 12 S:1, 2021, s. 363-379.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2021. (Ortaklıklar Hukuku)

BAHTİYAR, Mehmet, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, İstanbul, 2019. (Sermaye Piyasası)

BAHTİYAR, “*Mehmet, Anonim Şirket Paylarının Miras Yolu İle Geçişine İlişkin Bazı Sorunlar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları, İstanbul, 2021, s. 79-102. (Anma Toplantıları)

BAYTEMUR, Deniz, “*7262 Sayılı Kanunla Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yapılan Değişiklikler*”, Terazi Hukuk Dergisi, C:16, S: 176, 2021, s. 711-720.

BİRKAŞ, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikatı, İstanbul, 1966.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 7. Baskı, 2020.

BİLGİNOĞLU, Nurettin Emre, “*Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri*”, Terazi Hukuk Dergisi, C:12, S:132, 2017, s. 62-69.

BOĞA, Serap, Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri, İstanbul, 2010.

BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 11. Baskı, 2020, Ankara.

BOZKURT, Tamer, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), İstanbul, 2016. (Bağlam).

BOZGEYİK, Hayri, “*Bağlı Nama Yazılı Payların Miras Yoluyla İntikalinde Satın Alma Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 25, S: 2, 2009, s. 211-226.

CANKAT, Rıfat, “*Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Kanuni İktisabına İlişkin Yapılan Tartışmalar*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 1, 2016, s. 179-198.

CENKÇİ, Esra, “*Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Devrinde Kaçış Krozuna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C:79, S:2, 2021, s. 379-408.

COŞAR, Ayşe, “*Anonim Şirketin “Kaçış Krozunu” Vasıtasıyla Kendi Paylarını İktisap Ederken TTK m. 379’daki Yüzde Onluk Sınır ile Bağlı Olup Olmadığı Sorunu*”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 164, 2020, s. 720-731.

CİNGÖZ, Ahmet, “*İndirgenmiş Nakit Akımları Yöntemine Göre Firma Değerleme ve Enerji Sektöründe Bir Uygulama*,” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı İşletme Bilim Dalı Doktora Tezi,” Konya, 2014.

ÇALIK, Zeynep, Anonim Şirketlerin, TTK m. 493 Uyarınca Satın Alma Hakkı (Kaçış Krozunu), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.

ÇEVİK, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 3. Baskı, Ankara, 1988.

ÇİFTÇİ, Tuğba, “*Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetlerinin Hukukî Niteliği ve Devir Yolları Üzerine Düşünceler*”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 14, 2019, s. 531-550.

DAĞ, Üner, “*Pay Defterinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtları*”, İkt. Mal., C. 36, S.4, 1989, s. 152-157.

DEMİRKAPI, Ertan, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir, 2008.

DEYNEKLİ, Hande Gizem, Anonim Ortaklıklarda Pay Devrine İlişkin Kanuni Sınırlandırmalar, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. Hanife, “*Anonim Şirket Hisse Devrini Belirli Bir Oranla Sınırlandıran Bağlam Hükümlerinin Banka ve Sigorta Şirketleri Bakımından İncelenmesi*”, Fasikül Hukuk Dergisi, C: 12, S: 131, 2020, s. 6-25.

DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988.

ERCÜMENT, Erdem, “*Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK'nın Çözümleri*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2012, s. 97-131.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2021.

ERİŞ, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.

ERTUĞRUL, Murat, Değer-Fiyat Ayrımı ve İşletme Değeri: Kuramsal Bir Bakış, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İİBF Dergisi, 2018, s. 143-154.

HIZIR, Serdar / BOZKURT, Tamer, “*Halka Açık Ortaklık Statüsünün Pay Sahibi Sayısına Bağlı Olarak Kazanılmasına Bağlam Yoluyla Engel Olunabilir mi?*” Prof. Dr. Nami Çağan’ının Anısına Armağan, Ankara, 2020, s. 927-941.

İNCESU, Elif Bilge, Anonim Şirketlerde Payın Devri ve Bağlam, İstanbul Barosu Dergisi, C:93, S:6, 2019, s. 124-138.

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 3. Baskı, İstanbul, 1974.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2021.

KARACAN, Ali İhsan / ERİŞİR KARACAN, Esra, Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, 2021.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku III Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 4. Baskı, Ankara, 1970.

KARAYALÇIN, Yaşar, “*İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 17, S: 1,1993, s. 5-48. (İsviçre BK)

KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler “Hukuki Mütalaalar”, Ankara 1975. (Meseleler ve Görüşler)

KARAHAN, Sami, “*Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kazanılması*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, S.2, 2001, s. 27-61.

KARAKOCA, Ayhan, Farklı Değerleme Yöntemleri ile Firma Değerlemesi ve İMKB Otomotiv Sektöründe Bir Uygulama, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı Finans Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

KARASU, Rauf, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12 S:1-2, 2008, s. 127-147.

KARSLI, Muharrem, Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, İstanbul, 2004.

KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 1994.

KENDİGELEN, Abuzer, “*Anonim Şirketlerde Çıplak Payların Haczi*”, İÜHFİM, C:62 S 1-2 2014, s. 381- 402. (Çıplak Pay)

KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul, 2012. (Değişiklik)

KENDİGELEN, Abuzer / KIRCA, İsmail, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Eşya Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2021. (Eşya)

KIZILYEL, Güventürk Sermaye Piyasasında Anonim Ortaklıkların Pay Devrinin Sınırlandırılması, İstanbul, 2018.

MANAVGAT, Çağlar, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara, 1991.

MANAVGAT, Çağlar, “*Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne göre Kaydi Sistemin Esasları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:50 S:2, s. 159-191. (SPK 10/A)

MOROĞLU, Erdoğan. “*Nama Yazılı Pay Senetlerinin Borsada İşlem Görmesi ve Yargıtay Kararları.*” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1996, s. 39-40.

MOROĞLU, Erdoğan, “*Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları*” Makaleler, İstanbul, 2010, s. 255-284. (Makaleler)

MEMİŞ, Tekin/ TURAN, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, 2020.

NARBAY, Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara, 2003.

NARBAY, Şafak, “*6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Ve Pay Senetlerinin Devri, EÜHFD Hukuk Fakültesi Dergisi*”, C:16, S:3-4, 2012, s. 397-406. (Pay)

OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021.

OKAN, Neval, “*Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Yeter Sayıları*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, s. 19-43.

ONSUN, K. Şükrü, Ticaret Şirketleri, Ankara, 1949.

Öz, M. Turgut. “*Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri.*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 52, S:1, 1987, s. 345-386.

ÖZDEN, Ece. “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Şirketler Topluluğunda Bağlı Şirket Alacaklılarının Dava Haklarının Değerlendirilmesi.*” Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, 2020, s. 590-593.

ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 25. Baskı, Ankara, 2021.

PEKDİNÇER, TAMER, “*TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi*,” Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk- Alman Uluslararası Sempozyumu (26-26 Haziran 2010), İstanbul, 2011.

POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 24. Baskı, İstanbul, 2021.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6.Baskı, Ankara,2020. (Genel Esaslar)

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara, 2018. (Şerh)

PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 5. Baskı, Ankara, 2017. (Kıymetli Evrak)

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

PULAŞLI, Hasan. “*Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondugu Haller*.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:33 S:3, 2017, s. 15-38. (Oy Hakkı)

SAYIN, Hediye, “*Halka Açık Anonim Şirket Kavramı ve Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kazanılması*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 8, S.109-110, 2013, s. 89-116.

SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 4. Baskı, 2018, İstanbul.

SEMERÇİ VURALOĞLU, Tuğba, Sermaye Piyasası Kanunu’na göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı, İstanbul, 2008.

SEZER, Ahmet, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Nama Yazılı Senetler*”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 3, S: 19, 2008, s. 35-46.

SCHUCANY, Emil (Çeviren Turgut Akıntürk), E. S. A., “*Temlikli Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 1, S: 3, 1962, s. 347-360.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 9. Baskı Ankara, 2021.

SÜLEYMANLI, Server, “*Anonim Ortaklıklar Hukukunda Bağlamın Neden Olduğu Sorunlara Çözüm Önerileri*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:2, 2008, s. 241-263.

ŞENYÖZ, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa, 2013.

TAŞDELEN, Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul, 2005.

TEKİN, İsa, “*Limited Şirketten Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasında Ayrılma Akçesinin Gerçek Değerinin Tespiti, Öneriler ve Bir Uygulama,*” Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Muhasebe Finansman Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2019.

TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, II, İstanbul, 2019.

TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, Sermaye Piyasası Hukukunun Temel İlkeleri ve Gerekçeli Sermaye Piyasası Kanunu, İstanbul, 2018. (Sermaye Piyasası)

TEKİNALP, Ünal, “*Evraksız Kıymetli Evrak veya Kıymet Haklarına Doğru*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIV, S:3, s 1-16, 1988. (Evraksız Kıymetli Evrak)

TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, İstanbul, 2012. (Bağlamın Esasları)

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2020. (Sermaye Ortaklıkları)

TEOMAN, Ömer, Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üzerine Düşünceler, Tüm Makalelerim (1971-2001) Cilt I-II, İstanbul, 2012, s. 46-59.

TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, 1983. (Oy Hakkı)

TEOMAN, Ömer, Sermaye Piyasasının Bir Aracı Olarak Katılma İntifa Senetleri, Tüm Makalelerim (1971-2001) Cilt I-II, İstanbul 2012, s. 575-588. (Katılma İntifa Senetleri)

TURANBOY, Asuman, “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi,” AÜHFD, C:48, S.1, 1999, s.39-55. (Kaydi Değer)

TURANBOY, “Asuman, Kağıtsız (Varakasız) Kıymetli Evrak, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu”, Ankara, 1998, s. 241-260. (Sempozyum)

TÜRKOĞLU UTKU, Ferah, “Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylarda Anonim Şirketin Kaçış Klozu Kullanarak Pay Devri Onayı Talebini Reddetmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C: 14, S: 160, 2016, s. 1932-1969.

TOPAL, Önder, “Senede Bağlanmamış Anonim Şirket Payının Haczi”, AÜHFD, C:65, S:4, 2016, s. 2977- 3016, 2016.

TÖREMİŞ, Hatice Ebru, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsadan Devri, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara, 2008.

TÜTÜNCÜ, Muharrem “Anonim” Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, 2017, s. 749-782.

UZEL, Necdet, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul, 2013.

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2021.

ÜNAL, Mücahit, Kaydi Sisteme İlişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, C:18, S:2, 2012, s. 819-836.

ÜNAL, Mücahit, Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara, 2011. (Kaydileştirme)

ÜNLÜ, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senetleri Devrinin Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 161, 2020, s. 111-117.

YANLI, Veliye, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, 2005.

YANLI, Veliye/ OKUTAN NİLSON, Gül. “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?” Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, 2019, s. 1330-1331.

YASAMAN, Hamdi, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006.

YAŞAR BOZKURT, Sevgi /YILMAZ, Çiğdem Mine, “Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C: 30, S: 133, 2017, s. 449-516.

YAVUZ, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara, 2015.

YILDIZ, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara, 2004.

YILDIZ, Şükrü/ÖZBAY, İbrahim, “Bağlı Nama Yazılı Payların TTK md 418 f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri ile Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma hakkı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, XXII, 2006, s. 7-33.

YILMAZ, Lerzan, “İsviçre Borçlar Kanunu’nuda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 81, S: 4, 2007, s. 1571-1595.

YÜKSEL, Sinan H., “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, S: 2, 2013, s. 159-217.

DiğER ÇEVİRİM İÇİ KAYNAKLAR

Borsa İstanbul Kotasyon Yönergesi

ÜNAL, Mücahit, “7262 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi.” Lexpera, 2021, <https://proxy.bau.edu.tr:2220/7262-sayili-kanun-ile-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi/>.

TARHAN, Damla Gül, “Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu.” Lexpera, 2021, <https://proxy.bau.edu.tr:2220/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devirlerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/>.

[http:// borsaistanbul.com/tr/sayfa/506/pazarlar](http://borsaistanbul.com/tr/sayfa/506/pazarlar).

Kazancı İctihat Bilgi Bankası.

