



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE
PAYININ DEVRİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Ahmet Bilal ARI

BURSA - 2022



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE
PAYININ DEVRİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Ahmet Bilal ARI

**Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Sevgi BOZKURT YAŞAR**

BURSA - 2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Hukuk Bilim Dalı'nda 702081018 numaralı Ahmet Bilal ARI'nın hazırladığı “**Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri**” konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 07/07/ 2022 günü 11:00 – 13:30 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

JÜRİ

Üye

İmza

Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı
Dr. Öğr. Üyesi Sevgi BOZKURT YAŞAR
Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Üye

İmza

Prof. Dr. Halit AKER
Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Üye

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Nazmi OCAK
Marmara Üniversitesi İşletme Fakültesi

07/07/2022

YÜKSEL LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 07/07/2022

Tez Başlığı / Konusu: Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 176 sayfalık kısmına ilişkin, 27/06/2022 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 16'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı:	Ahmet Bilal ARI
Öğrenci No:	702081018
Anabilim Dalı:	Özel Hukuk
Programı:	Ticaret Hukuku
Statüsü:	☒ Y.Lisans ☐ Doktora

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Sevgi BOZKURT YAŞAR
07/07/2022

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Ahmet Bilal ARI

Öğrenci No: 702081018

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: TEZLİ

Tezin Türü: Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar adı soyadı	Ahmet Bilal ARI
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Özel Hukuk
Bilim dalı	Ticaret Hukuku
Tezin niteliği	Yüksek Lisans Tezi
Mezuniyet tarihi	/...../2022
Tez danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Sevgi BOZKURT YAŞAR

LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ

Limited şirket bir sermaye şirkettir. Ancak kanun koyucu limited şirkete şahıs şirketlerinin özelliklerini de vermiştir. Bu nedenle limited şirket esas sermaye pay devri, sermaye şirketleri ile şahıs şirketleri arasında bir yerde bulunmaktadır.

Limited şirket kurulduktan sonra aynı ortaklar ile uzun bir zaman devam edebileceği gibi bunlardan bir kısmı esas sermaye paylarını devretmek isteyebilirler. Limited şirket pay devri TTK m. 595 ile düzenlenmiştir. Çalışmada da bu hüküm esas alınmıştır. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanun'ın 520 maddesi ile düzenlenen limited şirket pay devri uygulamada yaşanan sorunlar, piyasanın ihtiyaçları, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde 6102 Sayılı TTK m. 595 ile kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Esas sermaye pay devri için taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin yapılması, tarafların imzalarının noter tarafından onanması ve genel kurulun onayı gerekir. Devir de bu onayla geçerli olur. Ancak şirket sözleşmesi ile genel kurulun onayı kaldırılabilir.

Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ise genel kurul sebep göstermeksizin onayı reddedebilir. Şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devri tamamen yasaklanabilir. Genel kurulun esas sermaye pay devrini onaylamaması ya da şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devrinin yasaklanması halinde ortağın şirketten haklı sebeple çıkma hakkı söz konusu olabilir.

Yeni düzenleme ile limited ortaklıkta pay devri eTTK'ya oranla önemli ölçüde kolaylaştırılmıştır.

Limited Ortaklık, Pay Devri, Devir Sözleşmesi, Genel Kurul Onayı, Tescil.

ABSTRACT

Name & surname	Ahmet Bilal ARI
University	Bursa Uludağ University
Institute	Institute of Social Sciences
Field	Private Law
Subfield	Commercial Law
Degree awarded	Master
Date of degree awarded	/...../2022
Supervisor	Dr. Öğr. Üyesi Sevgi BOZKURT YAŞAR

TRANSFER OF PRINCIPAL CAPITAL SHARE IN THE LIMITED COMPANY

Limited liability company is essentially an equity partnership. Turkish legislator attributed certain benefits to limited liability companies, similar to those attributed to "ordinary partnerships" For this reason, the limited liability company's basic capital share transfer is somewhere between capital companies and ordinary partnerships.

Shares of limited liability companies are transferable assets and a limited partnership may not always continue with the same initial partner group that established it. Article 595 of the Turkish Commercial Code provides the procedure to transfer shares of a limited liability company. This act of law was also taken as the basis of the study. The limited liability company's share transfer, regulated by article 520 of the Turkish Commercial Code numbered 6762, is subject to the problems experienced in practice, the needs of the market, the decisions of the Court of Cassation and the views in the doctrine. It has been extensively reorganized with article 595.

For the basic capital share transfer, a written agreement must be made between the parties, the signatures of the parties must be notarized and the general assembly's approval is required. The transfer is also valid with this approval. However, the approval of the general assembly can be revoked with the articles of association.

Unless otherwise stipulated in the articles of association, the general assembly may reject the approval without giving any reason. With the articles of association, the transfer of basic capital shares can be prohibited entirely. In case the general assembly does not approve the basic capital share transfer or the basic capital share transfer is prohibited by the articles of association, the partner may have the right to leave the company for just cause.

The new provision significantly simplifies the procedure established in the former commercial code.

Limited partnerships, transfer of shares, share transfer agreement, general meeting approval, registration.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YÜKSEL LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iii
YEMİN METNİ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
ÖNSÖZ	xiii
GİRİŞ	1
ESAS SERMAYE PAYI.....	1
I. LİMİTED ŞİRKETİN TARİHÇESİ.....	1
II. LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE	3
III. LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE PAYI	4
IV. ESAS SERMAYE PAYININ İTİBARI DEĞERİ.....	10
V. LİMİTED ŞİRKETTE PRİMLİ PAYLAR	11
VI. ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN AMACI... ..	12
VII. ÇALIŞMANIN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI.....	13

BİRİNCİ BÖLÜM

ESAS SERMAYE PAYI DEVİR VAADİ

I. DEVİR VAADİ	14
A. Taahhüt İşlemi	14
B. Taahhüt Ve Tasarruf İşlemleri Arasındaki Farklılıklar	16
C. Devir Vaadi İşleminin Hukuki Niteliği	18
II. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN ŞEKLİ	19
A. Genel Olarak.....	19
B. Şeklin Unsurları	25
1. Sözleşme Metni.....	25
a. Sözleşme Metninde Yer Alması Gereken Zorunlu Hususlar	25
b. Sözleşme Metninde Yer Alması Zorunlu Olmayan Hususlar	26

2. İmza	26
3. Noter Onayı.....	27
C. Şekle Uyulması Gerekmeyen Haller.....	28
D. Şekle Aykırılığın Sonuçları	28
III. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN İÇERİĞİ.....	30
A. Esaslı Unsurlar.....	30
B. Yan Unsurları.....	34
IV. DEVİR VAADİ İŞLEMİNDE EHLİYET VE TEMSİL	34
A. Ehliyet.....	34
1. Hak Ehliyeti	34
2. Fiil Ehliyeti	35
a. Tam Ehliyetliler.....	35
b. Sınırlı Ehliyetliler.....	35
c. Tam Ehliyetsizler	37
d. Sınırlı Ehliyetsizler.....	38
B. Temsil	39
1. Genel Olarak.....	39
2. Kanuni Temsil.....	41
a. Velayet.....	42
b. Vesayet.....	43
c. Tüzel Kişiler	46
3. İradî Temsil.....	46
4. Yetkisiz Temsil	48
V. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	49
VI. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN TESCİLDEN ÖNCE DEVRİ	52
VII. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİ.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ

I. TASARRUF İŞLEMİ	55
A. Genel Olarak.....	55
B. Tasarruf Yetkisi	57

C. Tasarruf Yetkisinde İmzaların Sahteliği	59
D. Tasarruf İşleminin İyileştirici Etkisi	60
II. ESAS SERMAYE PAY DEVRİ İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	61
III. DEVİR SÖZLEŞMESİ	63
A. Esas Sermaye Pay Devir Sözleşmesinin İçeriği	63
B. Esas Sermaye Payının Devrinde Şekil	67
1. Genel Olarak	67
2. Sözleşmenin Şekli	67
3. Noter Onayı	73
4. Şekil Şartının İstisnaları	74
C. Şekle Aykırılığın Sonuçları	74
1. Genel Olarak	74
2. Şekil Eksikliği Nedeniyle Hükümsüzlüğün Sonradan İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralı İle Sınırlanması	78
IV. ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN TARAFLARI, EHLİYET VE TEMSİL ...	80
V. ESAS SERMAYE PAY DEVİR SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	81
A. Genel Olarak	81
B. Devir Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü	82
C. Hükümsüzlüğün Sonuçları	84

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVİR SÖZLEŞMESİNİN ONAYI

I. ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ İÇİN ŞİRKETE BAŞVURUDA BULUNULMASI	86
II. BAŞVURUNUN ŞİRKET TARAFINDAN İNCELENMESİ	93
III. GENEL KURULUN TOPLANMASI	97
A. Genel Olarak	97
B. Onaya Yetkili Organ	99
C. Toplantıya Çağrı	104
D. Toplantı ve Karar Nisabı	108
E. Devir Sözleşmesi Taraflarının Oy Kullanması	110

F. Genel Kurulun Onay Kararı	115
1. Esas Sermaye Pay Devrinin Genel Kurul Tarafından Onaylanması	115
2. Genel Kurul Onay Kararının Alınmış Sayılması	120
3. Genel Kurul Onayının Geri Alınması	123
4. Genel Kurul Onayının Hukuki Niteliği	125
G. Genel Kurulun Ret Kararı.....	127
H. Esas Sermaye Pay Devrine İlişkin Şirket Sözleşmesi İle Getirilen Düzen	132
1. Genel Olarak	132
2. Esas Sermaye Pay Devrinin Yasaklanması	133
3. Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüklerinin Öngörülmesi.....	136
4. Esas Sermaye Pay Devrinde Genel Kurulu Onayının Kaldırılması	138
IV. BEDELİ TAMAMEN ÖDENMEMİŞ ESAS SERMAYE PAYLARININ DEVİRİ.....	139
V. PAY DEFTERİNE KAYIT.....	141
A. Genel Olarak.....	141
B. Pay Defterinin Hukuki Niteliği.....	142
C. Esas Sermaye Pay Devrinin Pay Defterine Kaydedilmesi.....	144
D. Pay Defterine Kayıt Davası	146
VI. VİTİCARET SİCİLİNE TESCİL VE İLAN	147
A. Genel Olarak.....	147
B. Esas Sermaye Payının Devri İçin Ticaret Siciline Başvurma Yetkisi	148
C. Devralanın Adının Bildirilmesi İçin Şirkete Süre Verilmesi.....	151
D. Şirketin Esas Sermaye Payını İktisap Edenin Adını Bildirmemesi.....	153
E. Tescilin Kapsamı ve Tescil Talebinin Ticaret Sicil Müdürlüğü Tarafından İncelenmesi.....	154
F. İyiniyetle İktisap (Tescilden Kaynaklanan)	157
G. Esas Sermaye Pay Devrinin Sicile Tescil Ettirilmemesi	162
SONUÇ	163
KAYNAKÇA.....	167

KISALTMALAR

a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
A.Ş.	: Anonim Şirket
AATUK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
B.	: bası
bkz	: bakınız
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: esas
ed.	: editör
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
ET.	: Erişim Tarihi
eSerPK	: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
f.	: fıkra
Gerekçe	: Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: karar
Kanun	: Türk Ticaret Kanunu
Legalbank	: Legalbank Elektronik Hukuk Bankası
Lexpera	: Lexpera İçtihat Bilgi Bankası

m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
p.	: paragraf
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SerPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TB	: Ticaret Bakanlığı
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDİT	: Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

ÖNSÖZ

Limited şirket ortakların sınırlı sorumlu olduğu şirket türlerinden biridir. Bu şirket bir sermaye şirketi olmakla birlikte şahıs şirketlerinin özelliklerini de gösterir. Kanun koyucu 6102 sayılı TTK m.593 vd.. esas sermaye payının işlemlere konu olmasını ve bu çerçevede esas sermaye payının devrini düzenlerken sermaye şirketlerinin özelliklerinin yanı sıra şahıs şirketlerinin özelliklerini de dikkate almıştır. Bu çerçevede öncelikle esas sermaye pay konusu ile ilgili temel kavramlar giriş kısmında ele alınmıştır. Burada limited şirketin tarihçesine kısaca değinildikten sonra esas sermaye, esas sermaye payı, esas sermaye payının miktarı ve itibari değeri, primli paylar, esas sermaye payının devrine ilişkin hükümlerin amacı ele alınmıştır.

Birinci bölümde ise esas sermaye payının devir vaadi incelenmiştir. Bu bölümde devir vaadinin; hukuki niteliği, şekli ve içeriği ele alınmıştır. Daha sonra devir vaadi taraflarının ehliyet ve temsili, devir vaadi işleminin hüküm ve sonuçları, devir vaadi işleminin tescilden önce devri ve nihayet devir vadinin yerine getirilmemesi ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

İkinci bölümde esas sermaye payının devri sözleşmesi incelenmiştir. Devir sözleşmesi ile devir vaadinin tarafları aynı olmakla birlikte hukuki niteliklerinin farklı olması nedeniyle devir sözleşmesi, devir vaadinden ayrı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde de öncelikle devir sözleşmesinin hukuki niteliği ortaya konulmuş ve daha sonra devir sözleşmesinin şekli, şekle aykırılığın sonuçları, tarafların ehliyeti ve temsili, devir sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ve devir sözleşmesinin hükümsüzlüğü ile bu bölüm tamamlanmıştır.

Genel kurul onayı aşamasının incelendiği üçüncü bölümde, devir sözleşmesinin yapılmasından sonra devrin onaylanması amacıyla şirkete yapılan başvuru ve bunu takip eden süreç ele alınmıştır. Devir sözleşmesinin taraflarının onay için şirkete başvurusu, söz konusu başvurunun incelenmesi, onay için genel kurulun toplanması, genel kurulun onay ya da ret yönünde karar vermesi incelenmiştir. Yasal olarak devir sözleşmesinin onaylanması ya da reddedilmesine ilişkin genel kurul kararı zorunlu olmakla birlikte esas sermaye pay devrine ilişkin şirket sözleşmesi ile farklı bir düzen öngörülebilir. Devir

sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması halinde bunun pay defterine kaydedilmesi ve daha sonra ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.



GİRİŞ

ESAS SERMAYE PAYI

I. LİMİTED ŞİRKETİN TARİHÇESİ

Limited, İngilizce bir kelime olup “sınırlı” anlamına gelmektedir. Bu sınırlılık özünde limited şirkette ortakların şirket borçlarından sadece taahhüt etmiş olduğu sermaye ile sorumlu olduğu şeklinde tezahür eder¹.

Limited şirketin doğuş serüveni roma dönemine dayanır. Roma dönemindeki “Bütün hukuk insanlar içindir” ilkesi gerçek insanlar için kabul edilmiş görülse de zamanla kişi topluluklarına da uygulanmıştır². Roma döneminde, ticaretin gelişmesi, bireysel ticaretin yetersizlikleri, uzun süreli işler yapılmak istenmesi ve insan ömrünün bu iş süresine göre çok kısa olması günümüz tüzel kişi anlayışına uzak kişi topluluklarını oluşturmuştur³. Bahsedilen ticari ihtiyaçlar neticesinde *Societas* adı verilen şirket tipi oluşmuştur. *Societas*, adı şirkete yakın bir topluluk olup, kişilerin emek ve mallarını bir araya getirerek iki taraflı bir sözleşme ile kurulan şirket tipidir. Bu şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından şirketin hakları ve borçları ortaklara aittir⁴.

Limited şirket, diğer şirket türlerinden farklı olarak doğup zamanla gelişen bir şirket olmayıp, piyasanın ihtiyacına uygun olarak ilk kez Alman Kanun koyucu tarafından sömürgecilik faaliyetlerinde ortaya çıkan ihtiyaçları karşılaması, kolay kurulması, sorumluluk bakımından ortaklara ilişkin bir tehlike olmaması ve faaliyet gösterdiği ülkenin piyasasına kolay uyum sağlayabileceği düşüncesi ile 19. yüzyılın sonlarında oluşturulmuştur⁵. Anonim ve şahıs şirketlerinin uygulamadaki eksikliklerini giderici, sorumluluğu sınırlandırarak ortaklarını tehlikeye atmayan, şahıs şirketleri ile sermaye

¹ Halil Arslanlı, “Limited Şirketler Hukukuna Genel Bakış”, *Ankara, BATIDER*, C. I, S. 4 (1962), s. 444; Murat Alışkan, *Limited Şirket Tarihçe Niteliği*, 1. Baskı, İstanbul: Legal, 2013, s. 1; Elif Akıncı, “Tarihsel Perspektifte Limited Şirket Kavramı”, İstanbul, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.76, S. 2, s. 485; Ersin Çamoğlu, İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında Limited Ortaklığın Sınırlı Sorumluluğu İlkesinin Anlamı ve Nitelikleri, *İÜHFM*, C. 1-4, (1973), s. 516.

² Akıncı, a.g.m., s. 485.

³ Akıncı, a.g.m., s. 485.

⁴ Akıncı, a.g.m., s. 486.

⁵ Barbaros Çağa, “Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri”, *Batider*, 1974, C. VII, S. 3, s. 582; Alışkan, a.g.e., s. 4-6; Akıncı, a.g.m., s. 487; Şükrü Yıldız, *Limited Şirketler Hukuku*, 1.Baskı, İstanbul: Arıkan, 2007, s. 2; Arslanlı, *Genel Bakış*, s. 433,

şirketleri arasında oluşturulan kişisel nitelikli bir sermaye şirkettir⁶. Kanun koyucu ekonomik ve hukuki sebepleri göz önünde bulundurarak limited şirketi oluşturmuştur. Ekonomik sebebi olarak küçük ve orta büyüklükte işletmeler ile aile işletmelerinin anonim şirketin masraflı ve uzun süren işlemlerine maruz kalmadan borçlardan sınırlı sorumlu olabilme ihtiyacının karşılanması limited şirketin kurulma sebeplerinin başında gelir⁷. Hukuki sebebi olarak da anonim şirketin sınırlı sorumluluğu ile şahıs şirketlerinin sermayesini içiçe geçmiş bir şekilde aynı ortaklık içinde yer almasını sağlamaktır⁸. Bir diğer deyişle şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri arasında, bu şirketlerin bazı özelliklerini yansıtan bir şirket tipi olarak öngörülmüştür⁹. Limited şirket, sorumluluğun sınırlı olması, kuruluş kolaylığı, şirketin işleyişindeki basitlik özellikleri ile birlikte sömürge ticaretinde kullanılarak tüm dünyaya yayılmıştır¹⁰.

Türk hukukunda ilk defa limited şirket 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile Fransa'dan iktibas edilmiştir. Limited şirket hükümlerinin doğduğu Almanya'dan değil de Fransa'dan alınmış olması Türk hukuk doktrinde sıkça eleştirilmiştir¹¹. İlgili hükümlerin yetersiz olması ve mehz Fransız hukukunun sadece bir yıl önce Almanya'dan iktisap etmiş olması gerekçeleriyle 1956 yılında ilgili hükümlerde değişikliğe gidilerek İsviçre Borçlar Kanunu limited şirketler kısmı kabul edilmiştir¹². 1956 Tarihli TTK gerekçesinde, İsviçre'den limited şirketler hükümlerinin iktibas edilme gerekçesi olarak Fransız Şirketler Kanununun yetersiz kalması gösterilmiştir.¹³

6762 Sayılı TTK'nunda limited şirketler asgari miktarda sermaye gösterme zorunluluğu ve ortakların sınırlı sorumlu olması nedeniyle anonim şirkete, yönetim tarzı olarak kollektif şirkete benzediğinden doktrinde özellikleri dikkate alınarak karma nitelikli bir yapıya sahip olduğu belirtilmiştir¹⁴. Limited şirketin kollektif şirkete benzerliği çok olsa da anonim şirket özelliklerinin daha baskın olduğu düşünülmüştür¹⁵.

6102 Sayılı TTK'da limited şirket hükümleri önemli değişikliklere uğramıştır. Yeni Kanun hükümleriyle limited şirketin anonim şirkete kıyasla piyasada işlevinin artması

⁶ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 1.

⁷ Çağa, a.g.m., s. 582.

⁸ Çağa, a.g.m., s. 583.

⁹ Çağa, a.g.m., s. 583.

¹⁰ Yıldız, *Limited Şirketler*, s. 3.

¹¹ Akıncı, a.g.m., s. 497; Alışkan, a.g.e., 66-67.

¹² Akıncı, a.g.m., s. 497; Arslanlı, *Genel Bakış*, s. 434, Alışkan, a.g.e., s. 67; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 48.

¹³ Akıncı, a.g.m., s. 497; Alışkan, a.g.e., s. 66-67.

¹⁴ Akıncı, a.g.m., s. 498; Alışkan, a.g.e., s. 76, Arslanlı, *Genel Bakış*, s. 448, Yıldız, *Limited Şirket*, s. 5.

¹⁵ Alışkan, a.g.e., s. 76.

arzulanmış ve biraz daha sermaye şirketine yaklaştırılmıştır¹⁶. Bunun sonucunda limited şirket özellikle küçük ve aile işletmeleri tarafından Türkiye’de en çok tercih edilen şirket tipi haline gelmiştir¹⁷.

II. LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE

Limited şirketler, ortakların sınırlı sorumlu olduğu üç sermaye şirket türünden biridir (TTK 124/2). Limited şirket TTK m. 573 vd düzenlenmiştir. Bu hükme göre limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye ortak ya da ortaklarca taahhüt edilen esas sermaye paylarının toplamından oluşur (TTK 573/1)¹⁸.

Limited şirkette, sermaye belirlidir ve şirket sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur. Limited şirketin sermaye yapısı, esas sermaye şeklindedir. Dolayısıyla esas sermayenin şirketin kuruluşunda şirket sözleşmesinde yer alması ve sermaye artırımını ya da azaltılmasının gerçekleşebilmesi ancak şirket sözleşmesinin değiştirilmesi ile mümkündür.

Limited şirkette asgari sermaye 10.000 TL’dir¹⁹. Bu tutar, Cumhurbaşkanı tarafından on katına kadar artırılabilir (TTK m. 580). Limited şirkette sermayenin korunmasının sebepleri sermaye şirketi olması, şirket sermayesinin alacaklılara bir teminat oluşturması ve şirket ortaklarının üçüncü kişilere karşı esasen sorumlu olmaması şeklinde sıralanabilir. Dolayısıyla ortakların sorumluluğunun sınırlanması ve asgari sermaye aynı zamanda sermayenin korunmasını gerekli kılmıştır. Bunun için öncelikle

¹⁶ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 52.

¹⁷ 2018 yılı itibarıyla Türkiye’de kurulan toplam şirket sayısı 72.798’dir. Kurulan toplam şirketler içinde limited şirket sayısı ise 61.713’dür (<https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Documents/ResmiDosya/2018/2018-10.xls>).

¹⁸ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C. IV. Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı*, Ankara 2022, p. 54c, s. 3105, Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet*, 5. Baskı, 2021, s. 390; Çeker, *Ticaret Hukuku*, s. 393. Yargıtay’ın bir kararında limited şirket şu şekilde tanımlanmıştır: “*Limited şirket, iki veya daha fazla gerçek ve tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, iktisadi konularda faaliyet gösteren, ortaklık borçlarından sadece ortaklığın malvarlığı ile sınırlı olarak sorumlu bulunduğu, esas sermayesi muayyen ve bu sermaye ortakların sermaye paylarının toplamına eşit olan ortaklıktır*” (10 HD, 03.03.2021, E. 2020/1192, K. 2021/2602), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), ET. 20.10.2021.

¹⁹ Az ortaklı ve sermaye artırımının kolay olduğu limited şirketlerde kayıtlı ve şartlı sermaye sisteminin kurulmasına izin verilmemiştir. Bkz. Fena İpek, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi, *Journal of Yaşar University, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, C. 8, s. 1413-1456, 2013; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, p. 18-12; 18-21, s. 521-524. Almanya’da limited şirketlerde kayıtlı sermaye sisteminin kabul etmenin mümkün olduğu yönünde bkz. Fatih Aydoğan, *Federal Almanya’da Limited Şirketler Kanununda (GmbHG) Yapılan Değişiklikler,-Yenilikler (MoMing)*, BATIDER, C. XXV, S. 3, Eylül 2009, s. 410.

kuruluşta ya da sermaye artırımında taahhüt edilen sermayenin şirkete ifası ve ifa edilen taahhüdün de korunması gerekir.

Kanunun bu amaçla birçok hüküm sevk ettiği ifade edilebilir. Bu çerçevede anonim şirketin temel yapısına uymayan ve sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararların batıl olduğunun düzenlenmesi (TTK m 644/1-c bendi ile atıfta bulunulan TTK m. 391/1-b), asgari sermaye zorunluluğu (TTK m. 580), ortakların ayni ve nakdi sermaye taahhüdü (TTK m. 581; TTK m. 578/1'in atfı ile TTK m. 343) ve bu taahhüdün ifası (TTK 585'in atfı ile 344), sermaye koyma borcunun yerine getirmeyen ortaklara uygulanacak müeyyide (TTK 585'in atfı ile TTK m. 482, TTK m. 483), esas sermayenin azaltılması hâli hariç, ortaklara, esas sermaye payı bedelinin geri verilemeyeceği ve ortakların bu borçtan ibra olunamayacağı (TTK m. 601), sermaye artırımının yapılabilmesi için önceki sermayenin tamamen ödenmiş olma zorunluluğu (TTK m. 456/1), esas sermayeye ve ek ödemelere kural olarak faiz verilememesi (TTK 609), şirketin kendi esas sermaye paylarını kural olarak iktisap edememesi (TTK 612), sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken önlemler (TTK m. 633 atfı ile TTK m. 376), şirketin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi ve kar payının hesaplanması ve dağıtımı gibi birçok hüküm öngörölmüştür.

III. LİMİTED ŞİRKETTE ESAS SERMAYE PAYI

Limited şirkete ortak olmak isteyen her kişinin şirketin kuruluş aşamasında ya da sermaye artırımında bir veya birden çok *esas sermaye payını* üstlenmesi zorunludur. Söz konusu taahhüt olmadan kişinin limited şirkette sermaye payının olması mümkün değildir.

Limited şirkette, anonim şirketteki pay kavramının aksine temel kavram esas sermaye payıdır. Bu nedenle limited şirkette esas sermaye payı kavramı yerine pay kavramının kullanılması isabetli deęildir²⁰. Limited şirkette *esas sermaye payı* ve bunun devri tarihsel olarak bakıldığında birçok değişime uğramıştır. ETTK'da esas sermaye payı kavramı yerine, sermaye payı (ETTK 518), şirket payları (ETTK m. 532/3) ve ortağın sermayesi (ETTK m. 507/3) gibi terimler kullanılmıştır. Limited şirkete ilişkin TTK m.585 vd. hükümlerine yakından bakıldığında anonim şirketlerdeki pay sahipliği

²⁰ Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul 2012, s. 503.

kavramının aksine “*esas sermaye payı*” kavramını ön plana çıkarmıştır²¹. Gerek anonim şirket gerekse limited şirketin, sermaye şirketi olması nedeniyle anonim şirketteki pay ile limited şirketteki esas sermaye payı büyük ölçüde birbirine benzemektedir. Limited şirketlerde de sermayesi belirlidir ve bu sermaye de esas sermaye paylarından oluşur.

Anonim şirkette pay ile limited şirket esas sermaye payı arasında önemli farklılıklar olduğunu da belirtmek gerekir. Doktrinde limited şirket esas sermaye payının anonim şirket payına yaklaştığını ileri süren görüşler olduğu gibi²² buna karşı çıkan ve iki şirket arasındaki farkın yapısal olduğu ve dolayısıyla sermayenin bölünmesi ile bölünmemesi şeklinde bir ayırım olduğunu²³ iddia eden görüşlerde mevcuttur. Limited şirkette kanuni terim *esas sermaye payıdır*. Kanun koyucu burada pay yerine esas sermaye payını bilinçli bir şekilde tercih etmiştir. Zira pay sermayenin paylara olan bölünmüşlüğü ifade eder. Bu çerçevede anonim şirkette sermaye paylara bölünmüş iken limited şirkette esas sermaye paylara bölünmemiştir. Söz konusu bölünmenin sadece hesaben yapıldığı TTK m. 583/1’in gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir²⁴. Yine gerekçede devamla; burada amacın oy hakkının hesaplanması, temettünün belirlenmesi, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasında kolaylık sağlamak olduğu belirtilmiştir²⁵. Esas sermaye payına ilişkin bu değişiklik ile birlikte limited şirkette ortak sayısı kadar esas sermaye payının bulunması zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve bir ortağın birden fazla esas sermaye payına sahip olabilmesine imkan tanınmıştır²⁶.

²¹ ETTK da farklı kavramlar kullanılmasına karşın TTK da terim birliği sağlanmış olup bu konu TTK m. 573’ün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: Terim yönünden önemli değişiklik “esas sermaye payı” teriminin kullanılmış olmasıdır. 6762 sayılı Kanun, “konulması taahhüt edilen sermaye” yanında, ondan farklı anlam taşıyan “sermaye payı” kavramına yer vermiş ve “sermaye payı”nın konulması taahhüt edilen sermayeye göre tayin olunacağı” hükmüne yer vermişti (6762 sayılı Kanunun 518 inci maddesinin birinci fıkrası). Bu iki kavram, kaynak İsv. BK m. 789 (1) hükmünde yer alan “Stammeinlage/ L’apport” ve “Gesellschaftsanteil/part sociale”ye dayanması ve karışıklıklara sebep olması nedeniyle her iki ülkenin öğretisinde eleştirilmekte idi. İsviçre tasarısında olduğu gibi de TTK Tasarısında da terim birliğini sağlanmıştır. Esas sermaye payı için ayrıca bkz. Alışkan, a.g.e., s. 151, 152.

²² Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 488; Alışkan, a.g.e., s. 136-140.

²³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-05, s. 553.

²⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku II*, 14. B, İstanbul, Vedat Kitapçılık 2019, p. 1643, s. 403. Gerekçede geçen bu ifadenin yanlış olduğu yönünde bkz. Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul 2020, s. 423.

²⁵ Hanife Doğrusöz Koşut, Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları, *MÜHF- CAD*, C.22, S. 1 s. 369. Bkz, Birinci Bölüm, VI, D, E.

²⁶ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 487; Ayşegül Sezgin Huysal, Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği, *MÜHF - HAD*, C.22, S. 1, s. 323. Yazar bu değişikliğin Alman ve İsviçre hukuku bakımından da geçerli olduğunu belirtmektedir. Alman ve İsviçre hukukunda yapılan değişikliğe ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Aydoğan, a.g.m., s. 391-421; Ertan Demirkapı, Ali Haydar Yıldırım, İsviçre Borçlar Kanunu’nda Limited Ortaklıklar Hukuku Alanında Yeni Düzenleme, *BATİDER*, C. XXIV, S. 3, Yıl 2008, s. 435 vd.; Serhan Dinç, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Unsurları İle Limited Şirketlerde Pay ve Ortak Kavramları, *TAAD*, Yıl:7, Sayı:29, s. 149.

Limited şirkette esas sermaye önemli bir kavramdır. Limited şirket ortağın ortaklık ilişkisi çerçevesindeki hak ve yükümlülüklerinin çıkış noktası esas sermaye payıdır. Dolayısıyla ortak ile şirket arasındaki ilişkinin kapsamı ve niteliği biraz önce de ifade edildiği gibi hak ve yükümlülüklerini esas sermaye payı belirler. Örneğin oy hakkı ve kar payı esas sermaye payının itibari değerine göre belirlenir (TTK m. 618/1; TTK m. 608/2). Bazı haklar, sermaye koyma borcu yerine getirildiği nisbette elde edilebilir. Örneğin tasfiye payı fiilen yapılan ödemeye göre yapılmaktadır²⁷. Üçüncü kısımda yer alan haklar bakımından ise esas sermaye payının itibari değerinin bir önemi bulunmamaktadır. Bunlar genel kurula katılma, bilgi alma ve inceleme, özel denetim isteme, iptal davası açma, haklı sebeple fesih davası açma gibi haklar örnek olarak sayılabilir²⁸.

Ancak açıktır ki tüm bunlar için ortağın en az bir esas sermaye payının olması gerekir. Dolayısıyla esas sermaye payının sağladığı hak ve yükümlülükler dışında ortağa bir hak ve yükümlülük sağlanmak isteniyorsa bu durumda kanunda ya da şirket sözleşmesinde özel hüküm öngörülmesi gerekir²⁹.

Esas sermaye payının oluşumu iki şekilde mümkündür. Birincisi, kuruluşta esas sermaye payının şirket sözleşmesinde yer verilmesine müteakip şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile oluşur. İkincisi ise sermaye artırımını yapıldıktan sonra sermaye artırım kararının ticaret siciline tescili ile oluşur. Her iki halde de esas sermaye paylarının oluşumu ticaret siciline tesciline bağlıdır. Yani ticaret siciline tescilin etkisi kurucudur. Ticaret siciline tescil olmadan esas sermaye payı ortaya çıkmaz.

Burada yeri gelmişken eklemek gerekir ki, esas sermaye payının tescille ortaya çıkması nedeniyle ortadan kalkması da ancak terkin ile mümkündür. Şirketin sona erme nedenlerinin ortaya çıkması tek başına esas sermaye payının ortadan kalkmasına yol açmaz. Şirketin ticaret sicilinden terkin ile birlikte esas sermaye payları da sona ermiş olur³⁰.

²⁷ Limited şirkette tasfiye payını düzenleyen TTK m. 636/5 ve 643 anonim şirketlere ilişkin hükümlere atıfta bulunmaktadır. Anonim şirketlere ilişkin TTK m. 543/1 hükmüne göre de tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır.

²⁸ Sezgin Huysal, a.g.m., s. 323.

²⁹ Oruç Hami Şener, *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, Ankara 2017, s. 262.

³⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 262, 263.

Limited şirket ortaklarının şirkete *karşı sorumlulukları esasen taahhüt ettikleri* esas sermaye payı tutarı kadar olup kural olarak şirket alacaklılarına karşı bir sorumlulukları yoktur³¹. Limited şirkette ortaklar kural olarak şirket borçlarından dolayı sorumlu değildirler³². Ortaklar, ayrıca, şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler (TTK m.573/2) ³³. Keza Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır³⁴. Dolayısıyla alacaklılar açısından tek güvence şirket malvarlığıdır.

Burada ortakların üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarına da değinmek gerekir. Yargıtay’ın bir kararında da belirtildiği gibi, ilke olarak kanun, ortaklarla limited şirket alacaklıları arasında bir ilişki kurmamış, alacaklılara gereğinde ortaklara başvurma imkanını tanımamıştır. Bu ilkenin üç istisnası vardır. Birincisi, ETTK'nun 532/f.3 maddesindeki açığı kapama yükümü, ikincisi selef sıfatıyla sorumluluk (TTK.m.529, 530 ve 531 maddeleri) ve üçüncüsü ise kamu borçlarından ortakların sorumluluğudur³⁵.

Limited şirket ortağı şirkete *nakdi sermaye ile katılabileceği gibi (TTK m.585) aynı sermaye ile de katılabilir* (TTK m. 578)³⁶. Limited şirkete konulacak nakdi ve aynı sermaye konusu TTK m.580 ve TTK m.581’de düzenlenmiştir. Ayrıca TTK m.585 atfı ile esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında TTK’nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin (TTK 344 vd) kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Ancak TTK m. 585’te 7099 sayılı “*Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” da yapılan değişiklik³⁷ ile birlikte *nakden taahhüt* edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden

³¹ Çamoğlu, *İsviçre*, s. 510 vd.

³² “*Bir sermaye şirketi türü olan limited şirketlerde ortaklar açısından sınırlı sorumluluk ilkesi geçerlidir. Ortağın asıl borcu, taahhüt ettiği sermayeyi ödemektir. Sermaye borcunu tam olarak yerine getiren ortağın sorumluluğu sona ermektedir.(...) Ortakların sorumluluğu sadece ortaklığa karşıdır ve esas sermaye payı ile sınırlıdır*” (10. HD, 03.03.2021E. 2020/1192, K. 2021/2602) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), ET.12.09.2021.

³³ Limited şirket ortaklarının şirket borçlarından taahhüt etmiş oldukları sermaye oranında sorumluluğu meselesi sadece TTK bakımından geçerlidir. Ancak Vergi Usul Kanunu m. 10 ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 maddesine göre ortaklar kamu alacakları bakımından hisseleri oranında sınırsız olarak sorumludurlar. Ayrıca bkz. Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 2, s. 3083.

³⁴ 19 HD., E. 2017/5428 K. 2018/3384 T. 19.6.2018; 11 HD, E. 2006/13745 K. 2008/3433 T. 18.03.2008, (Lexperia), ET. 20.09.2021.

³⁵ 10 HD, E. 2020/1192, K. 2021/2602, T. 03.03.2021), (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), ET. 10.07.2021.

³⁶ Halil Arslanlı, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İkinci Kitap-Yedinci Fasal, Limited Şirketler (Maddde 503-556), İstanbul 1962; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2017, s. 410; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p. 1642, s. 402; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 2185. Maden arama ruhsatnamesinin aynı değer olarak getirilmesi konusunda bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 2200

³⁷ RG 10.03.2018, S. 30356.

önce ödenmesi şartı limited şirketler bakımından uygulanmayacağı öngörülmüştür. 7099 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik “*nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi*” ile sınırlıdır. Dolayısıyla bir anlamda yüzde yirmibeşlik kısım da dahil olmak üzere geri kalan kısmın tamamı şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenmesi gerekir (TTK m. 344). Bu anlamda anonim şirketler ile ilgili olarak paralellik sağlanmış olur.

Ancak yüzde yirmibeşlik kısmın geç ödenmesine yönelik yapılan değişikliğin amaca uygunluğu şüphelidir. 7099 Sayılı Kanun ile TTK m. 585 de yapılan değişiklik, yatırım ortamının iyileştirilmesi amacıyla yapılmıştır. Daha açık bir ifade ile limited şirket için gerekli olan asgari sermaye tutarı 10.000 TL olduğuna göre bunun yüzde yirmibeşlik kısmı 2.500 TL’ye tekabül etmektedir. İşte bu 2.500. TL’lik kısmın tescilden önce ödenmesi yerine tescili müteakip yirmidört ay içinde ödenmesinin, yatırım ortamını nasıl iyileştirebileceği gerçekten sorgulanması gereken bir konudur ve dolayısıyla bu değişikliğin amaca uygun bir değişiklik olmadığını belirtmek gerekir. Söz konusu değişiklik ile birlikte anonim şirketler ile ilgili olarak gerekli olmayan bir farklılık oluşturulmuştur.

Limited şirkette ortakların *ayni sermaye* ile de ortak olması mümkündür. Ancak TTK m. 581 ayni sermaye olarak konulacak unsurlarda bazı özellikler aramıştır. Buna göre üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz. Limited şirkete ayni sermaye olarak konulacak olan unsurlar ile ilgili olarak bu özelliklerin aranması esasen sermayenin korunması ilkesi ilgili olup bu ilkeye aykırı müdürler kurulu kararlarının müeyyidesi de butlan olarak öngörülmüştür (TTK m. 644/1-c; TTK m. 391/1-b). Zira limited şirkette alacaklılar, alacaklarını ancak şirket malvarlığından alabileceklerine göre şirket sermayesinin korunması gerekir. Söz konusu düzenlemenin bu amaca yönelik olarak öngörüldüğünü kabul etmek gerekir³⁸.

Ortaklar esas sermayeye, esas sermaye payı ile orantılı olarak katılabilirler. ETTK döneminde bir ortağın birden çok esas sermaye payına sahip olabilmesi mümkün değil

³⁸ TTK m. 578 atfı ile TTK m. 343; TTK m. 344; TTK m. 601.

idi. TTK ise “bir ortak=bir pay” kuralından vazgeçmiş ve TTK m. 583’ün gerekçesinde, açıkça, “bir ortak=bir pay” kuralının belirli bir yararının bulunmadığı, aksine, payın kısmî devrinde bölünme gibi güçlüklerle yol açtığı ifade edilmiştir³⁹. Dolayısıyla artık bir ortağın birden fazla aynı/farklı itibari değere sahip esas sermaye payının olması mümkündür. Payın bütünlüğü ilkesinden vazgeçilmesi doktrinde, esas sermaye payının devri, mirasçılar arasında paylaşılması ve üzerlerinde aynı hak tesis edilmesine önemli kolaylık sağlamış olması nedeniyle, esas sermaye paylarına sağlanan bir tür özerklik olarak nitelendirilmiştir⁴⁰.

Limited şirket ortağı tek bir kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir. Tek kişi ortaklığı TTK m. 573/1’in getirmiş olduğu bir yeniliktir. Tek kişi ya da tek adam ortaklığı olarak ifade edilen limited şirket kısaca bir ya da birden çok esas sermaye paylarının tek bir kişinin elinde olduğu ortaklıktır. Bu ortaklık kuruluş esnasında oluşabileceği gibi miras, pay devri gibi örneklerde de görülebileceği üzere kuruluştan sonra da oluşabilir⁴¹. Ancak şirket, tek ortağının kendisinin olacağı bir şirkete dönüşeceği sonucunu doğuracak şekilde esas sermaye payını iktisap edemez (TTK m. 574/3; TSY m. 102/3)⁴².

Burada nihayet belirtmek gerekir ki, esas sermaye payı hukuki işlemlere tam olarak konu olabileceği gibi kısmen de hukuki işlemelere konu olabilir. Bu çerçevede esas sermaye payı devredilebilir (TTK m. 593; TTK m 595), şirketin kendisi tarafından iktisap edilebilir (TTK 612), miras ile geçebilir (TTK m. 596), önerilmeye muhatap olma, ön alım (TTK m. 577) haklarına ve işlemlerine konu olabilir, rehin kurulabilir ve üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir, bağışlanabilir ve nihayet takas konusu olabilir. Ancak birleşme (TTK m. 153/1) ve miras (TMK m. 599) gibi külli halefiyet durumları haricinde esas sermaye payının devrine ilişkin esasen TTK m. 595 deki düzen uygulanır. Keza intifa hakkının kurulması, tasfiye aşamasındaki bir şirket esas sermaye payının devri gibi hallerde de TTK m. 595 uygulanır⁴³.

³⁹ Bahtiyar, a.g.e., s. 425; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 81.

⁴⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p. 1643, s. 403

⁴¹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 675; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 261

⁴² TSY m. 102/3 hükmüne göre şirket, tek ortak kendisi olacak şekilde, tek ortaklı bir şirket olarak tescil edilemez.

⁴³ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 488; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 278, 281. Tekinalp ise esas sermaye payının kısmen devrinin mümkün olmadığını, zira ETTK’da payın bölünmesine ilişkin öngörülen hükümlere benzer hükümlerin TTK’da öngörülmediğini ileri sürmektedir (Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-13, s. 556)

IV. ESAS SERMAYE PAYININ İTİBARI DEĞERİ

Limited şirketin bir sermaye şirketi olması ve şirketin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun şirket sermayesi ile sınırlı olması nedeniyle limited şirketlerde asgari sermaye miktarının bulunması ve bu miktarın muhafazası, üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından önemlidir.

TTK m. 576/1-c bendinde, limited şirket esas sermaye payının, sayısının ve itibari değerinin varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının gruplarının esas sözleşmede belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Esas sermaye payının itibari değeri en az 25 Türk Lirası olabilir. Esas sermaye paylarının itibari değerlerinin TL cinsinden olması zorunludur. İtibari değerin şirket sözleşmesinde gösterilmesi gerekir (TTK m. 583). Bir ortak birden çok esas sermaye payına sahip olabilir ve esas sermaye paylarının itibari değerlerinin birbirine eşit olması da zorunlu değildir. Şirket ortağı farklı itibari değerde esas sermaye payı ve esas sermaye pay gruplarına sahip olabilir ve bunları birbirinden bağımsız olarak devredebilir⁴⁴.

Kanunda en az tutar belirtilmiş olup *üst sınır* öngörülmemiştir. TTK m. 574/1 hükmü ortakların en fazla elli kişi olabileceği şeklinde getirilen sınır ortaklar bakımından söz konusu olup esas sermaye payları bakımından üst sınır söz konusu değildir. Dolayısıyla esas sermaye payının itibari değerinin 25 TL üzerinde olması mümkündür. Ancak TTK m. 583/2'ye göre bu değerlerin 25 TL ve katları şeklinde olması şarttır. Ortaklar bu çerçevede yukarı doğru sınırsız olarak pay değeri belirleyebilirler ve dolayısıyla farklı itibari değere sahip esas sermaye payları oluşturabilirler. Yani payların itibari değerlerinin eşit olması zorunlu değildir (TTK m. 583/2)⁴⁵.

Buna karşılık limited şirkette asgari pay tutarı olan 25 TL'nin altında itibari değere sahip pay çıkarılması mümkün değildir⁴⁶. Keza itibari değere sahip olmayan paylar çıkartılmışsa bu paylar da geçersizdir ve bu payları çıkaranlar pay sahiplerine karşı TTK m. 476/2'ye göre müteselsilen sorumlu olacaklardır⁴⁷. İtibari değerin altında pay

⁴⁴Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 682

⁴⁵ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 263; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-05, s. 553.

⁴⁶ Hükmün emredici olduğunu belirten yazarlar olmakla birlikte (Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 263) TTK da 25 TL olarak itibari değerin yukarı doğru artırılmasının mümkün olmasına karşılık bu miktarın altına indirilememesi nedeniyle hükmü nisbi emredici olarak nitelendirmek gerekir.

⁴⁷ TTK m. 476/2'ye göre, TTK m. 476/1'e aykırı olarak çıkarılan payların geçersiz olduğu ancak pay için yapılan ödemelerden doğan hakların saklı olduğu ve nihayet söz konusu payları ihraç edenlerin zarar verdikleri kişilere karşı müteselsilen sorumlu oldukları açıkça hükme bağlanmıştır (Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 264)

çıkartılamaması esasen alacaklıların korunması ile ilgilidir. Diğer bir ifade ile alacaklıların korunması için esas sermayenin korunması gerekir ve bu durum da sermayenin korunması ilkesini ortaya çıkarmıştır.

Yukarıda da görüldüğü esas sermaye payları 25 TL'nin altında kural olarak çıkartılamaz. TTK bu sınırlamaya bir istisna getirmiştir. Kanun'un 583. maddesinin 1. fıkrasına göre şirketin durumunu iyileştirmek amacıyla pay değeri 25 TL'nin altında belirlenebilir. Ancak bu iyileştirme durumunda da bedelin kaç TL'ye kadar indirilebileceğine dair Kanun' da bir açıklama yoktur. Ancak TTK' ya göre esas sermaye payının itibari değeri sıfırlanamayacağına göre bir kuruşa kadar indirilebileceği kabul edilmelidir⁴⁸.

V. LİMİTED ŞİRKETTE PRİMLİ PAYLAR

Primli paylar, sermaye yapısı güçlü ve başarılı limited şirketler için uygulanabilecek bir yöntemdir. Ortakların, şirkete ait esas sermaye payını itibari değerinin üzerinde satışı bu bağlamda değerlendirilmez. Şirketler, bu yolla dağıtılmayan karlar, diğer yedek akçeler ve işletme değerini (good will) paraya dönüştürmek suretiyle primli esas sermaye payı çıkarabilirler⁴⁹.

Esas sermaye payları itibari değerinin altında bir bedelle çıkartılamazken itibari değerinin üzerinde bir bedelle çıkartılabilir (TTK m. 583/4). Zira payların itibari değerlerinin altında çıkartılması sözleşmede taahhüt edilen bir kısım sermayenin ortaklığa getirilmemesine zemin hazırlar ki bu durum alacaklıların alacaklarını tahsili adına önemli bir teminat olan sermayenin eksik olması anlamına gelir. Dolayısıyla kanun koyucu payların itibari değerinin daha az bir bedelle çıkartılamayacağını hüküm altına alarak serbest piyasada yer alan alacakların tahsiline bir güvence oluşturmuştur⁵⁰.

İşte TTK m.583/4' de belirtilen yani itibari değeri aşan bir bedelle çıkartılan paylara primli paylar denir⁵¹. Primli paylar, kuruluştaki taahhüt edilmek suretiyle ya da sermaye artırımını sırasında çıkartılabilir⁵². Sermaye artırımına karar veren genel kurul,

⁴⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p. 1643, s. 403; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 264;

⁴⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 265; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-05, s. 553.

⁵⁰ Dinç, a.g.e., s. 144.

⁵¹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 265.

⁵² Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 266

primli payları çıkarmaya da yetkilidir. Prim miktarı/değeri kurucular ya da genel kurul tarafından belirlenir.

Payların çıkarma primlerinin tamamın tescilden önce ödenmesi zorunludur (TTK m.585; TTK m.344). Aynı kural sermaye artırımlarında da geçerlidir. Yani primlerin tescilden önce ödenmesi gerekir (TTK m.590).

Şirket tarafından elde edilen primlerin genel kanuni yedek akçeye eklenmesi gerekir (TTK m.610, TTK m. 519/2-a). Yani yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı, genel kanuni yedek akçeye eklenir (TTK m.519/2).

VI. ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN AMACI

Kanun koyucu limited şirketin şahıs ve sermaye şirketi özelliklerini dikkate alarak özellikle ortaklığı ve sözleşmenin taraflarını korumak amacıyla esas sermaye payının devrini özel şekil şartlarına tabi tutmuştur⁵³.

Esas sermaye payının devrinde yer alan şekil şartları TTK m. 595’de düzenlenmiştir. Bu hüküm dikkate alındığında şekil şartları yazılı bir devir sözleşmesi ve imzaların noterde onaylanmasıdır. Keza devir sözleşmesinin noter onayına müteakip genel kurul tarafından da onaylanması gerekir. Kanun koyucu esas sermaye pay devrinde devir sözleşmesi ile ilgili şekil şartı ile birlikte genel kurul onayını şart koşması doğal olarak esas sermaye pay devrini zorlaştırmaktadır. Böylelikle esas sermaye payının tedavül kabiliyeti önemli ölçüde sınırlanmış olmaktadır⁵⁴.

Esas sermaye payının devrinde ortaklık genel kurulunun onayının aranması, esas sermaye payının devrinde ortakların düşüncelerinin devrin gerçekleşmesinde belirleyici bir faktör olduğunu göstermektedir⁵⁵. Limited şirketin kişisel özellikleri de barındırması nedeniyle kanun koyucu, esas sermaye payın devrinde kural olarak genel kurul onayını şart olarak öngörmüş ve ortakların istemedikleri birisinin ortak olmasını engellemelerini amaçlamıştır.

⁵³ Çağa, a.g.e. s. 593.

⁵⁴ Çağa, a.g.e. s. 593, Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 166.

⁵⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 175

Limited şirkette kişisel özelliklerinin varlığının zirve noktası ortakların esas sözleşmede karar alarak esas sermaye pay devrini tamamen yasaklayabilmesidir. (TTK m.595/4). Bu hüküm, limited şirketi ve ortaklarını korumak amacıyla düzenlenmiştir⁵⁶. Eğer şirket sözleşmesinde esas sermaye pay devri yasaklanmışsa bu durumda pay devrine onay için şirkete başvurmanın bir anlamı yoktur. Taraflar kendi aralarında esas sermaye pay devir sözleşmesini imzalasa ve noterde imza onayını yaptırmış olsalar bile devir sözleşmesi şirkete karşı hüküm ifade etmez⁵⁷.

VII. ÇALIŞMANIN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI

Bu çalışmada esasen iradi olarak esas sermaye payının devri ele alınmıştır. Esas sermaye payının devri konusu ise TTK m. 595’de düzenlenmiştir. Esas sermaye payının iradi olarak devri de TTK m. 595 çerçevesinde ele alınmıştır. Burada eklemek gerekir ki TTK m. 593/2’ de esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebileceği öngörülmüştür. Ancak bu senetlerin kıymetli evrak olarak kabul edilmemesi nedeniyle bu senetlerin devrinde de TTK m. 595 hükmü uygulanacaktır. Dolayısıyla bu çalışmada söz konusu senetler ayrıca ele alınmamış, ilgili kısımlarda değinilmekle yetinilmiştir. TTK m. 595 ile öngörülen devri usulü aynı zamanda bu senetler bakımından da geçerlidir.

Diğer taraftan TTK m. 596, miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra başlığını taşımakta olup, esas sermaye payının kanuni geçiş hallerini düzenlemektedir. Kanuni geçiş hallerinin usulü ise iradi geçiş hallerini düzenleyen TTK m. 595’den farklıdır. Bu nedenle çalışmada TTK m. 596’ da ayrıca ele alınmamıştır.

⁵⁶ Çağa, a.g.e. s. 593

⁵⁷ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 142

BİRİNCİ BÖLÜM

ESAS SERMAYE PAYI DEVİR VAADI

I. DEVİR VAADI

A. Taahhüt İşlemi

Taahhüt işlemleri, borçlanılan edim ile ilgili devir, sınırlandırma, değişim veya sona erdirmeye taahhüdünü içeren sözleşmelerdir⁵⁸. Taahhüt işleminin yerine getirilmesi, daha sonra yapılacak olan bir tasarruf işlemi ile gerçekleşir⁵⁹.

Taraflar arasında gerçekleştirilen sözleşmenin taahhüt sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için ileride yapılacak sözleşmenin de borç doğuran bir sözleşme olması gerekir⁶⁰. Yani bir sonraki aşamada (örneğin satım sözleşmesi için) devir gerçekleşecekse bu durumda taahhüt sözleşmesinden bahsedilemez⁶¹. İleride yapılacak olan sözleşme asıl sözleşmedir. Diğer bir deyişle taahhüt sözleşmesi, ileride yapılacak devir sözleşmesine ilişkin bir vaad içermelidir.

Taahhüt işlemleri, işlemi gerçekleştirilen kişilerin malvarlığının aktifine bir etkisi olmaz, borçlandırıcı bir işlem olan taahhüt işlemi kişinin mal varlığının pasifini artırır⁶². Dolayısıyla hak taahhüt işlemi ile karşı tarafa geçmez⁶³. Borçlandırıcı (taahhüt) işlemiyle birlikte borçlu alacaklıya karşı borçlanılan yükümlülüğü yerine getirme borcu altına girer⁶⁴. Borçlandırıcı işlemle birlikte taraflar arasında bir borç ilişkisi oluşmaktadır⁶⁵. Taahhüt işlemleri bir hakka, mala ya da pay üzerinde doğrudan bir etki göstermez. Yani dolaylı olarak söz konusu edimi devir, sınırlama vb. gibi hukuki işlemlerin gerçekleştirileceğine dair taahhüt içerir⁶⁶.

⁵⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 24. Baskı, s. 179; Hatice Kübra Ercoşkun Şenol, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27, *İÜHFM C. LXXIV*, S. 2, 2016, s. 716.

⁵⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 280, 281.

⁶⁰ Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Beta, İstanbul 2013, s. 97

⁶¹ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.587.

⁶² Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, s. 3094; Eren, a.g.e., s. 165; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 47; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 65, Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: Tekinay *Borçlar Hukuku*, B. 7, İstanbul, 1993, s. 45.

⁶³ Eren, a.g.e., s. 179, Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, 3094; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 47.

⁶⁴ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.35.

⁶⁵ Eren, a.g.e., s. 179.

⁶⁶ Eren, a.g.e., s. 179, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 47.

Taahhüt işleminin yapılması ile hak üzerindeki tasarruf yetkisinde bir değişiklik olmaz⁶⁷. Taahhüt işlemi bir hakkın devrine ilişkin ilk yapılması gerekendir⁶⁸. Taahhüt işlemi gerçekleştikten sonra hakkı devredecek olan taraf bir başkasıyla tasarruf işlemi yaptığı takdirde bu tasarruf işlemi geçerli olacaktır⁶⁹. Zira yapılmış olan borçlandırıcı nitelikteki hukuki işlem borç altına giren tarafın tasarruf yetkisini sınırlamaz. Bunun sebebi taahhüt ilişkisinin nisbi olması ile ilgilidir⁷⁰. Dolayısıyla ilk sözleşmenin alacaklısı ikinci sözleşme dolayısıyla hakkı devralan tarafa karşı herhangi bir talepte bulunamaz⁷¹. Zira taahhüt işlemiyle mülkiyet, karşı tarafa geçmediğinden sözleşme konusu ile ilgili mülkiyet hakkı hala aynı taraftadır ve mülkiyette bir değişiklik olmamıştır⁷². Ancak taahhüt işlemi ile belirlenen hükümlerin aksine başkasıyla tasarruf işlemi yapıldığı takdirde karşı taraf taahhüt işlemine uyulmaması nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilir⁷³.

Ayrıca sözleşme konusu edim üzerinde taahhüt işlemi yapmak için kişide buna ilişkin bir yetki olmasına gerek yokken taahhüt işlemi akabinde gerçekleştirilen tasarruf işlemi için o hak, mal ya da pay üzerinde tasarruf yetkisinin olması şarttır⁷⁴.

Taahhüt işleminde her iki taraf da vaatte bulunabilir. Yani taraflardan biri payın devri sözleşmesi yapmayı vaad ettikten sonra karşı tarafta payı kabul edeceğine ilişkin taahhütte bulunabilir⁷⁵.

⁶⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 65; Eren, a.g.e., s. 180.

⁶⁸ Eren, a.g.e., s. 186-187; Reisoğlu, a.g.e., s. 53.

⁶⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 65.

⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, a.g.e., s. 14. “*Mahkemeye, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, şirket payını devredenlerin davacı şirket ortaklarından ... ve ..., devralanın da davalı ... olduğu, hisse devrinden doğan alacak nedeniyle açılacak davanın hisse devrinde bulunan kişilerce açılabilceği, davacı şirket tüzel kişiliğinin pay devri sözleşmesinde taraf olmadığı ve pay devreden şirket ortakları adına dava açamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.*

Kararı, davacı ve davalı vekili temyiz etmiştir (...)

2-Davacı vekilinin temyizine gelince, dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmektedir. SONUÇ : ONANMASINA” (11. HD, 17.09.2001, E. 2001/4114, K. 2001/6824), (Hukuktürk), ET.11.04.2021.

⁷¹ Eren, a.g.e., s. 180.

⁷² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 47.

⁷³ Eren, a.g.e., s. 184, İpek Sevdâ SÖĞÜT, Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 2, 2020, s. 759-791, s. 772.

⁷⁴ Eren, a.g.e., s. 187-188.

⁷⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.588.

Birden çok taahhüt işleminin yapılması halinde bunlar arasında öncelik hakkı yoktur. Yani sözleşme konusu borç farklı tarihlerde farklı kişilere karşı taahhüt edilmiş olsa da bu edim üzerinde alacaklılara bir öncelik hakkı tanımaz⁷⁶.

Tasarruf işlemi ise hakka doğrudan etki eden devir, sona erdirmeye, değiştirme gibi sonuçları olan hukuki işlem çeşididir. Ayrıca tasarruf işlemi gerçekleştirecek olan kişinin borçlandırıcı (taahhüt) işleminden farklı olarak o şey üzerinde tasarruf yetkisinin olması gerekir⁷⁷. Taahhüt işleminde, söz konusu yetkinin bulunmasının zorunlu olmaması nedeniyle henüz kurulmamış bir limited şirkete ait bir esas sermaye payı ya da maliki olunmayan bir esas sermayenin taahhüt edilmesi mümkün olup bu işlemler de TTK m. 595/1 deki usule tabidir⁷⁸.

B.Taahhüt Ve Tasarruf İşlemleri Arasındaki Farklılıklar

Taahhüt işlemleri tasarruf işlemine giden süreçte ilk işlem olarak kabul edilir. Tasarruf işlemleri ise taahhüt işlemlerinden doğan borcun ifa edildiği işlemlerdir. Bu işlemler arasında bir bağıllık söz konusudur. Ancak bazı farklılıkları mevcuttur.

İlk olarak, tasarruf işlemlerinden hak doğrudan etkilenirken, taahhüt işlemlerinden borç yüklenmek suretiyle dolaylı olarak etkilenir. Taahhüt ve tasarruf

⁷⁶ Eren, a.g.e., s. 181.. Ancak taşınmaz satış vaatlerinde Yargıtay ilk yapılan taşınmaz devir vaadi sözleşmesinin ifa edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonraki satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmiş olsa dahi ilk yapılanın öncelik sırası olup ilk yapılanın ifa edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

“İştirak halinde mülkiyete konu taşınmazlarla ilgili gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri, bu mülkiyet sona erdiğinde ifa kabiliyetini kazanır. Satış vaadine konu taşınmazlar, 19.3.1997 tarihinde müşterek mülkiyete dönüştürüldüğünden ve zamanaşımı da bu tarihten başlayacağından, asli müdahillerin davasının açılış tarihine göre dayandıkları satış vaadi sözleşmelerinin on yıllık zamanaşımına uğradığından sözetmek mümkün değildir. Bu durumda iki kişisel hak birbiriyle çatıştığında önceki tarihli olanına değer vermek gerekir. Bunun içindir ki, asli müdahillere ait önceki tarihli satış vaadi sözleşmesine itibar etmek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir” (14. HD, 13.04.2000, E. 2000/2066, K. 2000/2448), (Hukuktürk), ET.11.04.2021.

“Malikin satış vaadi sözleşmesine konu yaptığı taşınmazla ilgili olarak sonradan bir başka kişiye satış vaadinde bulunması mümkündür. Böyle durumlarda şahsi hakların yarışması söz konusudur. Kural olarak da sözleşme geçersiz olmadıkça veya feshedilmedikçe yarışan şahsi haklarda kadimlik ilkesi geçerli olduğundan önceki tarihli olanına değer tanınır. Davalıların murisi İ. oğlu H. G.'le yapılan satış vaadi sözleşmesi 5.5.1993 tarihli dir. Davacı A. oğlu H. G. ile yapılan satış vaadi sözleşmesi ise 27.3.1996 tarihli dir. Tarafların aynı köylü ve yakın akraba olmaları nazara alındığında taşınmazların davalıların murisi tarafından satın alındığını davacının bilmesi gerektiği anlaşıldığından eski tarihli olan şahsi hakka öncelik tanınması gerekirken daha önce kesinleşmiş olan mahkeme kararı sebebiyle mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmektedir” (14. HD, 24.09.2013, E. 2013/8243, K. 2013/12094), (Hukuktürk), ET.11.04.2021.

⁷⁷ Demirkapı, Pay Devri, s. 66.

⁷⁸ Çağa, a.g.m., s. 595, 596; Pulaşlı, TTK Şerh IV, s. 3094.

işlemleri tarafların malvarlığında genel olarak eksiltici rol oynar. Ancak karşı tarafın mal varlığında kazandırıcı bir role sahiptir⁷⁹.

İkinci olarak, tasarruf yetkisi ve fiil ehliyeti açısından ele alındığında, kişinin borçlandırıcı işlem yaparken söz konusu hak üzerinde bir tasarruf yetkisine ihtiyacı olmayıp fiil ehliyetinin olması yeterlidir. Kişi sahibi olmadığı bir hak veya mal ile ilgili olarak hukuken geçerli bir taahhüt sözleşmesi yapabilir. Ancak kişinin tasarruf işlemi yapabilmesi için hem tasarruf yetkisine⁸⁰ hem fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Aksi takdirde bu işlemi gerçekleştiremez. Tasarruf yetkisinin tasarruf anında olması yeterlidir⁸¹.

Üçüncü olarak, kişi, farklı tarihlerde farklı kişilerle aynı hak üzerinde borçlandırıcı işlem yapabilir. Bu işlemler arasında öncelik ilkesi geçerli olmayıp hepsi eşit konumdadır. Ancak tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesi geçerli olup hukuken ilk yapılan işlem geçerli kabul edilmelidir⁸². Daha açık bir ifade ile tasarruf işlemi yapıldığında hak artık el değiştirmiş yani devredilmiş olmaktadır. Hak sahibinin (eski) elinde artık mevcut bir hak olmaması nedeniyle tasarruf işlemini konu bir hak bulunmamaktadır. Tasarruf işlemi için, üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkın olması gerektiği açıktır.

Dördüncü olarak, hakkın doğumu noktasında taraflar arasındaki alacak hakkı borçlandırıcı işlemin kurulmasıyla oluşur. Diğer bir deyişle borçlandırıcı sözleşmenin kurulması için bir alacak hakkına ihtiyaç yoktur. Ancak tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi için alacak hakkının daha önce oluşmuş olması şarttır⁸³. Dolayısıyla tasarruf işleminin yapılabilmesi için alacak hakkı bir ön şarttır⁸⁴. Bu sebeple elden işlemlerde de borçlandırıcı işlemin varlığının kabulü gerekir⁸⁵.

Beşinci olarak, borçlandırıcı işlem her zaman iki taraflı şeklinde olması gerekirken tasarruf işlemleri hem tek taraflı hem iki taraflı olabilir⁸⁶.

⁷⁹ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 52.

⁸⁰ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 66.

⁸¹ Eren, a.g.e., s. 187; Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 56, Reisoğlu, a.g.e., s. 48.

⁸² Eren, a.g.e., s. 187; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 67.

⁸³ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 66.

⁸⁴ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 55. Aksi yönde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 46.

⁸⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 66, Eren, a.g.e., s. 187

⁸⁶ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 56.

C. Devir Vaadi İşleminin Hukuki Niteliği

Devir vaadi sözleşmesi her şeyden önce bir borç sözleşmesidir. Taraflardan biri esas sermaye payının devredeceğine ilişkin taahhütte bulunurken devralan ise esas sermaye payını devralacağına ve bunun karşılığında bir bedel ödeyeceğine ilişkin taahhüt bulunmaktadır.

Devir vaadi sözleşmesi bir borç sözleşmesi olduğu için nisbi nitelik arz eder. Yani sadece taraflar arasında geçerli olup üçüncü bir kişi için herhangi bir sonuç doğurmaz. Bu nisbiliğin sonucu olarak sözleşmenin geçerliliği ortaklığın onayına tabi değildir⁸⁷. Esas sermaye pay devri sözleşmesinden farklı olarak, ortaklar sözleşmeyi TTK m.595/1’de öngörülen yazılı şekil ve noter onayı şartlarını yerine getirmeleri devir vaadi sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için yeterlidir. Devir vaadinde, esas sermaye payı devralana geçmemesi nedeniyle genel kurulun onayına bu aşamada ihtiyaç yoktur.

Devir vaadi sözleşmesi esas sermaye payını devretmeyi taahhüt eden ile devralmayı taahhüt eden arasında yapılmaktadır ve sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Taahhüt işleminin hukuki niteliği için doktrinde baskın görüş para karşılığı devir taahhüt ediliyorsa satış⁸⁸, eğer taahhüt ivazsız olarak karşı tarafa karşı tarafa payı geçirmeyi içeriyorsa bağışlama⁸⁹ olduğu yönündedir.

Söz konusu nitelendirilmelerin sebebi pay bir malvarlığı hakkı olduğu için para karşılığı olarak devrediliyorsa satış, ivazsız olarak devrediliyorsa bağış olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesidir⁹⁰.

Ancak *Demirkapı*’ya göre söz konusu nitelendirmeler yanlıştır. Zira pay, şirkete ortak sıfatından kaynaklanan bütün hak ve yükümlülükleri içerir. Dolayısıyla payı devralan taraf aynı zamanda şirkette ortaklık sıfatı kazanır. Diğer bir deyişle payın taahhüt edilmesi ortak sıfatının taahhüt edilmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla payın devri taahhüdü kendine özgü bir sözleşme yapısına sahiptir⁹¹.

⁸⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 77.

⁸⁸ Öz, a.g.e., s. 368; Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 189; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 281. Aksi yönde bkz, Demirkapı, *Pay Devri* s. 131.

⁸⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 281, Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 189.

⁹⁰ Demirkapı, *Devir Vaadi*, s. 844.

⁹¹ Demirkapı, *Devir Vaadi*, s. 847-848.

Limited şirket esas sermaye payı, basit bir malvarlığı hakkı olarak nitelendirilemez. Zira esas sermaye payının devri halinde devralan ortak, devreden limited şirkete karşı olan tüm haklarının ve yükümlülüklerinin ilk muhatabı haline gelmektedir. Dolayısıyla payı devralan ortak pay ile birlikte bu hak ve yükümlülükleri de devralmaktadır ve özellikle yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Bu sebeple bizde esas sermaye payının devri sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme tipi olduğu kanaatindeyiz.

II. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN ŞEKLİ

A. Genel Olarak

Kanun koyucu limited şirket esas sermaye payının devri ve devir vaadi usulünün TTK m.595’de belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirebileceğini belirtmiştir. Esas sermaye payının devrini içeren taahhüt işlemi, sözleşme konusu payı ileriki bir zamanda karşı tarafa devretme borcunu doğuran bir işlemdir⁹². Esas sermaye payının devri için taahhüt işlemi gerçekleştirilmek tek başına yeterli değildir. Devir için mutlaka devir sözleşmesinin de ayrıca yapılması gerekir. Diğer bir deyişle esas sermaye payı karşı tarafa tasarruf işlemi ile geçecektir.

Kanun koyucu ETTK’unda var olan ayrımı aynen devam ettirmiş ve “*esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*” demek suretiyle devir ve taahhüt aşamalarını birbirinden ayırmıştır. Bu ayrım doktrinde de kabul görmüş olup iki ayrı işlem olarak değerlendirilmektedir⁹³. Diğer şirket türleri bakımından devir vaadine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiş olsa bile genel hükümler çerçevesinde söz konusu şirketler ile ilgili olarak devir vaadi sözleşmesinin düzenlenebileceğinin kabulü gerekir⁹⁴.

⁹² Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 280.

⁹³ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 169; Çağa, a.g.e., s. 594; Demirkapı, *Devir Vaadi*, s. 816; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 280. Aksi yönde bkz. Öz, a.g.e., s. 363.

⁹⁴ Demirkapı, *Devir Vaadi*, s. 817, “*Davacı, icra takibine konu edilen borcun, taraflar arasındaki 02.04.2008 tarihli hisse devir vaadi sözleşmesinden kaynaklandığını, davalının kendisine ait dava dışı anonim şirket hisselerini devir edimini yerine getirmediğini ve bu borcun doğmadığını ileri sürmüştür. Davalı da anılan sözleşmenin varlığını kabul etmiş, takibe koyduğu alacağının karşılığı hisselerin, davacıya verilen vekaletname uyarınca davacının eşine devrinin yapıldığını, bu şekilde sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getirdiğini savunmuştur. Dosya kapsamından da davacı ile eşinin hisselerin devrinin pay defterine yazılması istemli dava açtıkları, yine dava dışı anonim şirketin başka bir pay*

Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesi yazılı olmalı ve tarafların imzalarının noterce onaylanması gerekir (TTK m. 595/1). Esas sermaye payının bir başkasına geçişini sağlayan her türlü sağlar arası devir sözleşmesi maddede belirtilen kurallar çerçevesinde olmak zorundadır. Aksi takdirde geçersiz sayılır. Ancak külli halefiyet gibi şirketlerin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi, ortak olan bir şirketin ortaklarındaki değişiklikler, ortaklık payında alt ortaklık ya da miras (TTK m.596) gibi geçişlerde TTK m.595 de belirtilen kurallara uyulması gerekmez⁹⁵. Zira bu işlemler iradi olarak ortaklık payının devri olarak nitelendirilmez⁹⁶.

TTK m.595/1’de “*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*” in yazılı şekle tabi olduğunu belirtmek ve açıkça “*işlem*” terimini kullanmakla eski kanun döneminde “*devir vaadi*”, “*önsözleşme*”, “*borçlanma işlemi*” gibi terimler üzerinden çıkan tartışmalara son verilmek istenmiştir⁹⁷.

Kanun koyucu TTK m.595 vd. limited şirkette pay devrini düzenlemiştir. TTK m.595/1 de açıkça “*payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*” şeklinde belirterek payın devri ve devir taahhüdü işlemleri açıkça birbirinden ayırmış olup her iki işlemede bağımsız bir statü kazandırmıştır⁹⁸. Kanun koyucu eski kanunda yer alan “*mukavele*” teriminden farklı olarak yeni Kanunda “*işlem*” terimini tercih etmiştir. Kanun koyucu böylelikle devir taahhüdü işlemlerin tek taraflı, iki taraflı ve çok taraflı⁹⁹ olmasını kapsayacak bir terim seçmiştir¹⁰⁰.

TTK m. 595/1’e göre, devir vaadi bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi bir işlem şeklinde de yapılabilir. Doktrinde esas sermaye payının vasiyete konu edilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre şirket ortağının

sahibinin davacı ile eşinin dava ettiği hisselerle ilgili olarak ön alım hakkına dayalı dava ikame ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, uyşmazlığın salt yazılı ispat kuralları çerçevesinde değerlendirilerek çözömlenmesi doğru değerdir. Dava konusu borç, taraflar arasında varlığı çekişmesiz hisse devir vaadi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. O halde, anılan hisse devir vaadi sözleşmesinin irdelenmesi, bu sözleşme çerçevesinde edimlerin nasıl ve ne ölçüde yerine getirildiğinin değerlendirilmesi, savunmada açıklanan diğer davaların işbu davaya etkisinin tartışılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir” (11. HD, 3.12.2013, E. 2012 /5725, K. 2013/21953), (Hukuktürk), ET.13.04.2021.

⁹⁵ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 281; Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 34, s. 3094.

⁹⁶ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 34, s. 3094.

⁹⁷ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 37, s. 3093, TTK m. 595/1’in Gerekçesi.

⁹⁸ TTK m. 595/1’in gerekçesi; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 68.

⁹⁹ TTK m. 595/2’in Gerekçesi.

¹⁰⁰ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 73.

esas sermaye payını vasiyet etmesi halinde mirasçılarının devir yükümlülükleri miras bırakanın vasiyet alacaklısına yönelik yaptığı tek taraflı hukuki işlem den kaynaklanmaktadır. Bu işlem ise ölüme bağlı bir hukuki işlem olup tamamen kendi kurallarına tabiidir¹⁰¹. Limited şirket payı, hem hak hem yükümlülükler barındırır. Dolayısıyla payı devralacak kişi, ortaklığa karşı bir takım yükümlülükler altına girecektir. Bu durumda payı devralacak olanın bu durumu kabul etmesiyle gerçekleşir ki artık taahhüt sözleşmesi iki taraflı borç doğuran bir sözleşme halini alır. Zira payı devredecek olan payı borçlanırken devralacak olan da payla bir bütün haline gelen yükümlülüklerin altına girecektir¹⁰². Sonuç olarak limited şirket payının yapısı gereği TTK m. 595'in gerekçesinin aksine tek taraflı bir hukuki işleme konu olması mümkün olmayıp sadece iki taraflı ve çok taraflı hukuki işlemlere konu olabilecektir¹⁰³.

Yukarıda açıklanan ve miras yolu ile devir halinde genel kurulun onayını aranmış olması TTK m. 596 hükmüne de aykırıdır. TTK m. 596'ya göre esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.

Devir taahhüdü sözleşmesi iki taraflı olabileceği gibi çok taraflı da olabilir. Buna örnek olarak ortağın şirkete sermaye olarak getirdiği payını ortaklığa devrini taahhüt etmesinde gerçekleşir. Artık bu durumda taahhüt işlemi çok taraflı bir hukuki işlem olur¹⁰⁴.

Sözleşmelerin kurulması, kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Türk Borçlar Hukukundaki genel kural şekil serbestisi ilkesidir (TBK m.12). Yani sözleşmeler kurulurken taraflar ister resmi ister sözlü sözleşmenin şeklini kendileri seçebilecektir¹⁰⁵.

TBK m. 17'de "*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz*" şeklindeki hükme göre taraflar sözleşme kurulurken kendi tercihlerine bağlı olarak bazı şekil şartları kararlaştırabilirler. Bu şekil tipine "*iradi şekil*" denir¹⁰⁶. Taraflar

¹⁰¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 69.

¹⁰² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 73.

¹⁰³ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 73; Derekaya, a.g.e., s. 64.

¹⁰⁴ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 70.

¹⁰⁵ Oğuzman/ Öz, a.g.e., s. 139; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 104.;Reisoğlu, a.g.e.,s. 81.

¹⁰⁶ Eren, a.g.e., s. 304; Oğuzman/ Öz, a.g.e., p.444; Reisoğlu, a.g.e., s. 82; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 104.

şekle bağlı olmayan bir işlemi şekle tabi tutmuşsa bu durumda öngörülen şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmelidir (TBK m. 12/2)¹⁰⁷. Tarafların kanunla öngörülen şekli hafifletmeleri mümkün olmamakla birlikte daha ağır bir şekil şartını kararlaştırmaları mümkündür¹⁰⁸. Ayrıca TBK m.13’de Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunlu olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Aynı hükümde sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümlerin bu kuralın dışında olduğu da ifade edilmiştir.

Taahhüt sözleşmesinin şekli asıl sözleşmenin şekline tabidir¹⁰⁹. Yani Kanunda asıl borçlandırıcı sözleşme ile ilgili bir şekil şartı belirlendiği takdirde taahhüt sözleşmesi de aynı şekilde yapılmalıdır (TBK m.29/2). Ayrıca taahhüt sözleşmesinde taraflar ileride yapılacak olan sözleşmenin içeriğinin esaslı unsurlarını belirlemesi veya nasıl belirleneceğini kararlaştırmaları gerekir¹¹⁰. Yargıtay’da bir taahhüt sözleşmesi olan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde esaslı unsurların yer alması gerektiğini karara bağlamıştır¹¹¹.

Limited şirket pay devri taahhüdü sözleşmesinde de şekil serbestisi ilkesine yer verilmemiştir. TTK m. 595’e göre “*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır*” şeklindeki hüküm ile

¹⁰⁷ Eren, a.g.e., s. 304.

¹⁰⁸ Eren, a.g.e., s. 304.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 260.

¹¹⁰ Oğuzman, Öz, a.g.e., p. 590, Reisoğlu, a.g.e., s. 98, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 261.

¹¹¹ “*Taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle amaçlanan ileride bir taşınmazın satış işleminin yapılmasıdır. Başka bir anlatımla taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi yapılmakla vaad borçlusu ileride taşınmaz mal mülkiyetini vaad alacaklısına geçirme taahhüdünde bulunur. İleride yapılması taahhüt edilen akid ise taşınmaz mal satımıdır. O yüzden taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Taşınmaz satımında semen (satış bedeli) satım akdinin asgari objektif unsurları arasındadır*” (14. HD, 15.11.2007, E. 2007/12545, K. 2007/14157), (Hukuktürk) ET.20.04.2021.

“*Taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle ileride esas sözleşme yapılması, diğer bir deyişle satım akdi icrası kararlaştırıldığından satış vaadi sözleşmesinin ileride yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını ihtiva etmesi gerekir. Doğru olanı satış vaadi sözleşmesine ileride satışı yapılacak taşınmazın tapu kütüğünde kayıtlı olduğu yerin, kayıt tarihinin, ada ve parsel numarasının yazılması, şayet çapa bağlı bir taşınmazdan muayyen bir bölümün satışı vaat olunuyorsa bunun çap üzerinde metrekaresi belirtilerek işaretlenip sözleşmeye eklenmesidir. Sözleşmede satışı vaad olunan taşınmazla ilgili yeterli açıklık yoksa sözleşmenin ifa kabiliyeti olmayacağından bu gibi sözleşmeler geçerli sayılmaz. Zira, “sözleşme konusunun belirli olması” unsuru da taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliğinde aranan temel unsurlardandır; Ancak Yargıtay, bu unsurun kesin olarak satış vaadi sözleşmesinde belirtilmesini zorunlu görmemektedir. Yargıtay uygulamasına göre, bunların belirli veya belirlenebilir olmaları gerekli ve yeterlidir. Değişik söyleyişle bu konuda belirtilebilir olmak yeterlidir.*

Diğer taraftan belirli ya da belirtilebilir olma yönünden önemli olan, sözleşmenin kurulduğu an değil, ifa anıdır” (14. HD, 13.10.2008, E. 2008/8767, K. 2008/11491), (Hukuktürk), ET.20.04.2021.

sözleşmenin hukuken geçerli olması için iki geçerlilik şartı öngörülmüştür¹¹². Geçerlilik şartlarından ilki payın devri taahhüdü sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve taraflar imzaladıktan sonra söz konusu imzaların noterce onaylanmasıdır. Devrin hukuki niteliği şekil için önemli değildir. Yani esas sermaye payının devrini, geçişini sağlayan her türlü mukavele bu şartlara uygun olarak devredilmek zorundadır¹¹³.

Ayrıca TTK m. 595/1’de “*esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*” demekle pay devri taahhüdünü de TTK m.595’de belirtilen şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Limited şirketin fesih ve tasfiye durumunda payın ortaklardan birine devrinde yine TTK m.595/1’in uygulanması gerekir¹¹⁴. Ayrıca payın devri taahhüdünün hukuki niteliği bağışlama, satım, trampa ve ortaklık sözleşmeleri olsa da TTK m.595’ de yer alan şekil kurallarının uygulanmasında herhangi bir değişiklik olmaz¹¹⁵.

Yargıtay da limited şirket esas sermaye pay devir taahhüdü ile ilgili olarak yapılan bir sözleşmede tarafların imzalarının noter tarafından onaylanmamasını gerekçe göstererek söz konusu taahhüdün geçersiz olduğuna hükmetmiştir¹¹⁶.

¹¹² Çağa, a.g.m.,s. 595; Öz, a.g.e., s. 366; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 282; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-17, s. 558; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p. 1661a, s. 420. Noter şartının bir geçerlilik şartı olmadığı yönünde bkz. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p. 31a, s. 796.

¹¹³ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 282; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a., s. 420; Rıza Ayhan/ Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 3. baskı, Yetkin Ankara, 2021, s. 447.

¹¹⁴ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p. 28, s. 794.

¹¹⁵ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 282; Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 34, s. 3092.

¹¹⁶ “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, 6762 sayılı TTK’nın 520/son fıkrasında “payın devri veya devir vaadi hakkındaki mukavelelerin yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterlikçe tasdik edilmiş olmadıkça taraflar arasında dahi, hüküm ifade etmeyeceğinin hüküm altına alındığı, buna göre taraflar arasında adi yazılı şekilde yapılan Limited Şirket hisse devri taahhüdüne ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğu ve bu sözleşmeye dayalı olarak cezai şart istenilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA”. (11. HD, 23.02.2015, E. 2014/17743, K.2015/2338), (karararama.yargitay.gov.tr.), ET.21.04.2021.

“Dava, limited şirket hisse devri için verildiği iddia olunan senetlerin bedeli ödendiği halde hisse devrinin gerçekleştirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tahsili istemine ilişkindir.

6762 sayılı TTK’nın 520. maddesinde “Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır. Payın devri veya devir vadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez.” hükmüne yer verilmiştir. Bu açık hüküm karşısında, limited şirket hisse devrinin geçerli olmasının resmî biçim koşuluna bağlı olduğu kuşkusuzdur. Pay devri için devir eden ortak ile devir alan kişi arasında devir sözleşmesi yazılı biçimde

Kanun koyucunun limited şirket esas sermaye pay devir taahhüdü işlemini yazılı ve noter onaylı olması şeklinde kararlaştırmasının uyarı, açıklama ve ispat gibi fonksiyonları bulunmaktadır. Limited şirket ortağının esas sermaye pay devir taahhüdü sözleşmesini imzaladıktan sonra ayrıca noter onay şartının öngörülmesi, kişileri acele davranmak ve hızlı karar vermekten alıkoyacaktır ve taraflara bir düşünme fırsatı sunacaktır. İmzaların onayı aşamasında devreye giren noter, taraflara yapmış olduğu işlemin ciddiyeti ve kendilerinin mal varlığı ile ilgili borçlandırııcı bir işlem yaptığını noktasında bilinçlendirir¹¹⁷. Bu farkındalığın en çok onay aşamasında olmasının sebebi noterin tarafsız biri olmasından ileri gelir. Böylelikle tarafların sözleşme yapma konusundaki iradeleri, noter aşaması ile daha da kuvvetlenmiş olur. Son olarak sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması sözleşmenin yapıldığına ve sıhhatine dair ispat işlevini de yerine getirilmiş olur¹¹⁸.

Yine yeni TTK ile birlikte limited şirket esas sermaye pay senetleri ispat aracı veya nama yazılı olarak düzenlenebilecektir. Ancak payların senet şeklinde düzenlenmesine izin verilmesi limited şirketi anonim şirkete yaklaştırmaz, paya devir ve dolaşım kolaylığı sağlamaz¹¹⁹. Anonim şirketten farklı olarak limited şirket pay senetleri kıymetli evrak olmadığından ispat vasıtası ve nama yazılı düzenlenecek limited şirket pay senetlerinin devrinde ve devir taahhüdünde TTK m.595’de yer alan kurallara uyulması zorunludur¹²⁰. Aksi takdirde sözleşme geçersiz sayılacaktır¹²¹.

Payın devri taahhüdü de maddede açıkça belirtildiği gibi şekil şartlarına tabiidir. Geçerlilik şartlarına uyulmadan yapılan sözleşmeler sakat olduğu için sonradan geçerli hale getirilemez ve sözleşmenin geçersizliğini herkes ileri sürebilir. Hakim de sözleşmenin geçerlilik şartlarına uyulmadan yapılması halinde bu durumu resen dikkate

yapılmalı, imzası noterlikçe onanmış olmalıdır. Aynı kural payın devir vaadi için de geçerlidir. Aksi halde pay devir işlemi ilgililer arasında dahi geçerli değildir” (11. HD, 2013/9759, E., 2013/23377, K. T: 20.12.2013), (karararama.yargitay.gov.tr.), ET.21.04.2021.

¹¹⁷ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 283.

¹¹⁸ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 283.

¹¹⁹ TTK m. 593/2 Gerekçesi.

¹²⁰ Pulaşlı, TTK *Şerh IV*, p. 41, s. 3095 vd.

¹²¹ Sinem Camcı, “Limited Şirketlerde Pay Devri (TTK m.595)”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.15, S. 163, s. 2020, s. 519.

almalıdır. Ayrıca sözleşme geçersiz olduğu takdirde sözleşmenin dışında üçüncü kişilerde geçersizliği ileri sürebilir¹²².

B. Şeklin Unsurları

TTK m. 595’de belirtildiği gibi geçerli bir esas sermaye pay devir taahhüdü oluşturabilmek için sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterde onaylanması gerekir. Dolayısıyla önce sözleşme ile ilgili hususları içeren bir metin, söz konusu bu metin altına tarafların imzaları ve son olarak bu metinde yer alan imzaların noter tarafından onaylanması gerekir.

1. Sözleşme Metni

Devir vaadi işlemi/sözleşme metni, taraflarca hazırlanabileceği gibi daha önce hazırlanmış olan tip bir sözleşme metni de olabilir. Taraflar tip sözleşme metnin aynen kabul edebileceği gibi bir kısım hükümlerini değiştirmek suretiyle de kabul edebilirler. Önemli olan sözleşmenin aşağıda belirtilecek olan zorunlu unsurları içermesi, açık ve anlaşılabilir olmasıdır¹²³. Sözleşme metninin nerede yazıldığının da bir önemi yoktur. Yargıtay ile birlikte doktrinde de yapılan pay devri sözleşmesinin karar defterine yazılması gerektiği belirtilmiştir¹²⁴.

a. Sözleşme Metninde Yer Alması Gereken Zorunlu Hususlar

Sözleşme metninin içeriği incelendiğinde esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesinin esaslı unsurlarının bulunması gerekir. Sözleşmenin niteliğine, genel iş anlayışına ve şartlara göre tarafların mutlaka anlaşması gereken noktalar esaslı noktalar olarak kabul edilir¹²⁵. Bunlar esas sermaye payı ve bu payın karşılığını oluşturan ivazdır.

İlk olarak ayırt edici özellikleri ile devredilecek esas sermaye payının devir sözleşmesinde bulunması gerekir. Esas sermaye payının ayırt edici özellikleri denildiğinde bu hususların neler olduğu TTK ve şirket sözleşmesi çerçevesinde belirlenebilir. Örneğin TTK m. 583/2 hükmüne göre esas sermaye paylarının itibarı değerleri farklı olabilir. Ancak, esas sermaye paylarının değerlerinin yirmibeş Türk Lirası

¹²² Mustafa İsmail Kaya, Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S. 2,s. 361-376, 2008, s. 364; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 105.

¹²³ Reisoğlu, a.g.e., s. 89.

¹²⁴ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 110.

¹²⁵ Reisoğlu, a.g.e., s. 63; Eren, a.g.e., s. 266; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 55.

veya bunun katları olması şarttır. Dolayısıyla şirkette farklı itibari değerlerde esas sermaye paylarının bulunması mümkündür. Bu nedenle devir sözleşmesinde devredilen esas sermaye paylarının itibari değerleri ve esas sermaye miktarının mutlaka yazılması gerekir. Nihayet tarafların akdetmiş olduğu yazılı sözleşmeden devri taahhüt eden ve payı devralacak olan tarafların iradelerinin karşılıklı bir şekilde uyumlu olduğu açık bir şekilde anlaşılmalıdır¹²⁶.

İkinci olarak devir sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsur ivazdır. İvazın ne olduğu devir sözleşmesinin satım, bağışlama ya da trampa olmasına göre değişir. Esas sermaye payının devri karşılığında payı devralacak olan tarafın ödeyeceği ivazın da belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Aynı şekilde payın bağışlanması durumunda da ivaz olmayacağından bağışlama iradesinin açık bir şekilde anlaşılabilir olması gerekir¹²⁷.

b. Sözleşme Metninde Yer Alması Zorunlu Olmayan Hususlar

Devir taahhüdü sözleşmesinde esaslı unsurlar olan devir taahhüdü ve ivaz dışında kalan yan unsurlar da bulunabilir. Objektif ve sübjektif yönden esaslı olmayan noktalar bunlar ikinci derecede yan noktalar olarak kabul edilir ve bunların sözleşmede bulunması zorunlu değildir. Ödeme şartları, faiz vb. hususlar bunlara örnek olarak verilebilir¹²⁸.

Demirkapı'ya göre¹²⁹ TBK m.1 gereği taraflar esaslı unsurlar üzerinde iradeleri uyuştuktan sonra sözleşme kurulmuş sayılır. Dolayısıyla bu iki zorunlu unsur dışında diğer unsurların sözleşmede yer alması bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Taraflar yan unsurları sözleşmeye ekleyebilir. Ancak yan unsurların da şekil şartına tabi tutulmasına gerek yoktur. Sözleşmede yer almamış olsalar da sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılır¹³⁰.

2. İmza

İmza, açıklanan iradenin sahibine ait olduğunu ispat eden bir unsurdur¹³¹. Taraflar devir vaadi ile ilgili sözleşmeyi hazırladıktan sonra sıra tarafların imzalarını atmalarına gelmektedir. Kural olarak bir sözleşmede borç altına girenin imzası yeterlidir (TBK

¹²⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 112.

¹²⁷ Reisoğlu, a.g.e., s. 64; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 82-113. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, B.

¹²⁸ Eren, a.g.e., s. 269-271; Reisoğlu, a.g.e., s. 63-64; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 56.

¹²⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 115.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, A.

¹³¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 120.

m.15/1). Ancak her iki taraf da borç altına giriyorsa bu durumda her iki tarafın da imza atmaları gerekir. Devir vaadi sözleşmesinde her iki tarafında borç altına girmesi nedeniyle her iki tarafın da imza atması gerekir. İmza borç altına giren kişinin ıslak imzası şeklinde olabileceği gibi elektronik imza yolu ile imzalanması da mümkündür. Her iki imza türünün de sonuçları aynıdır (TBK m.15/1). Son olarak imza bütün metnin kabul edildiğini belirlemek maksadıyla metnin bittiği yere atılmalıdır¹³².

Esas sermaye payının bağışlanması durumunda sadece payı devredecek olan kişi borçlu gibi düşünürsek payı devralacak olan herhangi bir ivazda bulunmayacağı için imza atmasına gerek olmadığı düşünülebilir. Bu durumda daha önce yapmış olduğumuz açıklamaları fazla tekrar etmeden, limited şirket payı hak ve yükümlülüklerden oluşur. Yani hakkı devralan bağışlama lehtarı bazen tamamlanmamış sermaye koyma borcunu tamamlamak zorunda kalabilir ya da şirketin kamu borçlarını ödemek zorunda kalabilir. Dolayısıyla her iki tarafta yükümlülük altına gireceği için her iki tarafında sözleşmede imzalarının bulunması gerekir¹³³.

3. Noter Onayı

TTK m. 595/1 gereği devir sözleşmesinde imzaların onaylamasını yapacak makam noterlerdir (NK m. 82). Taraflar imzalamış oldukları esas sermaye pay devir taahhüdü sözleşmesiyle ilgili son işlem noter onayıdır. Bu onayla birlikte sözleşme artık geçerlilik şartlarını haiz olmaktadır. İmzaların noter huzurunda atılması gerektiğine ilişkin Noterlik Kanunu m. 82’de açık bir hüküm yoktur. Ancak ileri de oluşabilecek muhtemel sorunların önüne geçebilmek için imzaların noter huzurunda atılması gerektiği açıktır.

Devir sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasında da bir sakınca yoktur. Taraflar kendi aralarında bir sözleşme hazırlayabilecekleri gibi sözleşmeyi noterde hazırlatabilirler. Hem noterde düzenleme şeklinde yapılmış devir sözleşmesi HMK m.204 gereğince sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil kabul edilirler. Ancak uygulamada devir sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılması onaylama şekline göre daha masraflı olduğundan pek tercih edilmemektedir.

¹³² Reisoğlu, a.g.e., s. 91.

¹³³ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 117.

C. Şekle Uyulması Gerekmeyen Haller

Esas sermaye pay devrinin yapılabilmesi için kural olarak TTK m. 595/1’de öngörülen usule uymak gerekir. Ancak Kanun bazı hallerde bu usule riayet edilmesini gerekli görmemiştir.

İlk olarak alım ve önalım hakları kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen esas sermaye pay devirlerinde TTK m.595’de yer alan şartlara uymak gerekmez. Şöyle ki eğer şirket sözleşmesi ile ortaklara önalım ve alım hakkı tanınması ve ortakların bu haklarını kullanması halinde TTK m. 595’de ki şartların devir vaadi için uygulanmasına gerek kalmaz. Zira devir yükümlülüğü ortağın kendisine tanınan tek taraflı hakları kullanmasıyla hukuk aleminde geçerli olarak kurulur¹³⁴.

D. Şekle Aykırılığın Sonuçları

Esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesini düzenleyen TTK m.595’de sözleşmenin geçerlilik şartlarına uyulmadığı takdirde ne olacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle TBK m.12/2 de yer alan genel kurala göre yorum yapmak gerekir. Yargıtay’da konu ile ilgili olarak şekil şartlarına uyulmadan devir vaadi sözleşmesinin geçerli olmayacağına hükmetmiştir¹³⁵. Bir başka kararında da aynı şekilde şekil şartlarına uyulmadan yapılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi nedeniyle sözleşmeye dayalı cezai şart talep edilemeyeceğine hükmetmiştir¹³⁶.

¹³⁴ Demirkapı, Pay Devri,, s. 107.

¹³⁵ “Oysa, yukarıda da açıklandığı üzere TTK’nın 520/son maddesinde, payın devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterde tasdik edilmesi gerektiği hükme bağlanmış olup, aksi halde bu tür sözleşmelerin ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği, diğer bir deyişle geçersiz olduğu öngörülmüştür. Bu husus taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, mahkemece re’sen nazara alınması gerekir. Anılan hükme uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçerliliğinden söz edilemez”. (11 HD, 28.12.2019, E.2018/2023, K.2019/7639) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>), ET.25.04.2021.

¹³⁶ “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, 6762 sayılı TTK’nın 520/son fıkrasında “payın devri veya devir vaadi hakkındaki mukavelenin yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterlikçe tasdik edilmiş olmadıkça taraflar arasında dahi, hüküm ifade etmeyeceğinin hüküm altına alındığı, buna göre taraflar arasında adi yazılı şekilde yapılan Limited Şirket hisse devri taahhüdüne ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğu ve bu sözleşmeye dayalı olarak cezai şart istenilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA” (11. HD, 23.02.2015, E.2014/17743, K. 2015/2338), (Hukuktürk), ET.25.04.2021.

Limited ortaklık esas sermaye pay devir taahhüdünün şekle bağlı kılınması TBK m.12 de yer alan şekil serbestisini *istisnasını* teşkil eder. TBK m.12/2 de yer alan hükme göre kanunen geçerlilik şartı kılınmış bir sözleşme belirtilen şartlara uyulmadan yapıldığı takdir de *geçersiz* sayılacağından taahhüt sözleşmesinde de yazılılık ve noter onayı şartları gerçekleşmediği zaman esas sermaye pay devir sözleşmesi geçersiz sayılacak¹³⁷ olup mahkemenin bu hususu resen gözetmesi gerekir¹³⁸.

Şekle aykırılıktan kaynaklanan geçersizlikle ilgili doktrinde çeşitli tartışmalar mevcuttur. Zira bir kısım yazarlar kanunda belirtilen şekil şartlarının geçerlilik şartları olduğunu belirterek söz konusu şartlara uyulmadığı takdirde sözleşmenin geçersiz olacağını belirtmektedirler¹³⁹. Ancak doktrindeki baskın görüşün aksine şekil şartlarına uyulmamış bir taahhüd veya devir sözleşmesinde şeklin kurucu unsur olarak kabul edilmesi nedeniyle sözleşmenin akıbetinin yoklukla malül olduğunu belirten yazarlar da vardır¹⁴⁰.

Kanunda devir taahhüdünün geçerli olması için TTK m. 595/1'e geçerlilik şartları öngörülmüştür. Esas sermaye pay devir sözleşmesinin geçersiz olması halinde taraflardan birisi kendi edimini yerine getirmiş olması halinde vermiş olduklarını, sebepsiz zenginleşme¹⁴¹ hükümlerine göre geri alabilecektir¹⁴². Konuya ilişkin Yargıtay'ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır¹⁴³.

¹³⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, s. 420. Noter onayının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz., Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.31a, s. 796.

¹³⁸ Çağa, a.g.m., s. 595; Doğanay, a.g.m., s. 90, Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 283- 284, Demirkapı, *Pay Devri*, s. 105 “Diğer taraftan şekil zorunluluğunun öngörüldüğü sözleşmelerde; kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelere "geçersizlik" müeyyidesinin bağlandığını, bunun hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle de "geçersizlik" müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hâkim tarafından, taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında re'sen gözönüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır” (11 HD, 14.01.2015, E. 2014/8, K. 2015/10), (Hukuktürk), ET.25.04.2021.

¹³⁹ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 192; Öz, a.g.m., s. 363; Camcı, *Pay Devri*, s. 520 Önal, a.g.e., s. 4, Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, s. 420; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 284, Demirkapı, *Pay Devri*, s. 122. Noter şartının bir geçerlilik şartı olmadığı yönünde bkz. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, a.g.e., p.31a, s. 796.

¹⁴⁰ Çağa, a.g.m., 595, Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.37, 3093.

¹⁴¹ TBK m. 77/2'e göre bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.

¹⁴² Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 284.

¹⁴³ “Oysa, yukarıda da açıklandığı üzere TTK'nın 520/son maddesinde, payın devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterde tasdik edilmesi gerektiği hükme bağlanmış olup, aksi halde bu tür sözleşmelerin ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği, diğer bir deyişle geçersiz olduğu öngörülmüştür. Bu husus taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, mahkemece re'sen nazara alınması gerekir. Anılan hükme uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçerliliğinden söz edilemez.

III. DEVİR VAADI İŞLEMİNİN İÇERİĞİ

A. Esaslı Unsurlar

Devir vaadi sözleşmesinin, geçerli olması için tarafların irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olarak yapılması gerekir (TBK m.1). Keza söz konusu irade beyanlarının devir sözleşmesi vaaadinin esaslı unsurlarını içermesi gerekir. Devir vaaadinin tek taraflı bir işlem şeklinde yapılması halinde yine hukuki işlemin esaslı unsurlarının bulunması gerekir. Tarafların bu irade beyanlarının uygunluğu sözleşmenin içeriğini belirlerken önemlidir.

TBK m.2'ye göre sözleşmenin esaslı noktalarında iradeler uyuştugu takdirde ikinci derece noktaların belirlenmemiş olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuş sayılır¹⁴⁴. TBK bir sözleşmenin esaslı noktaları ile yan noktaları arasında bir ayrım yapmakta ve yan noktalar üzerinde anlaşma gelecekte bir zamana bırakılmış olsa bile esaslı unsurlar üzerinde irade beyanların uyuşması halinde sözleşmenin kurulduğu kabul edilmiştir. Ancak devir vaadi sözleşmesinde esaslı unsurların belirlenmesi ileri bir tarihe ertelenmiş ise devir vaadi sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir¹⁴⁵.

Somut olayda, davaya dayanak yapılan hisse devir ön protokolünün anılan yasa hükmüne uygun şekilde düzenlenmediği sabit olup, geçerli olmayan sözleşmeler ile bir kısım edimlerde bulunulmuş ise verilenlerin 818 sayılı BK'nın 61. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebileceği nazara alınarak karar verilmesi gerekirken anılan husus gözetilmeksizin yanılığalı değerlendirmeye dayalı, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (11 HD, 28.11.2019, E. 2018/2023, K.2019/7639), (karararama.yargıtay. gov.tr.), ET.26.04.2021.

“Dava, TTK.nun 520 nci maddesi uyarınca limited şirket hisse devir vaadi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Dairemiz 'e ait son bozma ilamında, taraflar arasındaki sözleşmenin TTK.nun 520 nci maddesinde düzenlenen şekil şartlarına uymaması nedeniyle geçersiz olduğu ve davacı tarafın sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle BK.nun 61 nci maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini geri isteyebileceği belirtilmiştir. O halde davacı tarafın geçersiz sözleşmeye dayalı olarak davalıya intikal ettirdiği şeyler ne ise ancak bunların iadesi yönünde hüküm oluşturulması düşünülmek gerekirken, mahkemece Dairemiz bozmasına yanlış anlam verilerek sanki sözleşme geçerliymiş de davacı tarafın devrettiği şeyler karşılığında davalıdan bakiye alacağı kalmış gibi hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (11.HD, 4.10.2004, E.2003 /14178, K. 2004 /9285), (Hukuktürk), ET.27.04.2021.

¹⁴⁴ TBK m. 2/2'ye göre taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.

¹⁴⁵ Köksal Kocağa, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, *TBB Dergisi*, S. 79, 2008, s. 76, Raziye Aksu Özkan, “Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesinde TTK 595/1'de Yer Alan Kayıtların Bulunmamasının Devir Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi”, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 2, 2020, s. 285.

Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmede bulunması gereken asgari şartlara esaslı unsur denilmektedir¹⁴⁶.

Taraflar sözleşmeyi oluştururken sözleşmenin kurulması için zorunlu unsurlar olan objektif ve tarafların esaslı unsur olarak kabul ettiği sübjektif esaslı unsurlar üzerinde anlaşmış olmak zorundadır¹⁴⁷. Söz konusu esaslı noktalar mutlaka sözleşmede yer almalıdır¹⁴⁸. Bunlar devredilecek esas sermaye payı ve bu payın karşılığı olan ivazdır¹⁴⁹. Sözleşmenin objektif esaslı unsurları, sözleşmenin kanundaki tanımında yer alan, asgari içeriğini, temelini ve sözleşmenin karakteristik içeriğini oluşturan ve böylece diğer sözleşmelerden ayırmak suretiyle sözleşmeye tipini veren zorunlu hususlardır. Örneğin, esas sermaye payının devri taahhüdünü içeren bir devir sözleşmesinde, devreden ve devralan ait bilgiler, esas sermaye payının ait olduğu şirketin ticaret unvanı, devre konu payın özellikleri, devir bedeli gibi unsurların bulunması zorunludur¹⁵⁰.

Bir sözleşmenin kuruluş aşamasında kanunda belirtilen olmazsa olmaz şartlarına sözleşmenin objektif esaslı noktaları denir¹⁵¹. Objektif esaslı noktalar sözleşmenin tipinden ya da sözleşmenin kendisine has özelliklerinden dolayı iradelerin en başta uyuşması gereken hususlardır¹⁵². Bu hususlar ile ilgili tarafların anlaşamaması halinde sözleşme kurulmamış sayılır. Bu şartlar sözleşmenin temelini oluşturur. Örneğin kira sözleşmesinde kiralanacak şey ve kira bedeli, satım sözleşmesinde satılan mal ve bu malın bedeli gibi¹⁵³.

Esaslı unsurların başında gelen devir taahhüdünün konusunu teşkil eden *esas sermaye payının* belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Sözleşmede esas sermaye payının özellikleri, miktarı ya da itibari değeri açıkça belirtilmiş olmalıdır¹⁵⁴. Aksi takdirde yani sözleşmeden devir vaadine konu esas sermaye payı anlaşılamazsa bu durumda sözleşme kurulmamış sayılacaktır¹⁵⁵.

¹⁴⁶ Kocağa, a.g.e., s. 80, Reisoğlu, a.g.e. s. 63.

¹⁴⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 55, Reisoğlu, a.g.e., s. 63, Eren, a.g.e., s. 266.

¹⁴⁸ Öz, a.g.m., s. 368.

¹⁴⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 79.

¹⁵⁰ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 694.

¹⁵¹ Eren, a.g.e., s. 266, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 55.

¹⁵² Kocağa, a.g.e., s. 81.

¹⁵³ Eren, a.g.e., s. 266, Reisoğlu, a.g.e., s. 63.

¹⁵⁴ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 79.

¹⁵⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 79-80.

Limited şirket pay devir sözleşmesinde öncelikle ticaret unvanı, payın özellikleri, taraflar ve bedelin yer alması gerekir¹⁵⁶. Esas sermaye payı devir vaadinde ilk olarak devir edilecek pay belirli olmalıdır. Yani sözleşmede özellikleri belirtilen payın başka bir açıklamaya gerek olmadan ilk bakışta anlaşılması gerekmektedir. TTK m. 583/3 ile birlikte payın bütünlüğü ilkesinden vazgeçildiğinden payın özellikleri ciddi önem arz eder. Eğer taraflarca imzalanan sözleşmede pay ile ilgili yeterli bilgi yoksa ve bu karışıklığa yol açıyorsa bu durumda taraflar esaslı noktalardan birinde anlaşamamış kabul edilir ve sözleşme geçersiz sayılır. Payın belirlenmesi gerektiğinden bahsetmekle birlikte ileride gerçekleşecek “müstakbel” paylar da devir taahhüdü sözleşmesinin konusu olabilir. Bu durumda da sözleşme geçerli olup devir sözleşmesinde hangi payın devredileceğinin belirlenmesi ve pay devrenin şirket kurulduktan sonra gerçekleşeceğinin belirlenmesi gerekmektedir¹⁵⁷.

İkinci esaslı nokta ise *ivazdır*. Yani payı devralacak olan tarafın payın karşılığında karşı tarafa ne gibi bir ivaz vereceğidir. Bu ivazın genel olarak para olabileceği ifade edilebilir. Zira kanun payın devir karşılığında ivazın nasıl olması gerektiğine ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Buna karşılık esas sermaye payının devri ivazlı bir şekilde devir olacağı gibi ivazsız devri de hukuken mümkündür. Lakin ivaz sözleşmenin esaslı noktası olduğundan sözleşmede eğer ivaz kararlaştırılmadıysa bu durumda bağış iradesinin açıkça anlaşılır olması gerekir. Sonuç olarak ivazlı ise ivazın bağışlama iradesi ise bağışlama iradesi sözleşmemenin esaslı noktalarından biridir ve açık, anlaşılır bir dille sözleşmede belirtilmelidir¹⁵⁸.

Sübjektif esaslı noktalar, objektif esaslı noktaları dışında kalan ve tarafların sözleşme ile düzenleyebilecekleri ve sözleşmede yer almasa bile sözleşmenin geçerliliğin etkilemeyecek olan hususlardır. Yani sübjektif noktalar, üzerinde mutlaka uyuşulması gereken ve taraflardan birinin sübjektif bir nokta ile ilgili anlaşmazlıktan dolayı sözleşmeyi yapmayacağını kabul edildiği hususlardır¹⁵⁹. Dolayısıyla sübjektif esaslı unsurlarda, ilgili hususun esaslı unsur sayılmasının nedeni taraf iradesidir ve bu nedenle sübjektiftir. Örneğin, ifa zamanı, satılan alınan şeyin paketlenme ve gönderme şekli,

¹⁵⁶ Veliye Yanlı, “Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından edinilmesinde Şekil”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul, 2003, s. 676.

¹⁵⁷ Çağa, a.g. m, s. 595-596; Demirkapı, Pay Devri, s. 79 vd.

¹⁵⁸ Demirkapı, Pay Devri, s. 82-83.

¹⁵⁹ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 285.

tarihi¹⁶⁰ gibi. Taraflar kendi iradeleriyle Kanunda esaslı olmayan bir unsuru esaslı unsur haline getirebilirler¹⁶¹. Sözleşmedeki bir nokta taraflardan biri için sübjektif esaslı unsur niteliği taşıyorsa ve bu durumu sözleşmenin diğer tarafı biliyorsa taraflar bu hususta mutabakata varamamaları halinde sözleşme kurulmaz¹⁶². Her iki taraf da sözleşme içerisinde kendince önem verdiği o hususta uzlaşılmasının zaruri olduğunu düşüncesiyle esaslı unsur belirleyebilir. Bu özgürlük sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucudur¹⁶³.

Objektif esaslı nokta olmayan bir hususu taraflardan biri karşı tarafa kendisi için sözleşme yapmasının zorunlu şartı olarak öngörüyorsa bu hususu karşı tarafa açıkça bildirmek zorundadır¹⁶⁴. İkinci derece bir nokta karşı tarafa bildirilmediği takdirde yine TBK m.2/1'e göre sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derece noktalar ile ilgili taraflar müzakerede bulunmuş ancak bir sonuca varamamışlar ve sözleşmenin kurulabilmesi söz konusu noktalarda anlaşmaya bağlıysa ikinci derece noktalar üzerinde anlaşılmadığı sürece sözleşmenin kurulmadığını kabul etmek gerekir¹⁶⁵. Aynı şekilde taraflar ikinci derece esaslı noktaları hiç konuşmamışlar veya konuşmuşlar fakat anlaşmamışlar ileriye dönük ertelemişler ancak sözleşmenin kurulduğunu belirtmişlerse bu durumda sözleşme kurulmuş sayılacaktır¹⁶⁶.

Devir vaadi, esas sermaye payının devrini sağlamak için tek başına yeterli değildir. Sadece esas sermaye payını devralacak olan kişiyi, payın devrini talep hakkı verir. Devralacak olan taraf talepte bulunmasına rağmen karşı taraf devre yanaşmazsa bu durumda devralacak kişi, mahkemeye başvurarak sözleşmenin ifasını ve payın devrine karar verilmesini talep edebilir. Devir kararı payını devretmeyen ortağın devir sözleşmesi için gerekli olan iradesinin yerine geçer. Ancak bu durumda da esas sermaye payının devrinin tamamlanabilmesi için şirket genel kurulun onayının gerekliliği devam eder¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Eren, a.g.e., s. 211.

¹⁶¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 56.

¹⁶² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 56.

¹⁶³ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 56.

¹⁶⁴ Eren, a.g.e., s. 266-267; Reisoğlu, a.g.e., s. 64.

¹⁶⁵ Reisoğlu, a.g.e., s. 64.

¹⁶⁶ Reisoğlu, a.g.e., s. 64; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 56.

¹⁶⁷ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 694.

B. Yan Unsurları

Limited şirket esas sermaye pay devri taahhüdü ile ilgili olarak objektif ve sübjektif noktaları üzerinde tarafların iradelerinin uyuşması zorunludur. Esaslı unsurların dışında kalan hususlar bakımından taraflar “sözleşme serbestisi ilkesi” gereği taraflar birçok konuda anlaşmış olabilirler. Bunlara yan unsurlar ya da ikinci unsurlar da denilmektedir¹⁶⁸.

Yan unsurlar sözleşmede yer almasa bile sözleşme geçerli olarak kurulmuş kabul edilir¹⁶⁹. Diğer bir deyişle yan unsurlar üzerinde taraflar uzlaşmamış olsalar bile bu durum sözleşmenin sıhhatini etkilemez.

IV. DEVİR VAADİ İŞLEMİNDE EHLİYET VE TEMSİL

Devir vaadinin taraflarının ehliyet ve temsili için aşağıda yapılacak olan açıklamalar esasen devir sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bu nedenle devir sözleşmesinin taraflarının ehliyet ve temsiline ilişkin ayrıca bir açıklama yapılmayacaktır.

A. Ehliyet

1. Hak Ehliyeti

Geçerli bir devir vaadi sözleşmesinin yapılabilmesi için ilk olarak tarafların sözleşme yapmaya ehil olması gerekir¹⁷⁰. Bu çerçevede öncelikle hak ehliyetinin ele alınması gerekir. TMK m. 8/1’ e göre her insanın hak ehliyeti bulunmaktadır. Hak ehliyetine sahip olabilmek için herhangi bir şarta gerek yoktur. Kişi sağ ve tam doğmakla hak ehliyetini kazanabilecektir ve bu nedenle pasif bir ehliyettir¹⁷¹. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler. Hak ehliyeti limited şirket devri vaadi sözleşmesi yapmak bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta bu durum yabancılar için bile mümkündür. Hukuki işlemlere ilişkin genel hükümler, devir vaadi sözleşmesi bakımından da geçerlidir.

¹⁶⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 83; Şener, *Limited ortaklıklar*, s. 285; Derekaya, a.g.e., s. 68.

¹⁶⁹ Şener, *Limited ortaklıklar*, s. 285.

¹⁷⁰ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 80; Reisoğlu, a.g.e., s. 54.

¹⁷¹ Reisoğlu, a.g.e., s. 54.

2. Fiil Ehliyeti

Hak ehliyetine sahip olan her kişi kendi iradesiyle hak sahibi olamaz ve borç altına giremez¹⁷². Bir kişinin kendi fiilleri ile hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyetine fiil ehliyeti denir (TMK m.9). Fiil ehliyetinin şartları ayırt etme gücüne sahip olma, erginlik ve kısıtlı olmamaktır (TMK m.10). Bu şartlara sahip herkesin hukuken geçerli bir fiil ehliyeti var olduğu kabul edilir. Fiil ehliyeti kendi içinde dört alt başlık altında ele alınmaktadır.

a. Tam Ehliyetliler

Ayırt etme gücüne sahip bir kimse 18 yaşını doldurmuş ve mahkeme kararı ile kısıtlı da değilse bu durumda sözleşme yapma noktasında tam ehliyetlidir¹⁷³. Ayırt etme gücü *“akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan...”* şeklinde tanımlanmıştır (TMK m.13). Ayırt etme gücünün sözleşmenin gerçekleştiği an olması yeterlidir¹⁷⁴. Diğer bir deyişle sahip olunması gereken ayır etme gücü, sözleşmenin kuruluş anında olmalıdır¹⁷⁵. Hukuki işlem gerçekleştikten sonra veya önce ehliyetini kaybedilmesi işlemin sıhhatini etkilemez.

. Bu kişiler kendilerine bir hak sağlayabilecekleri gibi kendilerini borç altına sokan işlemleri de tek başlarına yapabilirler. Bu kişilerin hukuki işlem ehliyeti tam¹⁷⁶ olduğu gibi haksız fiil ehliyetleri de tamdır. Ayrıca tam ehliyetli kişilerin hukuki işlem yolu ile kendilerine bir temsilci ataması ve bu temsil üzerinden esas sermaye payının devri ile ilgili sözleşmeler yapmasının önünde bir engel yoktur.

b. Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Yani bu kişiler normal şartlarda fiil ehliyetine sahiptir. Ancak kısıtlı olmalar için yeterli sebep olmamasına rağmen kişinin korunması adına bazı konularda işlem yapabilmek için kendilerine yasal danışman atanır. Danışman, yasal temsilci olmadığından sınırlı ehliyetli adına işlem yapamaz¹⁷⁷. Yargıtay da yasal danışman tarafından açılmış ancak sonradan

¹⁷² Reisoğlu, a.g.e., s. 54,

¹⁷³ Oğuzman, z, a.g.e., s. 80.

¹⁷⁴ Reisoğlu, a.g.e., s. 55.

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 90.

¹⁷⁶ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 90.

¹⁷⁷ Reisoğlu, a.g.e., s. 57, Koç, a.g.e., s. 107.

sınırlı ehliyetli kişinin icazet vermediği davanın ehliyet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁸.

Bu kişiler aslında fiil ehliyetin sahiptir. Hatta TMK m.429’da belirtilen işlemleri kendi başlarına da yapabilirler. Sadece bu işlemlerle ilgili yasal danışmanın onayını almaları gerekir¹⁷⁹. İşlem onaylanmadığı takdirde sınırlı ehliyetli söz konusu işlemde sorumlu olmayacaktır.

¹⁷⁸ “Medeni Kanunun 379. maddesi ile biri oy (danışmanlığı) diğeri yönetim (danışmanlığı) olmak üzere iki tür müşavirliği kural olarak kabul etmiştir. Kendisine müşavir atanan kişi kural olarak Ergin, sezgin (Reşit-mümeyyiz) bulunan ve kısıtlı olmayan kimsedir. Bunların tam ehliyetlilerden farkı yoktur. Kişilik ve mal varlığına ilişkin işlemleri tek başlarına yapma yeteneğine sahiptirler. Ancak zihinsel gelişim, anlama, kavrama, deneyimsizlik, irade yetersizliği gibi nedenlerin bulunmasına bağımlı olarak bu gibi kimselere yasal danışman (müşavir) atanmasını gerektirebilir. Oy danışmanlığında kişi tüm medeni haklarını kullanma yeteneğine (ehliyet) sahiptir. Yaptığı işlemin hukukun geçerliği için, danışmanın olurluğunu almış olması veya danışmanın yapılan işleme sonradan olur vermesini gerektirir. Danışman işlemin yapılmasına katılamaz, kendisine danışman atanan kimse yerine geçerek veya onu temsilen bir işlem yapamaz.

Yönetim danışmanlığında da aynı kuralları geçerlidir. Ne var ki kendisine danışman atanan kimse mal varlığının özünü etkileyecek işlemleri yapamaz. Mal varlığının özüne ilişkin işlemin hukuken geçerli olması, yönetim danışmanının bu işleme katılmış olmasıyla mümkündür. Yönetim danışmanlığının etkinliği oy danışmanlığından daha ileri durumdadır. (Bak. Prof.Dr. Aydın Zevkiler, Medeni Hukuk, Giriş ve başlangıç hükümleri kişiler ve aile hukuku-Sh.980 vd.).

Bir kimseye gerekiyorsa hem oyuna baş vurulmak ve hem de yönetime katılmak üzere her iki danışmanlığın yetkilerini kullanabilmek üzere danışman atanabilir.

Somut olayda danışman niteliği belirtilmemiş ise de; niteliği ne olursa olsun Danışman vekil sıfatıyla hareket etme, danışmanı olduğu kişi adına dava açma, başkalarına yasal temsilci gibi davranıp vekalet verme hakkına sahip değildir. Hak sahibi olan Aysel Soyak, danışmanın usulsüz olarak açtığı davaya yargılama sırasında onayda vermediğine (icazet) göre, davanın dava ehliyetinin yokluğu nedeniyle red edilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uymayan gerekçelerle yazılı olduğu gibi, dava koşulu oluşmadan davanın kabulü doğru bulunmamıştır”, (2. HD, 23.03.1994, E. 1994/2054, K. 1994/2859), (Hukuktürk), ET.29.04.2021.

“Dava, ehliyetsizlik hukuksal nedenine dayanan iptal ve tescil isteğine ilişkindir. MK.nun 379. maddesi hükmünce hacrine kafî sebep bulunmamakla beraber medeni haklarını kullanmak selahiyetinden kısmen mahrum edilmesi menfaati iktizasından bulununan reşide maddede belirtilen işlerinde oyu alınmak üzere bir müşavir atanır. Kanuni müşavir, vasi gibi genel yetkileri haiz bir kanuni temsilci olmadığı gibi, kayyım gibi özel bir vekil de değildir. kendisine kayyım atanan kişi medeni haklarını kullanmak ehliyetini koruduğu halde, kanuni müşavir atanan kişi medeni haklarını kullanma ehliyetini kısmen kaybeder. Bu kişiler, kendilerine kanuni müşavir atanan konuda kanuni müşavirin oyunu almadan medeni haklarını kullanamazlar. Aksi halde yani, kanuni müşavirin oyu alınmaz, veya kanuni müşavir icazet vermezse yaptıkları muamele kendilerini bağlamaz. Olayda; davacı taşınmazını satmıştır. Ancak, satış sırasında adı geçene kanuni müşavir tayin edilmesi gerektiği Adli Tıp raporuyla tesbit edilmiştir. Hal böyle olunca, davacıya bir kanuni müşavir tayin edilerek oyunun alınmadığı gerçekleşmiştir. O halde, taşınmazın satışına ilişkin sözleşmenin bağlayıcı nitelikte bulunmadığının kabulü gerekeceği düşünülmeyen yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesinde isbat yoktur. Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK. nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 19.12.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, (1. HD, 19.12.1985, E. 1985/475, K. 1985/1835), (Hukuktürk), ET.29.04.2021.

¹⁷⁹ Reisoglu, a.g.e., s. 57.

TMK m.429/2 gereği sınırlı ehliyetlinin malvarlığını yönetme hakkı kaldırılabilir. Bu durumda danışman yasal temsil yetkisine sahip olur ve sınırlı ehliyetli adına işlem yapılabilir¹⁸⁰.

Limited şirket pay devir taahhüdü sözleşmesi TMK m.429’da sayılan hallerden olmadığından dolayı ve söz konusu maddenin son fıkrasında yer alan “*aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir*” şeklinde belirtildiğinden kısıtlı kendi kazandığı gelirleri ile herhangi bir kanuni ya da vesayet makamına takılmadan ortaklık payı alabilecektir¹⁸¹.

Ancak yeni TTK m. 593/1 ile birlikte limited şirket pay senetlerinin nama yazılı olarak düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple nama yazılı limited şirket pay senedinin kıymetli evrak olarak kabul edildiği durumlarda sınırlı ehliyetli kişinin kıymetli evrak alımı, satımı, rehn edilmesi (TMK m.429) yasal danışmanın onayına tabii olduğundan payı iktisap etmesi isteyen sınırlı ehliyetli yasal danışmanın onayını alması gerekecektir¹⁸².

c. Tam Ehliyetsizler

Tam ehliyetsiz olan kişiler temyiz kudretine yani ayırt etme gücüne haiz olmayan kişilerdir. Bu kişiler borçlandırııcı ya da tasarruf işlemlerinden hiçbirini yapamaz¹⁸³. Bu işlemleri yapmış olsalar bile hukuki sonuçları doğmaz (TMK m. 15). Tam ehliyetlilerin tam tersine bu kişilerin ne hukuki işlem ehliyeti vardır ne de haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluğu vardır. Haksız fiillerle ilgili sadece hakkaniyet gereği bir sorumluluğa mahkeme karar verir.

Tam ehliyetsiz kişilerde geçerli bir irade olmadığından bu kişilerin yapmış olduğu işlemler geçerli değildir. Daha sonradan yasal temsilcisi icazeti söz konusu hukuki işlem geçerli hale getirmez¹⁸⁴. Tam ehliyetsiz olan kişiler adına işlemleri yasal temsilcisi yapabilir¹⁸⁵. Temsilcide TMK m.449 çerçevesinde tam ehliyetsiz adına vakıf kuramaz, kefil olamaz ve önemli bağışlarda bulunamaz.

¹⁸⁰ Reisoğlu, a.g.e., s. 57

¹⁸¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 90.

¹⁸² Demirkapı *Pay Devri*, s. 90.

¹⁸³ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.269, s. 80; Reisoğlu, a.g.e., s. 58.

¹⁸⁴ Reisoğlu, a.g.e., s. 58.

¹⁸⁵ Reisoğlu, a.g.e., s. 59.

Dolayısıyla temyiz kudretine sahip olmayan ehliyetsiz kişiler sözleşme tarafı olmayacağından bahisle kural olarak limited şirket pay devir taahhüdü sözleşmesinin tarafı da olamazlar. Ancak yasal temsilcileri vasıtasıyla bu işlemi yapmalarında kanunen bir kısıtlama bulunmamaktadır.

d. Sınırlı Ehliyetsizler

Kişi ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin değil ya da bir sebepten mahkeme kararıyla fiil ehliyeti kısıtlanmış olması durumunda tek başlarına hukuki işlem yapamazlar. Bu kişiler ancak kanuni temsilcinin sözleşme için onay vermiş olması halinde sözleşmenin tarafı olabilirler¹⁸⁶.

TMK m. 16/1’da “ *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir* ” şeklindedir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar tek başlarına kendilerini borç altına sokan bir işlemi gerçekleştiremezler¹⁸⁷. Ancak yasal temsilcinin onayı ile borç altına girebilirler. Kendilerini borç altına sokmayan karşılıksız kazanmalarda (bağış) ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında (boşanma) yasal temsilcinin rızası gerekli değildir (TBK m.287).

Bu açıklamalar ışığında sınırlı ehliyetsiz bir kişinin *devreden* sıfatıyla tek başına payın devri içeren taahhüt sözleşmesine taraf olamazlar¹⁸⁸. Bu konuda yasal temsilcilerin rızası gerekir. Yasal temsilcinin veli ve vasi olmasına göre durum farklılık arz eder. Yasal temsilci veli ise herhangi bir makamdan izin almasına gerek yoktur. Yasal temsilci eğer vasi ise bu durumda TMK m.462’de kendi onayı ile sulh hukuk mahkemesin izni, TMK m.463’deki hallerde ise sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin birlikte izni gerekir. Onay verebilmesi için bu işlemi tek başına yapmaya yetkili olup olmadığına bakılmalıdır. Vasinin işlemi vesayet ve denetim makamlarının izniyle yapabileceği durumlarda vasinin işlemde onay aşamasına gelmesi söz konusu makamların iznine tabiidir (TMK m.462-463). Daha açık bir ifade ile TMK m.463/1-3’e göre “*önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması*” halinde denetim makamının (TMK m.397/II) da izni gerekecektir.

¹⁸⁶ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.269, s. 80.

¹⁸⁷ Reisoğlu, a.g.e., s. 60.

¹⁸⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 88.

Dolayısıyla vesayet altındaki kişi sermaye şirketlerine vasinin rızası ile ortak olabilir. Ancak bu ortaklık önemli bir sermaye ile gerçekleşecek nitelikte ise vasinin rızasının yanı sıra vesayet makamı ile denetim makamının izninin alınmasını gerektirir.

Sınırlı ehliyetsiz kişi esas sermaye payını *devralan* kişi de olabilir. Bu durumda ivazlı olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir. Eğer sınırlı ehliyetsiz yapmış olduğu esas sermaye payını devir taahhüdü sözleşmesi ile karşı tarafa pay karşılığında bir ivaz (bedel, semen) vereceği takdirde bu işlem yasa temsilcinin rızasına bağlıdır. Zira bu durumda sınırlı ehliyetsiz kendisini borç altına sokan bir sözleşmeye taraf olmaktadır.

Payın devrinin karşılıksız olarak taahhüt edilmesi durumunda sınırlı ehliyetsiz olan küçük veya kısıtlı için yasal temsilci iznin gerekip gerekmeyeceğine ilişkin Kanunda bu yönde açık bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak daha önceki açıklamalarda da izah edildiği gibi ortaklık payı hakları ve yükümlülükleri birlikte içermektedir. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz olan küçük veya kısıtlı payın kendisine bağışlanması neticesinde karşılığını vermeden bir hak sahibi olmakla birlikte bazı yükümlülüklerinde altına girmektedir. Neticede küçük veya kısıtlı ortaklığa karşı bazı borçlar altına girmektedir. Ortakların şirketlere karşı sermaye getirme borcu, rekabet yasağı gibi. Sermaye payı ödenmiş olsa bile kamu borçlarının ortaklık tarafından ödenmemesi halinde küçük veya kısıtlının bu borçlardan sorumlu olması tehlikesi bu sözleşmenin karşılıksız kazandırma olarak kabul edilemeyeceğinin en gerçek sebebidir. Dolayısıyla pay karşılıksız kazandırma yolu ile küçük veya kısıtlıya teklif edilse bile işlemin geçerli olması için yasal temsilcinin rızası şarttır¹⁸⁹.

B. Temsil

1. Genel Olarak

Temsil, bir kişinin temsilci sıfatıyla başkasının (temsil olunanın) hukuk alanında doğması için onun adına ve hesabına hukuki işlem yapmasıdır¹⁹⁰. Kişiler çok farklı amaçlarla temsilci atayabilir. Bu amaç, masraf etmemek, zaman kaybetmemek, hukuksal işlemin gizli kalması ve bazen de hukuksal işlemin uzmanlık gerektirmesi gibi çok farklı nedenlere dayanabilir¹⁹¹.

¹⁸⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 89.

¹⁹⁰ Reisoğlu, a.g.e., s. 148, Eren, a.g.e., s. 477, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 220.

¹⁹¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 221.

Temsil ilişkisi niteliği elverdiği ölçüde tek ya da çok taraflı hukuki işlemlerde uygulanabilir¹⁹². Temsil hem borçlandırııcı işlemler aşamasında hem de tasarruf işlemleri aşamasında söz konusu olabilir. Temsil ancak hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri fiillerde uygulanabilir. Maddi fiillerde temsil ilişkisi söz konusu olamaz. Maddi fiillerde bu kişi ancak yetki verene yardımcı kişi konumunda olabilir¹⁹³.

Kişiyi sıkı sıkıya bağlı işlemlerde temsil yetkisi kullanılamaz¹⁹⁴. Yani boşanma, evlat edinme, nişanlanma, evlenme, çocuğu tanıma gibi fiillerin bizzat asil tarafından gerçekleştirilmesi gerekir¹⁹⁵. Haksız fiillerde de durum aynıdır. Zira temsilcinin işlemiş olduğu bir haksız fiili, temsil olunana yüklenebilmesi hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri fiillerin gerçekleştirilmesi adına temsilci atandığı durumlarda temsil yetkisini verenin de aynı işlemi yapmaya yetkisi vardır. Diğer bir ifade ile temsil yetkisinin verilmiş olması, temsil olunanın hukuki işlem yapmasını engellemez¹⁹⁶.

Limited şirket esas sermaye payının devir taahhüdünün temsilen yapılması mümkündür¹⁹⁷. Zira esas sermaye payına sahip olmaktan kaynaklanan hak, kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı için esas sermaye payının bir temsilci aracılığı ile devredilmesinde ya da devralınmasında bir engel yoktur.

Çifte temsil, yani temsilcinin kendisiyle işlem yapması durumunda hukuki işlemin geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Çifte temsil, temsilcinin söz konusu işlemi yapması için özel olarak yetkilendirilmiş olması veya sözleşmenin özelliğinin bu işleme imkan tanınması gerekir. Sözleşmenin niteliğinden kasıt sabit bir fiyat ya da borsaya kayıtlı bir hak olması kastedilmektedir¹⁹⁸. Diğer bir deyişle malın fiyatı temsilci ile temsil olunan arasında bir çıkar çatışmasına sebep olmuyorsa bu durumda temsilcinin kendisiyle işlem yapmasının geçerli olduğunu kabul etmek gerekir¹⁹⁹.

¹⁹² Eren, a.g.e., s. 478, Oğuzman, Öz, a.g.e., p. 674.

¹⁹³ Eren, a.g.e., s. 478.

¹⁹⁴ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.674, s. 214; Eren, a.g.e., s. 478.

¹⁹⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 169.

¹⁹⁶ Eren, a.g.e., s. 479.

¹⁹⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 90.

¹⁹⁸ Eren, a.g.e., s. 503.

¹⁹⁹ Reisoğlu, a.g.e., s. 156; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 99; Yavuz Nihat, Vekilin, Müvekkil Adına Veya Hesabına Bizzat Kendisi İle İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) Ve Sözleşmenin İki

Limited şirket esas sermaye paylarının devrinde çifte temsil yolu ile devir yapılabilmesi yani temsilcinin hem devredeni hem devralanı temsil edebilmesi için kendisinin devir konusunda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. Aksi takdirde yapılan işlem geçersizdir²⁰⁰.

Temsil ilişkisi doğrudan olabileceği gibi dolaylı olması da mümkündür²⁰¹. Buna göre doğrudan temsil, temsilcinin temsil olunan tarafından verilen yetkiye dayanarak onun ad ve hesabına işlem yapmasına denir²⁰². Doğrudan temsilde temsilci, dolaylı temsilden farklı olarak sözleşmenin tarafı olmaz²⁰³. Bu tip işlemlerde hak temsilci üzerinde doğmadan doğrudan temsil olunana geçer. Dolaylı temsilde ise temsilci, temsil olunan hesabına kendi adına işlem yapar. Bu durumda temsilci, temsilin konusu olan hakkı kural olarak temsil olunanın hukuk alanına geçirme borcu yüklenir²⁰⁴. Dolaylı temsil çok kullanılan bir temsil yöntemi değildir. Örneğin, komisyon sözleşmesi (TBK m.532) dolaylı temsile örnek verilebilir²⁰⁵. Limited şirket pay devrinde de temsil esasen doğrudan temsil hükümlerini göre yapılır. Dolayısıyla temsilcinin devir taahhüdünün tarafı olması ile birlikte devreden ya da devralan devir taahhüdünün tarafı haline gelmiş olur.

Temsil ilişkisi bakımından yapılan en önemli ayrımlar kanuni temsil, iradi temsil ve yetkisiz temsildir. Aşağıda sırasıyla bu konular limited şirket esas sermaye pay devri bakımından ele alınacaktır.

2. Kanuni Temsil

Temsil ilişkisi doğuş aşamasına göre ikiye ayrılır. Bunlar kanundan doğan temsil ve hukuki işlemten doğan temsil şeklinde sınıflandırılabilir. Kanuni temsil de yetki, yasadan veya mahkeme kararından doğmaktadır²⁰⁶. Kanundan doğan temsil yetkisine

Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 1298.

²⁰⁰ Eren, a.g.e., s. 503, Demirkapı, *Pay Devri*, s. 100.

²⁰¹ Reisoğlu, a.g.e., s. 151; Oğuzman, Öz, a.g.e., p.686, s. 218; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 168.

²⁰² Eren a.g.e., s. 480, Reisoğlu, a.g.e., s. 149, Oğuzman, Öz, a.g.e., p.670, s. 213; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

²⁰³ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

²⁰⁴ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.667, s. 212; Reisoğlu, a.g.e., s. 149; Eren, a.g.e., s. 483; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 223.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 224.

²⁰⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 90; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 222.

örnek olarak velayet (TMK m.335), mahkeme kararından doğan temsil yetkisine örnek olarak da vesayeti (TMK m.403) verilebilir²⁰⁷.

Tüzel kişilerde ise kanuni temsilci ilgili tüzel kişinin temsilini düzenleyen hükümler gereğince temsil ve yönetim yetkisi verilen organlardadır. Dolayısıyla devreden ya da devralan kişi bir anonim şirket ya da limited şirket ise devir vaadi sözleşmesinde, söz konusu sözleşmenin taraf olarak şirketi temsilen anonim şirket yönetim kurulu ya da limited şirket müdürleri bulunur. Yönetim kurulu ve müdürlerin ilgili şirketleri temsil yetkisi kanun kendilerine tanınmış bir temsil yetkisidir.

a. Velayet

Velayet, küçüklerin veya ergin kısıtlı kişilerin hukuki ve mali menfaatlerini korumak adına kanunun bizzat anne ve babaya vermiş olduğu haklar ve yükümlülükler bütünüdür²⁰⁸. Velayet hakkını kural olarak evli olan anne ve baba birlikte kullanır (TMK m.335/1). Velayete tabi olan kişiler yaşça küçük olanlar ve ergin yani onsekiz yaşını doldurmuş olmalarına rağmen haklarında mahkemece kısıtlılık kararı verilmiş ve haklarında vasi *atanmamış* kişilerdir (TMK m.335/2)

Anne ve baba temsil yetkisi kapsamında küçük ve kısıtlı adına hukuki işlem yapabilirler ve bu işlemleri yaparken de kural olarak hakimden izin alması gerekmez²⁰⁹. Ayrıca eşlerden biri temsil olunan adına işlem yaptığında iyiniyetli üçüncü kişiler bu konuda diğer eşin rızası olduğunu da varsayabilir (TMK m.342/2). Veliler ve vasiler arasında bazı işlemlerin yapılması noktasında kanun koyucu ayrıma gitmiştir. TMK m.342/3'ye göre vasiler için TMK m.462, m.463 de belirtilen hallerde söz konusu olan izin alma yükümlülüğü, veliler için geçerli değildir. Yani velayet hakkını kullanan anne ve baba vasiler için izin şartı olan hususları küçük ve kısıtlı adına gerçekleştirdikleri takdirde kural olarak hakim iznine ihtiyaçları yoktur²¹⁰.

Tüm bu açıklamalar ışığında veliler küçük adına mahkemeden izin kararı almasına gerek olmaksızın pay devir sözleşmesi ve pay devir taahhüdünde bulunabilirler. Veli

²⁰⁷ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.686.

²⁰⁸ Tuba Birinci Uzun, Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli, *Hacettepe HFD*, C.6, S.1, 2016, s. 135–166, s. 137.

²⁰⁹ Özden Özer Taşkın, Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi, *Anadolu Üniversitesi HD*, C. 6, S. 1, Ocak 2020, s. 239-262, s. 242.

²¹⁰ Özer Taşkın, a.g.m., s. 242.

sözleşmenin bizzat tarafı olabilir. Küçük veya kısıtlı kendi adına pay devri sözleşmesi yapmış olduğu takdirde bu sözleşmeyi şekil şartına tabi olmadan onaylayabilirler.

Son olarak TMK m.345’de “*Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır*” şeklinde bir hüküm öngörmek suretiyle velilerin menfaatine olan bir sözleşmenin küçük veya kısıtlı ile yapılması halinde sözleşmeye bir kayyım katılacağı ve hakim onayının gerekli olduğu belirtilmiştir.

b. Vesayet

Vesayet, velayet altında olmayan küçükler ile velayet altında olmayan bazı ergin kişilerin menfaatlerinin korunması adına oluşturulan bir kurumdur²¹¹. Velayet altında olmayan küçükler ile velayet altında olmayıp bakıma muhtaç, ihtiyaç sahibi ergin kişilerin kişisel ve mali menfaatlerini korunması, vesayet makamı ve denetim makamı vasıtasıyla gerçekleştirilir²¹².

Vasi ise TMK m. 403/1’e göre, “*vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü*” olan kişidir ve vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi tarafından atanır (TMK m.413/1).

Vesayet altında bulunan bir kişinin herhangi bir ortaklıkla ilgili sözleşme yapabilmesi TMK m.463/3 de düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması*” hususları vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin onayından sonra denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesince iznine tabiidir. Kanun metninden açıkça anlaşıldığı gibi vesayet altında bulunan kısıtlı önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olma durumunda vesayet ve denetim makamının onayı olmadan herhangi bir ortaklığa giremeyecektir.

TMK 463/3 de belirtilen “*önemli sermaye*” konusunu irdelemek gerekir. Zira vesayet altında bulunan kısıtlı sözleşmenin tarafı olduğu takdirde vesayet makamının izni

²¹¹ Nevzat Koç, Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, Özel Sayı, S. 99-120, s. 99.

²¹² Koç, a.g.m, s. 99.

alındıktan sonra denetim makamının iznine de ihtiyaç duyulması pay devri karşılığında verilen bedelin önemli olup olmamasına göre değişecektir²¹³. Kısıtlının ortaklığa girmesine sebep olan esas sermaye pay devrinde eğer ivaz önemli bir miktarsa bu durumda denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin izni gerekecektir. Esas sermaye pay devri taahhüdü karşılığında kısıtlının vermiş olduğu bedelin önemli olup olmamasını kısıtlının mal varlığına göre belirlemek gerekir²¹⁴.

Sonuç olarak esas sermaye payının devri vaadi karşılığı verilen bedel, kısıtlının malvarlığına göre değerlendirildiğinde önemli bir miktar teşkil etmiyorsa bu durumda denetim makamının iznine ihtiyaç olmayacaktır. Vesayet makamının ise onay verip vermemesi gerektiği noktasında TTK’da bir açıklık yoktur. TMK m.462/2 de “*Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi*” işlemlerinin vesayet makamının iznine tabi olduğu

²¹³ Demirkapı, Pay Devri, s. 91.

²¹⁴ Yargıtay’ın yatırılan miktarın mühim olup olmadığının araştırılması noktasında bir kararı: “Gerçekten de bir kısıtlının “mühim” bir sermaye tahsisini gerektiren bir şirkete görmesi konusunda Sulh Mahkemesi’nce verilen iznin ayrıca Asliye Mahkemesinin de onayına tabi olduğu MK.nun 406/3. maddesi hükmü icabıdır. Şirketin hükümsüzlüğü nedeniyle açılan işbu davada mahkemece anılan yasa hükmü uyarınca kısıtlının şirkete girerken vazettiği sermayenin “mühim” olup olmadığı hususu üzerinde durması ilke olarak doğrudur. Zira, anılan düzenlemeye göre, tasarruftaki “mühim” kavramının belirlenmesinden sonra onay makamı olan Asliye Mahkemesi bu önemdeki sermaye vazının kısıtlının menfaatine uygun olup, olmadığını belirleyecektir. Ne varki, mahkemece bu unsur üzerinde yeterince durulmuş ve değerlendirilmiş olmadığı gibi, karar gerekçesinde de bu sorun yeterince irdelenip, açıklığa kavuşturulmuş değildir. Bu değerlendirme yapılırken sadece şirkete konulan sermaye miktarı tek başına ele alınmamalı, ayrıca kısıtlının tüm mal varlığı da dikkate alınmalıdır. Bu konuda mahkemece yapılan araştırma ve değerlendirme eksik incelemeye dayalı bulunmaktadır. Mahkemenin hükme dayanak yaptığı bilirkişi raporu ise, bu konuda yeterli bilgi ve bulguları içermediği gibi, davacının da ortağı olduğu şirketin yaptırmış olduğu otel üzerinde gerekli hak ve menfaatlerini koruyabilmek hakkına sahip olamayacağı kanaatine dayalı bulunmaktadır.

Dava ise, bu iddia ve tesbite dayalı değildir.

Şayet mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde usulüne uygun bir şekilde yapılacak inceleme ve tesbit snucunda, kısıtlı tarafından davalı şirkete vaz edilen sermayenin “mühim” bir sermaye olduğu sonucuna varılırsa, o zaman mahkemece yapılacak iş, Sulh Mahkemesi aracılığı ile izin dosyası üst vesayet makamı olan Asliye Mahkemesine gönderilerek, Sulh Mahkemesince verilen iznin onayı konusunda bir karar tesisi ve sonucunun beklenilmesi gerekir. Zira, “mühim” sermaye niteliğinin tesbiti halinde onay bakımından tek yetkili yargı organı, MK.nın 406/3. maddesi hükmüne göre üst vesayet makamı olan Asliye Mahkemesidir. Kanunen, vesayet dairelerinin iznine tabi olup da bu alınmadan vasi tarafından veya Asliye Mahkemesinin izni alınmadan Sulh Mahkemesi tarafından yapılan işlemlerin, kısıtlıya karşı hükmü, MK.nun 408. maddesi uyarınca, böyle bir kimsenin vasisinin oluru almadan yaptığı hukuki işlemler gibidir. Bu gibi işlemler, ilke olarak vesayet altındaki kimseyi bağlamaz. Ne ar ki, vesayet altındaki kimselerin işlemlerine MK.nun 394. maddesi uyarınca vasinin sonra verdiği icazetle işlerli kazandırabileceği gibi, kısıtlının işlemi Asliye Mahkemesinin onayına tabi olduğu halde, bu onayın sonradan alınması yani, icazete bağlanması halinde işlem, icazet gününden değil, yapılmış olduğu günden itibaren geçerli olacaktır (Bkz. Prof. Dr. H. v. Velidedeoğlu, T. Medeni Hukuku, Cilt II. Aile Hukuku, Cüz. İst. 1960, Sh. 471 vd.) Mahkemece bu husus dikkate alınmadan, noksan işlem ve inceleme ile ve vesayet makamı yerine geçerek, yazılı şekilde hüküm tesisi bu sebeple de yerinde görülmemiştir”, (11.HD E.2000 / 10980, K.2001 / 2259, T.22.03.2001), (Hukuktürk), ET.07.05.2021.

belirtilmiştir. Buna göre önemli miktarda bir ivaz içermeyen esas sermaye pay devir vaadi sözleşmelerinde TMK m.462 uygulama alanı bulmalı ve vesayet makamının izni aranmalıdır. Zira kısıtlının limited şirket ortağı haline gelmesi olağan işler kapsamında değerlendirilemez²¹⁵.

Limited şirket payının bedelsiz olarak yani bağışlama yolu ile kısıtlıya devredilmesinde de esas sermaye pay devir vaaadinin beraberinde getirmiş olduğu yükümlülükler nazara alınmalıdır. Bu nedenle sermaye koyma borcu önemli miktarda yüksek olan bir payın ivazsız olarak devrinde denetim makamının izni gerekir. Onun haricinde sermaye koyma borcu yerine getirilmiş bir payın devrinde de ortaklığın ve ortaklık dolayısıyla ortaklar bakımından söz konusu olabilecek olan kamu borçları dikkate alınmalıdır (VUK m. 10/5)²¹⁶.

Vesayet altındaki küçük veya kısıtlı esas sermaye pay devir vaaadinde bulunması durumunda bu işlemin olağan yönetim işlerinin dışına çıkıp çıkmadığının her olay üzerinde ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Eğer önemli miktarda bir ivaz karşılığında payı devir vaaadinde bulunurken ya da payı devraldıktan sonra pay devrinin beraberinde getirmiş olduğu yükümlülüklerden olan sermaye koyma borcunu yerine getirirken veya payı devraldıktan sonra ortaklığa ait kamu borçlarını öderken yerine getirecekse bu durumda denetim makamının izninin alınması gerekir²¹⁷.

Vesayet ile ilgili olarak *aile meclisine* değinmek gerekir. Aile meclisi vesayetin ikiye ayrıldığı kamu vesayeti ve özel vesayet ayırımından özel vesayet içinde yer alır. TMK m.398'e göre "*Vesayet altındaki kişinin menfaatinin haklı gösterdiği, özellikle bir işletmenin, bir ortaklığın veya benzeri işlerin sürdürülmesi gerektiği takdirde vesayet istisnaî olarak bir aileye verilebilir. Bu durumda vesayet makamının yetki, görev ve sorumluluğu kurulacak aile meclisine geçer*" şeklinde belirtilmiştir. Yani vesayet altındaki küçük veya kısıtlının menfaati doğrultusunda aileden üç hısım dört yıl süreyle vesayet makamının yerine görevlendirilecektir (TMK m.400/1).

²¹⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 92. Ayrıca bkz. Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 63, s. 3056.

²¹⁶ Demirkapı *Pay Devri*, s. 92. Ayrıntılı bilgi için bkz. Raziye Aksu Özkan, , "Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Pay Devrinin Ortağın Kamu Borçlarına Etkisi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1, s. 226-267, 2020.

²¹⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 92.

TMK m.398'den açıkça anlaşıldığı gibi aile meclisine verilen yetki özünde, küçük veya kısıtlıya ait işletmeye veya ortaklığa ait işlerin sürdürülmesi olduğundan aile meclisinin bu ortaklığa ait ortaklık sıfatının sona ermesine neden olacak payın devrini gerçekleştirmesi veya taahhüt etmesi TMK ile uyumlu değildir²¹⁸.

Dolayısıyla vesayet ilişkisinin doğumuna sebep olan bir işletme veya ortaklığa son verecek pay devir taahhüdü sözleşmesinin aile meclisi tarafından sonlandırılması hukuk mantığına aykırı olarak değerlendirilecektir. Sonuç olarak ortak sıfatını sona erdirecek olan bir kararı sadece aile meclisinin alabilecek olduğunu kabul etmek hukuken mümkün görünmemektedir. Bu tip ortaklık sıfatını sona erdirecek bir işlemin denetim makamının onayından geçmesi gerektiğini kabul etmek gerekir²¹⁹.

c. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlarına sahip olmakla kurulurlar (TMK m. 49). Tüzel kişinin kanunda öngörüldüğü şekilde kurulması ile birlikte, hukuk alanında geçerli olarak tek başına hak sahibi olabilir ve borç altına girebilir. Tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla açıklarlar (TMKm.50). Diğer bir ifade ile tüzel kişiler organlar tarafından açıklanan iradeler üzerine hak ve borç sahibi olabilirler. TMK m. 50'de yer alan bu düzenlemeden çıkan sonuç tüzel kişilerin iradelerini açıklayan organların, onların temsilcisi konumunda olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla tüzel kişiler, yetkili organları aracılığıyla iradelerini açıklamak suretiyle esas sermaye pay devir taahhüdünün tarafı olabilirler. Tüzel kişinin örneğin bir limited şirket olması halinde devir vaadi sözleşmesini kurma iradesi, limited şirketi yönetimi ve temsil yetkisine sahip müdürler tarafından açıklanır²²⁰.

3. İradi Temsil

Temsil yetkisinin kaynağı temsil olunan kişinin iradesidir. Bir gerçek ya da tüzel kişi hukuki işlemi bizzat kendisi yapabileceği gibi bunu bir temsilci aracılığı ile de yapabilir. Temsilci, temsil olunan kişinin iradesine dayanak hukuki işlemi yapar²²¹. Bir kimsenin kendisini temsil etmesi için başka bir kişiyi temsilci atmasına iradi temsil diğer

²¹⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 93.

²¹⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 94.

²²⁰ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 94.

²²¹ Yargıtay'a göre iradi temsil, tarafların ya da kanuni temsilcilerinin iradelerine dayanan temsildir (2. HD, E. 1997/13242, K. 1998/533 ve T. 20.01.1998), ET.10.05.2021.

adıylar ırzai temsil denir²²². Temsil yetkisi verme tek taraflı bir hukuksal işlem olup²²³ yetki temsil olunan kişinin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir²²⁴. Temsil yetkisinin verilmesine ilişkin temsil olunanın irade beyanı temsilciye ulaşır ulaşmaz tüm hüküm ve sonuçlarıyla doğar²²⁵.

Temsil ve vekâlet kavramları birbiriyle çoğu kez karıştırılmaktadır. Temsil tek taraflı bir hukuki işlem olup burada temsilcinin *kabulü aranmazken*²²⁶ vekâlet sözleşmesi bir sözleşme olup sözleşmelerin kurulması için gerekli olan öneri ve kabul şeklinde karşılıklı iki irade beyanının varlığını gerektirir²²⁷.

Temsil yetkisinin bir belge ile görünürlüğünün sağlanmadığı, ya da üçüncü kişilere bildirilmediği takdirde “*iç temsil*”, üçüncü kişilere duyurulursa “*dış temsil*” söz konusu olur²²⁸.

Kişi temsil yetkisini bir belgeyle, ilanla, afişle ya da gazete vasıtası ile açıklamış olabilir. Temsil yetkisinin açıklanması hukuken şekle bağlı değildir²²⁹. Temsil yetkisi, açık veya örtülü şekilde verilebilir. Temsile konu işlem şekle bağlı olsa bile kural olarak temsil yetkisinin verilmesi şekle bağlı değildir²³⁰.

Temsil tek taraflı bir irade beyanı ile kurulacağından temsil ilişkisinin reddedilmesi mümkün değildir. Temsilci, temsil faaliyetinde bulunmak istemiyorsa temsil ilişkisini reddetmenin yerine kullanmaktan kaçınabilir²³¹.

TBK m.42/3’e göre temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Bu hükme göre temsil olunan temsilci atadığını üçüncü kişilere bildirirse bu

²²² Oğuzman, Öz, a.g.e., p.688, s. 218.

²²³ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225.

²²⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225, Oğuzman, Öz, a.g.e., p.701.

²²⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 172.

²²⁶ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225.

²²⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız, Oğuzman, Öz, a.g.e., p.689-700, s. 218 vd; Reisoğlu, a.g.e., s. 52.

²²⁸ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.706, s. 222.

²²⁹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 226.

²³⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 173. Noterlik Kanunu m. 89 da istisnai bir hüküm öngörölmüş olup tapu satışında resmi vekaletnameye ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır.

²³¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 222.

durumda temsil yetkisinin ortadan kalktığını da aynı şekilde bildirmesi gerekir. Aksi takdirde temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişi korunacaktır.

Bir kimse kendi yapamadığı işlemleri başkasını temsilci atayarak yapamaz. Yani ehliyet yönünden sınırlı ehliyetsiz küçük kendisini borç altına sokan işlemleri yasal temsilcisinin dışında bir temsilci atayarak yapamayacaktır. Kısaca temsil olunanın da temsilci atamaya ehil olması gerekir²³².

Doğrudan doğruya temsilde temsil olunanın hukuksal işlem yapma ehliyetinin olması gerekir. Temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir²³³. Ancak dolaylı temsilde hak ve borç ilk önce temsilcinin hukuk alanında doğması nedeniyle temsilcinin de temsil olunanında hukuki işlem yapma ehliyetinin olması gerekir²³⁴.

Temsil yetkisinin kapsamı temsilin kanundan ve hukuki işlemde doğmasına göre çeşitlilik arz eder. Diğer bir deyişle, kanundan doğan temsil yetkilerinde kapsamı kanun belirler. İrادی temsil de ise kapsamı temsil olunanın iradesi belirler²³⁵.

Temsil yetkisinin sona erme halleri TBK m.43/1'de "*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hallerin dışında temsil yetkisinin geri alınması şeklinde de yetki sona erebilir²³⁶.

Limited şirket esas sermaye pay devir sözleşmesinin her iki tarafı da temsilci atama ehliyetine haiz olması halinde bu durumda temsilci vasıtasıyla devir sözleşmesinin yapılması mümkündür. Dolayısıyla taraflar temsilci atamak suretiyle sözleşmenin tarafı olabilirler. Temsilci atama herhangi bir şekle bağlı değildir²³⁷.

4. Yetkisiz Temsil

Temsilcinin temsil yetkisi olmamasına rağmen temsil yetkisi varmış gibi hukuki işlemler yapmasına yetkisiz temsil denir. Yetkisiz temsil hali doğrudan doğruya temsilde

²³² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225, Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 224.

²³³ Eren, a.g.e., s. 492, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225.

²³⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 225.

²³⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 225; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 229.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Kılıçoğlu, a.g.e., s. 233 vd.

²³⁷ Demirkapı, Pay Devri, s. 97.

olur. Dolaylı temsilin niteliği gereği yetkisiz temsil gerçekleşemez²³⁸. Temsil yetkisinin olmaması, hiç verilmemiş olmasından veya temsil yetkisinin kapsamının aşılmasından ya da önceden verilen bir yetkinin sona ermesinden ileri gelir²³⁹.

Yetkisiz temsilci hukuki işlem yaptığında söz konusu işlemin geçerli olabilmesi temsil olunanın onayına bağlıdır. Onay süreci bitene kadar işlem askıdadır²⁴⁰. Temsil olunan işleme onay vermekte özgürdür. Eğer onay verirse işlem geriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁴¹. Cevap vermediği ya da açıkça onay vermediği takdirde sözleşme hükümsüz hale gelir²⁴². Hukuki işlemin hükümsüzlüğü nedeniyle üçüncü kişi bir zarar uğramışsa bu durumda üçüncü kişi zararını yetkisiz temsilciden tazminini talep edebilir (TBK m.47/1). Zararın tazmini için üçüncü kişinin, temsilcini yetkisiz olduğunu bilmiyor olması ve yetkisiz temsil ile zarar arasında bir illiyet bağının²⁴³ olması gerekir²⁴⁴. Yetkisiz temsilcinin zararı tazmin etmesi için kendisinin kusurlu olması şart değildir.

Esas sermaye pay devir sözleşmesinin yapılması için bir temsilci atanmamasına ya da temsilciye bu yönde bir yetki verilmemesine karşın pay devri sözleşmesinin yapılması halinde TBK'nun yetkisiz temsiline ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre yetkisiz temsilci tarafından yapılan esas sermaye pay devir sözleşmesine temsil olunan onay vermediği takdirde sözleşme geçerlilik kazanmayacaktır.

V. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Taraflar aralarında geçerli bir devir vaadi sözleşmesi yapılması ile birlikte esas sermaye payı karşı tarafa geçmez. Zira devir vaadi yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi bir borçlandırıcı işlem olup malvarlığında herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Devir vaadi sözleşmesi yapıldıktan sonra devralacak olan taraf, devir vaadi sözleşmesinde

²³⁸ Eren, a.g.e., s. 509.

²³⁹ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 241.

²⁴⁰ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 241 vd; Eren, a.g.e., s. 510; Serap Helvacı, Bülent Karasu, Yetkisiz Temsilcinin Hukuki Sorumluluğu, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1, Haziran, 2018, s. 197-214, s. 201.

²⁴¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 242.

²⁴² Kılıçoğlu, a.g.e., s. 242; Eren, a.g.e., s. 514; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 243.

²⁴³ Helvacı, Karasu, a.g.m., s. 200.

²⁴⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 244.

belirtilen şartlarda devir vaadi sözleşmesine uygun olarak devir talebinde bulunduğu takdirde esas sermaye pay devir sözleşmesi yapılması gerekir²⁴⁵.

Taraflar devir vaadi sözleşmesini imzaladıktan sonra devredecek olan taraf, esas sermaye payını devretmeyi konu edinen sözleşmesi yapmak, devralacak olan taraf ise esas sermaye payını devralmayı konu edinen ve devir karşılığı belirlenen ivazı karşı tarafa vermeyi taahhüt etmiş olurlar. Elbette ki esas sermaye payının karşı tarafa devredilmesinden sonra ortaklık onayı ile birlikte payın ortaklıkta sağlamış olduğu hak ve yükümlülüklerde karşı tarafa geçecektir. Ancak ortaklık sıfatının el değiştirmesi için esas sermaye payı devir vaadi sözleşmesinin yapılması yetmeyecek ayrıca bir esas sermaye pay devir işlemine ihtiyaç duyulacaktır²⁴⁶.

Devretmeyi taahhüt eden taraf, devir vaadi sözleşmesinin gereği asli borcu olan esas sermaye payın devrini gerçekleştirmeye yanaşmazsa bu durumda devralan *mahkemeye* başvuru yaparak devir vaadi sözleşmesinin gereğinin yerine getirilmesini talep edebilir²⁴⁷.

Devretmeyi taahhüt eden, aynı şekilde esas sermaye payının devrinde ikinci aşama olan genel kuruldan onayı alınması için elinden geleni yapmalıdır. Zira genel kuruldan onay alınması sözleşmenin amacına hizmet etmekle birlikte devralacak olanın da menfaatinedir.

Devretmeyi taahhüt edenin asli borcu dışında tali borçları da bulunmaktadır. Bu borçlar esas sermaye payı ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü (sermaye koyma borcunun ödenip ödenmediği, ek ödeme veya yan yükümlülüklerin olup olmadığı), eğer esas sermaye payı bir ispat veya nama yazılı bir senet olarak düzenlenmişse senedin teslimi ve son olarak devrin gerçekleşmesi için gereken neyse onu yapmak zorundadır²⁴⁸.

Devralmayı taahhüt edenin borcu ise esas sermaye payının karşılığı olarak sözleşmede kararlaştırılan ivazı karşı tarafa ulaştırmak ve sözleşmede öngördüğü gibi zamanı geldiğinde sözleşme konusu payı temerrüde düşmeden devralmaktır. İvaz

²⁴⁵ Eren, a.g.e., s. 186-187.

²⁴⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 141.

²⁴⁷ Oğuzman, Öz, a.g.e. s. 190; Eren, a.g.e, s. 1159; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 261.

²⁴⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 143 vd.

uygulamada çoğunlukla paradır. Ancak taraflar paradan başka bir ivazda kararlaştırmaları mümkündür²⁴⁹.

Yukarıda belirtildiği gibi devir vaadi belli şekil şartlara tabidir. Bu şartlar gerçekleşmeden yapılan devir vaadi sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Ancak geçersiz olarak yapılan bir devir vaadinden sonra taraflar TTK m.595 vd. yer alan kurallara uygun olarak esas sermaye payını devrederse bu durumda devir vaadi işlemi de geçerli olur. Bu duruma tasarruf işleminin iyileştirici etkisi denmektedir²⁵⁰.

Devir vaadinden kaynaklanacak hakkının zamanaşımına uğraması konusuna da değinmek gerekir. Devir vaadinden kaynaklanan alacakların da zamanaşımına uğraması mümkündür. TTK’ da konuya ilişkin konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlerin uygulanması gerekir. Yargıtay esas sermaye payının devri sözleşmesinden doğacak ihtilafların TBK m.147/1-4 gereği 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ve sürenin devir pay defterine işlenmesinden itibaren başlayacağına hükmetmiştir²⁵¹.

Demirkapı ise Yargıtay’ın devir sözleşmesine ilişkin bu kararın devir vaadi için de kabul etmenin isabetli olmayacağını ileri sürmektedir. Zira devir vaadi ve devir sözleşmesi ortaklık sözleşmesi olmadığı gibi devir vaadi ortaklık sözleşmesinin hiçbir unsurunu içermez. Zira devir vaadinden tarafların menfaatleri birbirine zıttır ve karşılıklıdır. Devir vaadi, esas sermaye payının devrini gerçekleştirebilmesi için genel kurul

²⁴⁹ Demirkapı, Pay Devri, s. 148.

²⁵⁰ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 286, “Şekle aykırı olarak yapılan borçlandırıcı sözleşme bu sebeple geçersiz ve geçersizliği sebebiyle taraflara devir işleminin yapılması konusunda bir talep hakkı vermese de, taraflar sonradan devir iradelerini bu defa kanunun aradığı şekle uygun olarak açıkladıkları takdirde işlem geçerlidir” Demirkapı, Pay Devri, s. 127.

²⁵¹ “Oysa, limited şirket hissesini devir edenlerle devir alanlar arasında hisse devir sözleşmesine dayalı işbu davada zamanaşımı mülga BK.nun 126.maddesinde (TBK. 147m.) düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Limited şirketlerde pay devri usulü mülga 6762 sayılı TTK’nın 520. maddesinde düzenlenmiş olup, “Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, devre ilişkin mukavelelerin yazılı şekilde yapılmış ve imzasının noterce tasdik edilmiş olması ve ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır.” hükmünden de anlaşılacağı üzere birbirini takip eden üç işlemin yapılması halinde pay devri gerçekleşir. Bu durumda, pay devri şirket pay defterine tescil ile tekemmül ettiğinden zamanaşımının başlangıç tarihi de devrin pay defterine tescil tarihinden başlar”, (11. HD, 5.11.2015, E. 2015/3202, K. 2015/11608), (Hukuktürk), ET.12.05.2021.

onayının zorunlu olması nedeniyle dolaylı olarak ilgilidir. Bu sebeple genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süre uygulanmalıdır (TBK m.146)²⁵².

VI. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN TESCİLDEN ÖNCE DEVRİ

Çalışmanın bu bölümünde esasen limited şirket esas sermaye payının devir vaadi ele alınmaktadır. Bilindiği gibi limited şirket ticaret siciline tescil edildiği anda tüzel kişiliğini kazanır (TTK m. 588/1) ve esas sermaye payı da şirketin ticaret siciline tescil edilmesi ile birlikte ortaya çıkar. Anonim şirket kuruluşunda pay taahhüdünün devri şirkete karşı geçersiz²⁵³ olduğu hükme bağlanmıştır (TTK m. 352)²⁵⁴. Keza benzer bir düzenleme anonim şirket sermaye artırımının tescilinden önce devredilmek istenen paylar bakımından da geçerlidir (TTK m. 486/1). Dolayısıyla şirket tüzel kişiliğini kazanıncaya kadar geçen sürede esas sermaye payının devrinin mümkün olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

Doktrinde Çamoğlu'na göre TTK m. 352'ye atıf yapılmaması ve tescilden önce ortaklar arasında adi şirket ilişkisinin olması nedeniyle bu aşamada diğer tüm kurucuların onayı olmaksızın esas sermaye payının devri mümkün değildir. Zira bu aşamada ortaklar arasında adi şirket bulunmaktadır ve adi şirkette bir ortağın şirket payını devretmesi diğer ortakların muvafakatine bağlıdır²⁵⁵. Aynı görüşü savunan Tekinalp'a göre ise anonim

²⁵² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 171.

²⁵³ TTK m. 352'nin ETTK karşılığı TTK m. 302 hükmüdür. ETTK m. 302 hükmünün geçerli olduğu dönem de hakim görüşe göre sözleşme özgürlüğü ve taraf menfaatleri dikkate alındığında pay devrinin geçerli olduğu kabul edilmekteydi (Abuzer Kendigelen; *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul, 1994, s. 61; Üner Dağ; *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması*, İstanbul, 1996, s. 49; Mustafa Çeker; *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması*, Ankara 2000, s. 134; Nihat Taşdelen, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3351-3387 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 3359). Buna karşılık Domaniç ve bazı yazarlar ise katılma taahhüdünün taraflar arasında dahi geçersiz olduğunu savunmuşlardır (Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler C. I, Umumi Hükümler*, İstanbul 1960, s. 210; Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, TTK ŞERHİ-II, İstanbul 1988 s. 1347).

²⁵⁴ TTK m. 352 hükmünün gerekçesine göre, bu hüküm, pay taahhütlerinin tescilden önce devrini yasaklamamakta sadece şirkete karşı geçersiz saymaktadır. Pay taahhütlerinin devrine izin verilmesi kurucuların değişmesinden, bazen belirlenememesinden başlayarak, kuruluşa ilişkin çeşitli yükümlülüklerin ve hükümlerin uygulanmasında güçlüklerle ve denetleme dışı işlemlere yol açabilirdi. 6762 sayılı Kanunda "payların" şirketin tescilinden önce devrinden söz edilerek teoriye aykırı bir ifade kullanılmıştır. Oysa, tescilden önce pay yoktur. Bu sebeple hükümde "pay taahhütlerinin" ibaresi tercih edilmiştir. Hükümde açıkça belirtilmemekle birlikte pay taahhüdünün devri sebebiyle şirketin bir zarara uğraması halinde bunun ilgililerden talep edilebileceği şüphesizdir.

²⁵⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p. 1652, s. 411.

şirket sermaye taahhüdünün devrinin geçersizliğini öngören TTK m. 352'ye benzer bir hüküm limited şirketler bakımından öngörülmemiştir. Zira kural olarak limited şirketlerde esas sermaye payının devri ve aynı zamanda devir vaadi genel kurulun onayına bağlıdır. Ancak şirket sözleşmesi ile genel kurul onay zorunluluğu hem devir vaadi hem de devir sözleşmesi bakımından kaldırılabilir (TTK m. 595/1) ²⁵⁶. Yazar açık bir şekilde belirtmese de bu aşamada esas sermaye paylarının oluşmaması nedeniyle esas sermaye pay sahiplerinin oluşturacağı genel kurul da bulunmayacağı için genel kurul onayının zorunlu olması halinde esas sermaye pay devrinin fiilen gerçekleşmesi mümkün görünmemektedir

Buna karşılık Çağa²⁵⁷ ve Pulaşlı'ya²⁵⁸ göre henüz kurulmamış bir limited şirkette esas sermaye payının devri mümkün olduğu gibi iktisap edilmemiş bir esas sermaye payının taahhüt edilmesi de mümkündür. Zira taahhüt işlemi ile sadece taraflar borç altına girmiş olurular ve bu taahhüt hakkın derhal karşı tarafa devredilmesi sonuncunu doğurmaz, sadece borç altına girildiğine işaret eder.

VII. DEVİR VAADİ İŞLEMİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİ

Taraflar arasında yapılan devir vaadine müteakip yine devir vaadinde belirlenen şartlar çerçevesinde devir sözleşmesinin taraflarca gerçekleştirilmesi gerekir. Zira devir vaadi sözleşmesi devir sözleşmenin yapılması için taraflara talep hakkı verir²⁵⁹.

Devir vaadi sözleşmesi yapıldıktan sonra esas sermaye payını devredecek olan taraf devir talebine cevap vermez ya da devir talebini yerine getirmezse bu durumda esas sermaye payını devralacak taraf mahkemeye başvurarak payın devrine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir²⁶⁰. Bu durumda mahkeme kararı, ortağın kendisi yazılı bir devir sözleşmesi yapmış gibi hüküm ve sonuç doğurur. Yani mahkeme kararı devir sözleşmesinde devreden tarafın iradesi yerine geçer. Ancak esas sermaye payının devri için gerekli olan diğer kanuni şartlar burada geçerli olarak kalmaya devam eder. Esas

²⁵⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 19-32, s. 539.

²⁵⁷ Çağa, a.g.m., s. 594 vd.

²⁵⁸ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 45, s. 3099.

²⁵⁹ Reisoğlu, a.g.e., s. 98.

²⁶⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 287; Öz, a.g.m., s. 369; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 190; Eren, a.g.e., s. 180-181, Reisoğlu, a.g.e., s. 98, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 261.

sermaye pay devri için limited şirket genel kurul onayı esas sözleşmede kaldırılmamışsa bu durumda genel kurulun mahkeme kararıyla gerçekleşen esas sermaye pay devir sözleşmesini onaylaması gerekir²⁶¹. Ancak kanuni bağlamın şirket sözleşmesi ile kaldırılmış olması halinde genel kurulun onayına gerek yoktur. Aksi takdirde esas sermaye payı, devralana geçmez. Bu tip zorlukların ortaya çıkma ihtimali, devir vaadi işleminin yaygın olarak yapılma ihtimalini azaltır²⁶². Bu nedenle uygulamada genellikle devir sözleşmesi yapılmaktadır.

²⁶¹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 287.

²⁶² Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 287, 288.

İKİNCİ BÖLÜM

ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ

I. TASARRUF İŞLEMİ

A. Genel Olarak

Tasarruf işlemi malvarlığında yer alan bir hakkı doğrudan etkileyerek onu devreden, sona erdiren, değiştiren, sınırlayan işlemlere denir²⁶³. Tasarruf işlemleri bu işlemi yapan kişinin malvarlığının aktif kısmında azalmaya sebep olur²⁶⁴. Alacağın devri, mülkiyetin nakli, ibra, intifa ve sükna gibi irtifak hakları tasarruf işlemlerine örnek gösterilebilir. Tasarruf işlemleri tek taraflı (feragat nedeniyle terk), olabileceği gibi iki taraflı (sözleşme) da olabilir²⁶⁵.

Tasarruf işlemleri bir hukuki işlemdir. Yani tarafların sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarını birbirlerine ulaştırarak gerçekleştirmiş oldukları bir işlemdir. Dolayısıyla bir eşyayı kırmak, bozmak tasarruf işlemi olarak nitelendirilemez²⁶⁶.

Tasarruf işleminin konusu direkt olarak haktır ve bu tip işlemler hakkın devri, sona ermesi, değiştirilmesi, sınırlanması gibi işlemler vasıtasıyla hakla doğrudan etkileşim içindedir²⁶⁷.

Tasarrufta bulunmaya yetkili taraf bunu yalnızca bir defa yapabilir²⁶⁸. Yani payını devretmek isteyen bir limited şirket ortağı bu payı yalnızca bir defa devredebilecek olup aynı hak üzerinde ikinci bir devir tasarrufunda bulunamaz²⁶⁹. Bu öncelik (rüçhan) ilkesinin bir sonucudur. Yani eşya üzerinde ayrı kişilere karşı farklı zamanlarda tasarruf işlemi gerçekleştiğinde önce yapılan tasarruf işlemi geçerli olacaktır. Çünkü olması gereken sonraki tasarruf işlemlerinin öncekilere zarar vermemesidir. Sonra gerçekleşen her tasarruf işlemi önceki işleme etki ettiği oranda geçersizdir²⁷⁰.

Tasarruf işlemi TBK'nun da yer alan sözleşme serbestisi gereği taahhüt işlemlerinde olduğu gibi şekle bağlı değildir. Ancak TBK ve diğer kanunlarda hali

²⁶³ Reisoğlu, a.g.e., s. 48; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul, 2013, s. 46; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 46.

²⁶⁴ Eren, a.g.e., s. 181.

²⁶⁵ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 100.

²⁶⁶ Eren, a.g.e., s. 182.

²⁶⁷ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 75.

²⁶⁸ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 47.

²⁶⁹ Eren, a.g.e., s. 183.

²⁷⁰ Eren, a.g.e., s. 183, Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 47

hazırdaki hukuki işlem için şekil belirlenmişse artık söz konusu işlem belirlenen şekle göre yapılmak zorundadır (TBK m.12/2).

Tasarruf işlemi genel olarak ele alındıktan sonra esas sermaye payını devretmek isteyen kişinin devretmeye ilişkin tasarruf yetkisi ile tasarruf işleminin iyileştirici etkisi üzerinde de durmak gerekir.

Esas sermaye payının devri bakımından ele alındığında devir sözleşmesi devir işleminin iki unsurundan birini oluşturmaktadır. Diğer unsur da şirket genel kurul onayıdır²⁷¹. Bu durumda devir vaadi, devir sözleşmesi ve genel kurulun onayı gibi üçlü bir aşama ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde *Pulaşlı*²⁷² tarafından ileri sürülen bir görüşe göre esas sermaye payının devrine ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılmasına müteakip imzaların noterde onaylanmasının, payın mülkiyetini devralana geçiren bir işlem olduğunu ve tasarruf işleminin mutlaka bir sözleşmesi ile yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, devrin şirkete karşı geçerliliğinin onaya bağlı olması, daha açık bir ifade ile devralanın şirkete karşı ortaklık sıfatının kazanmasının pay defterine kayıt ile gerçekleşmesi²⁷³ ve bu nedenle genel kurulun onay kararının tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesini imkânsız kılmaktadır. Genel kurulun onay yetkisinin esas sözleşmesi ile kaldırılması mümkün olmasına karşın tasarruf yetkisinin ortağın kendisine ait olması ve genel kurulun bu yönde bir yetkisinin olmaması nedeniyle genel kurul kararı ile tasarruf yetkisinin kaldırılması mümkün değildir. Eğer tasarruf yetkisinin genel kurul kararı ile kaldırılmasına izin verilirse bu durumda ortağın mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir.

Buna karşılık doktrinde taahhüt ve tasarruf işleminin aynı sözleşmede yer almasının mümkün olduğu ve esas sermayenin devrine ilişkin sözleşmenin de bu nitelikte olduğu kabul edilmektedir²⁷⁴.

Gerçekten genel kurulun onayını, tasarruf işlemi kapsamında değerlendiren görüş bize de isabetli görünmektedir. Bu görüş esas sermaye pay devrini düzenleyen TTK m.

²⁷¹ Demirkapı, *Pay Devri*, 213.

²⁷² Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 45b, s. 3101.

²⁷³ *Pulaşlı* eserinin bir yerinde “devrin şirkete karşı geçerliliği onaya bağlıdır, diğer bir ifade ile devralanın şirkete karşı ortaklık sıfatını kazanması, pay defterine kayıtlı gerçekleşir” (TTK Şerh IV, p.45a, s. 3101) şeklinde açıklama yaparken başka bir yerinde “Anonim şirkette olduğu gibi limited şirkette de pay defterine kayıt açıklayıcı nitelikte olduğundan, pay devrinin geçerliliği ve devralanın şirkete karşı ortaklık sıfatının kazanılmasında etkili olmaz (TTK Şerh IV, p. 45b, s. 3102).

²⁷⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-17, s. 558; Şener, *Limited Ortaklık*, s. 281; Hakan Çebi, *Limited Şirketler Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2019, s. 231 vd.

595 hükmü ile kurulmak istenen esas sermaye pay devri düzeni ile daha uyumlu görünmektedir. Zira bu hükmün öngördüğü düzen, devir sözleşmesi ile genel kurulun onayının birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Özellikle TTK m. 595/2 hükmünde geçen “*şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur*” şeklindeki hüküm esas sermaye payının devralana geçmesini, açıkça genel kurulun onayına bağlaması ve yine devrin de ancak bu onayla geçerli olacağının belirtilmiş olması karşısında, genel kurulun onayının tasarruf işlemi bağlamında değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Esas sermaye payının devri ile hukuki ilişkide bir değişiklik ortaya çıkmaktadır. Ortaklık sıfatı hangi aşamada değişiyorsa doğal olarak bu aşamanın tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerekir. Devir sözleşmesinin tek başına yapılmış olması, esas sermaye payını devri için yeterli olmadığı Kanunda açık bir şekilde düzenlendiğine göre devir sözleşmesinin tek başına tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesini imkânsız kılmaktadır.

Limited şirkette esas sermaye payının serbestçe devri mümkün değildir. Şirkette kişisel unsurların bulunması esas sermaye paylarının serbestçe devrinin önünde engel teşkil etmektedir. Amaç şirketin kişisel özelliklerinin korunmasıdır. Limited şirket esas sermaye paylarının anonim şirkete benzer şekilde senede bağlanması ve esas sermaye paylarının senet üzerinde serbestçe devredilip devredilemeyeceğinin de bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Ancak şirket sözleşmesinde devre ilişkin özel düzenleme öngörmek suretiyle esas sermaye pay devrini kolaylaştırması mümkündür. İşte TTK m. 595 de öngörülen esas sermaye payın devri sistemi bir taraftan ortağın menfaatlerini korurken diğer taraftan şirket menfaatlerini korumak istemiş ve iki menfaat arasında günümüz şartlarına uygun bir denge kurmuştur²⁷⁵. TTK m. 595 ile birlikte ETTK’ dan farklı olarak şirket sözleşmesi esas sermaye payının devrini kolaylaştıran hükümleri koymak mümkündür.

B.Tasarruf Yetkisi

Kişinin bir mal ya da hak üzerinde tasarruf edebilmesi için tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Ancak bazen hak üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı halde gerçekleştirilen

²⁷⁵ Arslanlı, *TTK Şerhi*, s. 149; Öz’e göre ise Kanunun amacı bu tür çıkarları korumaktan öte iç ilişkide şirketin şahıs şirketi özelliğini korumaktır (a.g.m., s. 356, dnp 2).

tasarruf işlemi geçerli kabul edilmektedir²⁷⁶. Örneğin, emin sıfatıyla zilyetten taşınır mal iktisabı gibi (TMK m.988). Söz konusu mal veya hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip kişi dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

Ancak bazı durumlarda kişinin tasarruf yetkisi belli şartlar altında ve ancak kanunla sınırlanabilir. Yani kişinin kendine ait bir mal ya da hak üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanabilir²⁷⁷.

Yetkisiz temsilci vasıtasıyla yapılan işlemlerde karşı taraf eğer iyiniyetli ise *yani ticari mümessilin* yetkisiz olduğunu bilmiyor ya da bilebilecek durumda değilse devralanın hakkı bu durumda korunmaktadır. (TBK m. 550, TMK m.1023) Burada iyiniyet bir bakıma tasarruf yetkisinin yerine geçmiştir. Kanun, böylece iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetini korumaktadır (TMK m.988-1023).

Kişi bir hakkı başka birine devretmek istediğinde tasarruf yetkisinin her zaman olması şart değildir. Tasarruf yetkisinin, hakkın devrinin gerçekleşeceği anda olması yeterlidir. Zira kişi tasarruf yetkisi olmadığı bir hak üzerinde taahhüt işlemi yapabilir. Ancak tasarruf işlemi yapamaz.

Tasarruf yetkisi bulunmayan kişi, kural olarak geçerli olarak tasarruf işlemi yapamazken borçlandırıci işlem için böyle bir yetkiye gerek yoktur.

Kanuni ve iradi temsilde ise durum biraz farklıdır. Buna göre, asilin mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Ancak bu yetkisini bir temsilci vasıtası ile kullanmak isteyebilir²⁷⁸. Dolayısıyla temsilci tasarruf yetkisi olmadığı bir hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilir²⁷⁹. Ancak bu durum temsil olunanın hak ve mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz.

Tasarruf işlemleri bir hakka doğrudan doğruya etki ettiğinden tasarruf yetkisi kullanılan şeyin belirli ya da belirlenebilir olması gerekir²⁸⁰. Tasarruf işlemine hakim olan

²⁷⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 46-47.

²⁷⁷ Eren, a.g.e., s. 184.

²⁷⁸ “Türk Medeni Kanununun 1013. maddesine göre tescil talebi taşınmaz malikinın yazılı başvurusu ile yapılır. Tescil talebi tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğundan tasarruf yetkisinin bulunması zorunludur. Kural olarak da tasarruf yetkisi o hakkın sahibine aittir ve hakkın bir unsuru olup, hakka doğrudan doğruya etki etme kudret ve ehliyetidir. Tasarruf yetkisi her ne kadar hak sahibine ait ise de kanunen yetkili kılınan kişiler aracılığı ile de kullanılabilir. Buradaki temsil iradi temsil olabileceği gibi veli ve vasi aracılığı ile kullanan kanuni temsil de olabilir. İradi temsilin söz konusu olduğu hallerde Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve talep konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname ibrazı gereklidir (TST m. 13/3). Vekil bu durumda vekâletnamenin kapsamı doğrultusunda tasarruf yetkisini kullanabilir (BK m. 388/3) ”, (14. HD, 24.02.2015, E. 2014/10900, K.2015/1895), (Hukuktürk), ET. 15.05.2021.

²⁷⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 47.

²⁸⁰ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 48.

bu ilke borçlandırıcı işleme hakim değildir. Nitekim kişi hiç sahibi olmadığı ya da hiç oluşmamış şey üzerinde geçerli bir borçlandırıcı ilişki kurabilir²⁸¹. Ayrıca tasarruf işlemlerinde aleniyet söz konusu olup taşınmazlarda tapu sicili, taşınırlarda zilyetliğin devri ile aleniyet sağlanmaktadır²⁸².

C. Tasarruf Yetkisinde İmzaların Sahteliği

Taraflar esas sermaye pay devri sözleşmesini kendileri de hazırlayabilecekleri gibi uzman bir hukukçudan da yardım alarak sözleşmelerini oluşturabilirler. Ancak sözleşmenin her sayfasının altına ve son sayfaya atacakları imzanın bizzat taraflara ait olması gerekir. Aksi takdirde devir sözleşmesi geçerli değildir.

Yargıtay kararları da incelendiğinde imzaların sahteliğinden, diğer bir ifade ile devreden kimsenin devre ilişkin tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle devir sözleşmelerinin geçersiz kılındığı görülmektedir²⁸³.

Sahte imza yolu ile ortaklık payını elde eden kişi, daha sonra bu payı bir üçüncü kişiye sattığı takdirde, esas sermaye payını devralan kişinin iyiniyeti korunmaz²⁸⁴. Sonuç olarak kanun koyucu limited şirket esas sermaye pay devirlerinde iyiniyetle pay kazanmaya müsaade etmemiştir²⁸⁵. Eklemek gerekir ki, sahte imza ile imzalanmış bir devir sözleşmesinin onayının noter tarafından yapılmış olması nedeniyle noterin de dahil olduğu bir davada sahtelik iddiasının çözülmesi gerekmektedir²⁸⁶.

²⁸¹ Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 55.

²⁸² Eren, a.g.e., s. 184-185.

²⁸³ “Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Baraka Ltd. Şti.nin 1/2 hisse sahibi olduğunu ve payını gerçekte davalı Fatmaya devretmediği halde imzası taklit edilmek suretiyle düzenlenen sahte noter devir senedi ile ortaklık payının davalıya geçtiğinin iddia edildiğini ileri sürerek, noter devir sözleşmesinin sahteliğinin tesbiti ile davalının payının iptaline, müvekkilinin payının devam ettiğinin tesbitine, bu hususların tescil ve ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı F. vekili, davacının hem adi hem resmi yazılı sözleşmeler ile payını bedelini alarak devrettiğini, davacının noter işlemi sırasında bir ara ayrıldığını sonradan ve müvekkil yokken imza attığını, sözleşmeden 11 ay sonra dava açmasının MK.nun 2.maddesindeki kurala aykırı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar doğrultusunda, davacının İstanbul 11.Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı dava sonunda noter sözleşmesinin sahteliğine karar verildiği ve kesinleştiği, hisse devri TTK.nun 520.maddesine uygun ise de kesin hüküm nedeniyle, baştan beri hükümsüz olduğu gerekçeleriyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraflar vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, taraf vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA”, (11 HD, 29.04.2002, E. 2002/328, K.2002/3950), (Hukuktürk), E.T. 15.05.2021.

²⁸⁴ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 299.

²⁸⁵ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 299. Aksi yönde bakınız. Yıldız, Limited Şirket, s. 143.

²⁸⁶ “Dava, noterde düzenlenen limited şirket hisse devir sözleşmesinin sahteliği sebebiyle hisse devir sözleşmesinin yokluğunun tespiti, şirket hissedarlığının iptaline karar verilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece hisse devreden, şirketin diğer ortağının ve hisseleri devredilen şirketin hasım olarak gösterildiği davada davanın kabulüne karar

D. Tasarruf İşleminin İyileştirici Etkisi

Taahhüt işlemi ehliyet, şekil, irade uyumsuzluğu gibi sebeplerle geçersizse bu durumda daha sonra gerçekleştirilen tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır. Zira tasarruf işlemi sebebe bağlı olduğu kabul edilir ve taahhüt işlemi geçersizse tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır. Ancak taşınırılarla ilgili konu tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş tasarruf işleminin geçerli olması için taahhüt işleminin geçerli olması gerektiği yönündedir²⁸⁷.

Esas sermaye pay devri için, taraflar, payın devri vaadini kanunda öngörülen şekle aykırı olarak geçersiz bir şekilde yapmış oldukları halde devir (tasarruf) işlemleri eğer TTK'nun aramış olduğu şartları ihtiva ediyorsa bu durumda ne olacağına ilişkin TTK'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani baştan geçersiz olan bir devir vaadi üzerine şeklen geçerli bir devir sözleşmesi yapmış oldukları takdirde esas sermaye payının devrinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği noktasında bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁸.

Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre, geçersiz bir şekilde yapılan sözleşme, sonradan gerçekleştirilecek tasarruf işlemleriyle geçerli hale getirilemez. Yani geçersiz şekilde kurulan ilk işlemin sonradan iyileşmeyeceği savunulmuştur²⁸⁹.

İkinci ve çoğunluk görüşüne göre ise, devir sözleşmesinin şekle uygun olarak yapılması halinde, devir vaadi, TTK'nunda belirtilen şekle uygun olarak yapılmamış olsa bile, devir sözleşmesinin şekil eksikliğini gidereceği diğer bir ifade ile iyileştireceği ileri

verilmiştir. Ancak, davacı vekili çalınan nüfus cüzdanı kullanılarak davacının yerine sahte imza atılarak sözleşmenin düzenlendiğini, dava dışı noterlikçe tasdik olunan limited şirket hisse devir sözleşmesinde yer alan imzanın müvekkiline ait olmadığını ileri sürmekte ve müvekkili adına olan imzanın sahteliğini iddia etmektedir. Dairemizin 20.05.2013 tarih ve 2012/12282 E. - 2013/10936 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere, hisse devrinin dayanağı olan noter sözleşmesinde yer alan imzanın inkarı nedeniyle açılan dava, aynı zamanda 6100 sayılı HMK 208/4 (HUMK'nın 314) maddesi anlamında açılmış bir sahtelik davasıdır. Öte yandan, 6100 sayılı HMK 204 ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 82/f. III maddeleri uyarınca noterlikçe onaylanan imza sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Böyle bir imzanın sahteliği iddiası ise sözleşmenin diğer tarafına olduğu kadar sözleşmedeki imzayı onaylayan notere karşı da ileri sürülmüş bir iddia olup, sabit görülmesi halinde noterin Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca hukuki sorumluluğuna da yol açabileceği gibi noterin savunması bu davanın sonucunu da etkileyebilir. Şu halde onaylı imzanın sahteliği iddiasının bu imzayı onaylayan noterin taraf olmadığı bir davada incelenip hükme bağlanması usul hukuku ilkelerine uygun düşmemektedir. 6100 sayılı HMK'nın 208/4. maddesi gereğince resmi bir senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir. Bu durumda, mahkemece ilgili noter hakkında, bu davayla birleştirme istemli olarak ayrı bir dava açmak üzere davacıya mehil verilmesi ve dava açıldığı takdirde bu dava ile birleştirilerek görülmesi gerekirken noterin yokluğunda noter sözleşmesinin sahteliği hakkında karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir ” (11. HD, E. 2016/11147, K. 2018/3388 T. 9.5.2018) (Lexperia), ET. 16.05.2021. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, VII, F.

²⁸⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 48-49.

²⁸⁸ Demirkapı, Pay Devri, s. 124.

²⁸⁹ Arslanlı, Limited Şirket, s. 192.

sürülmüştür. Tasarruf işleminin TTK'nunda belirtilen şekilde yapılmış olmasının devir için yeterli olduğu kabul edilmektedir²⁹⁰. Borçlanma işlemi şekle aykırı olduğu halde tasarruf işlemi olan devir sözleşmesi, Kanun'da belirtilen şekillere uygun olarak yapılmış ise borçlanma işleminin de şekli iyileşir ve sözleşme geçerli olur²⁹¹. Ayrıca geçersiz bir devir vaadi sözleşmesinin akabinde şekle uygun olarak bir tasarruf işlemi yapıldığı ve devir gerçekleştiği takdirde artık devir vaaadinin geçersiz olduğunu ileri sürmek TMK m. 2/2 de yer alan hakkın kötüye kullanılması anlamındadır²⁹². Bir diğer yönden devir vaadi nispi bir işlemdir. Sadece taraflar arasındadır. Ancak devir sözleşmesi genel kurula sunulması hasebiyle aleni bir işlemdir. Hukuk güvenliği sağlanması açısından genel kurula sunulması ile aleniyet kazanan devir sözleşmesinin, devir vaaadinin şeklini iyileştirdiği kabul edilmesi gerekir²⁹³.

Esas sermaye payının devrinde ise esas sermaye payının devrini konu alan devir sözleşmesi soyut bir hukuki işlemdir. Diğer bir ifade ile taahhüt işlemi niteliğinde olan devir vaadi sözleşmesi geçersiz olsa bile devir sözleşmesi ya da işlemi geçerli ise esas sermaye payı devralana geçer. Dolayısı ile taahhüt işlemi geçersiz olmasına rağmen eğer tasarruf işlemi geçerliyse bu durumda payın devralana geçtiğinin kabulü gerekir²⁹⁴. Ancak devir vaadi sözleşmesi TTK'nun aradığı şekle uygun olarak gerçekleştirilmediği takdirde taraflar ifa talebinde bulunamaz²⁹⁵.

II. ESAS SERMAYE PAY DEVRİ İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tasarruf işleminin temelini, taahhüt işlemi oluşturur. Her tasarruf işleminin, bir taahhüt işlemine dayanması zorunludur. Esas sermaye devir taahhüdü işlemi de genellikle taahhüt satım, trampa ya da bağışlama şeklinde ortaya çıkar ve bu sözleşmeler devir vaadi şeklinde yapılması halinde doğal olarak hakkın devrini gerçekleşip gerçekleşmemesi açısından devir sözleşmesinden farklıdır²⁹⁶.

Limited şirkette esas sermaye payı aslen ya da devren iktisap edilir. Aslen iktisap, şirketin kuruluşunda ve ek kuruluş halleri olan sermaye artırımı, birleşme veya bölünme

²⁹⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, s. 420.

²⁹¹ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.37, s. 3093.

²⁹² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 128.

²⁹³ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 129.

²⁹⁴ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 281; Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.37, s. 3093.

²⁹⁵ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 193; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 127.

²⁹⁶ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 693

aşamalarında gerçekleşebilir²⁹⁷. Ayrıca aslen kazanma hallerinin hepsinde sicile tescil kurucu niteliktedir²⁹⁸. Devren iktisap edilmesi halinde ise esas sermaye payının ortak ya da bir başkası tarafından devralınması, miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra yolu ile kazanılmasını ifade eder²⁹⁹. Keza limited ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hali de devren iktisap olarak değerlendirilebilir³⁰⁰.

Esas sermaye payını devredilebilmesi için borçlandırıcı işlemin yapılması zorunludur. Esas sermaye payının devri işlemi borçlandırıcı işlemin ifası olan tasarruf işlemidir³⁰¹. Diğer bir deyişle esas sermaye payının devralana geçebilmesi için borçlandırıcı işlemin yapılmasını müteakip mutlaka bir tasarruf işleminin yapılması gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi borçlandırıcı işlem devir vaadi gibi ayrı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi devir sözleşmesinin aynı zamanda taahhüt işlemi niteliği taşıdığı da kabul edilebilir.³⁰²

Esas sermaye payının devri, devreden ortak için ortaklık hakkının son bulmasını, devralan kişi için ortak olmayı ifade eder³⁰³. Dolayısıyla esas sermaye payının devri sadece mali hak ve yükümlülüklerin devri değil ortaklıkla ilgili söz sahibi olmak hakkını da devredecektir. Ancak ortağın mali haklarını devretmesiyle esas sermaye payını devretmesi arasındaki farkı belirtmek gerekir. Ortak, esas sermaye payını devrettiğinde ortaklık sıfatı sona erer. Buna bağlı olarak ortaklık payı devralan kişiye geçer. Ancak mali hakların devrinde ortaklık sıfatı devam eder. Ortak sadece mali haklar devrederek ortaklıktan olan alacaklarını bir başkasına devretmiş olur³⁰⁴. Söz konusu mali hakların devri için TTK m.595’ de yer alan şartlar uymak zorunlu olmayıp alacağın temliki (TBK m. 184) hükümlerine göre yapılması yeterlidir. TBK m.184’ e göre de alacağın devrinin yazılı yapılması yeterlidir.

Esas sermaye payın devri bir tasarruf işlemi olup söz konusu tasarruf işlemi devir sözleşmesi ve şirket genel kurul onayı olmak üzere iki aşamalıdır. Taraflar arasında esas sermaye payın devri sözleşmesinin yapılması ve genel kurulun onayı ile birlikte

²⁹⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1660, s. 420, Yıldız, *Limited Şirket*, s. 136; Ayhan, Çağlar, Özdamar, *Şirketler Hukuku*, s. 447.

²⁹⁸ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.21, s. 792.

²⁹⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1660, s. 420, Yıldız, *Limited Şirket*, s. 136, Ayhan, Çağlar, Özdamar, *Şirketler Hukuku*, s. 447.

³⁰⁰ Yıldız, *Limited Şirketler*, s. 136.

³⁰¹ Çağa, a.g.m., s. 594.

³⁰² Ali Murat Sevi, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, 3. baskı, Seçkin, Ankara 2014, s. 180.

³⁰³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661, s. 420.

³⁰⁴ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 693.

devredenin söz konusu pay üzerindeki hakkı sona erer. Böylece esas sermaye payı devralanın malvarlığına geçmesi ile birlikte devralanın aktif malvarlığı değeri artar³⁰⁵.

Esas sermaye pay devrinin hukuki niteliği ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, esas sermaye payı para karşılığı devrediliyorsa devir sözleşmesinin niteliği satımdır. Esas sermaye payı ivazsız olarak devrediliyorsa bu durumda da bağışlama sözleşmesinden bahsetmek gerekir³⁰⁶.

Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, esas sermaye payının devri hak ve yükümlülükleri ile bir bütün oluşturan hukuki bir ilişkinin devridir. Esas sermaye payına sermaye, esas sermaye payı hak ve borçlarıyla birlikte bir bütün olarak devralana geçer. Diğer bir ifade ile devir, bütün oluşturan hukuki bir ilişkinin devridir. Zira şirket sözleşmesinde TTK m. 593/2’de öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının öngörülmesi mümkündür. Dolayısıyla esas sermaye payının devrine idari ve mali hakların yanında tali mükellefiyetler (TTK m. 623/1) de dahildir. Bu nedenler ile limited şirket esas sermaye payının esasen kolay bir şekilde devredilmesine izin verilmemiş ve esas sermaye payının devrinde genel kurulun onayı aranmıştır³⁰⁷.

III. DEVİR SÖZLEŞMESİ

A. Esas Sermaye Pay Devir Sözleşmesinin İçeriği

Devir vaadi işleminin içeriği için belirtilen hususlar esasen tasarruf işleminin içeriği bakımından burada da geçerlidir. Ancak bu durum devir vaadi işleminin taahhüt işlemi, devir sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Devir sözleşmesi genel olarak satım sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilir. Dolayısıyla devir sözleşmesinin içeriğinde yer alması gereken esaslı unsurlar satış sözleşmesine göre belirlenecektir³⁰⁸. Zira pay devir sözleşmesi uygulamada en çok satım

³⁰⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 202. Yıldız’a göre esas sermaye payının devri, hak ve borçlarıyla bütün hukuki ilişkinin devrini ifade eder (*Limited Şirketler*, s. 132).

³⁰⁶ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 189.

³⁰⁷ Öz, a.g.e., s. 355, 356; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 132; Yanlı, a.g.m., s. 675; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 202.

³⁰⁸ Abdülkerim Yıldırım, Fevzi Fırat Gözüyeşil, *Limited Şirket Pay Devir Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun Tenkisi*, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.28, S. 3, 2020, s. 1153.

şeklinde kendisini gösterir³⁰⁹. Buna göre sözleşmenin içeriğinde devredilecek bir pay ve payın devri karşılığı ödenecek bir bedel olmalıdır. Ancak esas sermaye pay devri sözleşmesi satımın dışında mal değişimi ya da bağışlamada şeklinde de olabilir³¹⁰. Bu durumda sözleşme içeriğinde yer alması gereken bedel unsuru da doğal olarak değişecektir.

Devir sözleşmesinde esas sermaye payının devrini geciktirici şarta bağlayabilirler. Yani taraflar belli hususların gerçekleşme zamanlarını başka olaylara bağlayarak olaylar gerçekleşene kadar sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabileceklerdir. Örneğin esas sermaye payının devrinin karşılığı olan semenin ödenmesi genel kurulun onay şartına bağlanabilir³¹¹.

Kanunkoyucu devir sözleşmesinde “*Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullar*” ında belirtilmesi gerektiğine hükmetmiştir(TTK m.595/1). Limited şirket payını içeren nama yazılı senetlerde de TTK m.595/1 de belirtilen hususların yer alması gerekir (TTK m.593/2).

Devir sözleşmede ayrıca uyumsuzluk çıktığı takdirde yetkili mahkeme, bedelin ödeme zamanı, ödeme şekli ve tarafların sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmedikleri takdirde ceza koşulu belirlenmesinde de fayda bulunmaktadır.

TTK m.595/1’de yer alan hususların devir sözleşmesinde yer alma zorunluluğunun amacı bilhassa esas sermaye payı devralan kişiyi korumaktır. Zira esas sermaye payını devralan kişi, şirket sözleşmesinde yer alan esas sermaye payını devralması halinde kendisi tarafından üstlenilmiş sayılacak olan yükümlülüklerden bu şekilde haberdar olur. TTK m. 593/2 ve TTK m. 595/1 de sayılan yükümlülüklerden özellikle ek ödeme yan edim yükümlülüklerini bu çerçevede ifade etmek gerekir. Ancak devralanın haberdar olması farklı şekillerde de gerçekleşebilir. Devralan kişi açısından önemli olan, söz konusu yükümlülüklerin öğrenilmiş olmasıdır. Bu anlamda devralanın öğrenme olgusunu sıkı şekil şartlarına tabi tutmamak gerekir. Bu gereklilik limited şirketlerde geçerli olan şahsi özelliklere de dayandırılabilir. Zira ortaklar arasında büyük

³⁰⁹ Öz, a.g.m., s. 368.

³¹⁰ Öz, a.g.m., s. 366; Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 37, s. 3093.

³¹¹ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 301.

ölçüde geçerli olan güven ilişkisi şekle ilişkin kurallara uyma konusunda ihmalkarlık oluşturmakta ve bu durum da bazen hak kayıplarına yol açabilmektedir. Konun koyucunun buradaki amacının da devralının esas sermaye payından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin öğrenilmesini sağlamak olduğu görülmektedir. Dolayısıyla önemli olan bu amacın gerçekleşmesi olup TTK m. 595/1’de şekil şartlarını da bu çerçevede ele almak gerekir. Örneğin devir sözleşmesinde, şirket sözleşmesinin TTK m. 595/1 gereği bulunması gereken hususlar hakkında kendisine bilgi verildiği ve bunun onayladığının yer alması halinde devir sözleşmesini geçerli saymak gerekir. Keza şirket sözleşmesinin, devir sözleşmesine eklendiğinin kabul edilmesi halinde de somut olayın özel şartları aksini zorunlu kılmadıkça aynı sonuca ulaşmak gerekir³¹².

Her ne kadar TTK m.595/1’ de belirtilen hususların devir sözleşmesinde ya da nama yazılı pay senedinde yer alması gerektiği belirtilse de devreden tarafın bu kayıtları sözleşme içeriğinde ya da nama yazılı senet metninde bulunmaması ya da yukarıda açıklandığı şekilde devralan tarafından haberdar olunmaması halinde devir sözleşmesinin ve nama yazılı senedin akıbetinin ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani kayıtların olmadığı bir devir sözleşmesinin geleceği belirsizdir. İlgili hükmün gerekçesinde, TTK m.595/1’de belirtilen kayıtların yazılmamış olmasının sözleşmeyi geçersiz kılmayacağını ancak esas sermaye payını devreden tarafın sorumluluğuna yol açacağı ifade edilmektedir³¹³.

Doktrinde ise genel olarak bu durumda geçersizlik müeyyidesi olarak kabul edilmektedir³¹⁴. Demirkapı mehzaz İsviçre hukukunda devralan tarafın menfaatini korumak adına hükmün emredici olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu kayıtların olmadığı bir devir sözleşmesinin geçerli kabul edilemeyeceği ileri sürmektedir³¹⁵, , Keza Yıldız’da Kanunda sayılan hususların *numerus clausus* olarak öngörüldüğü ve bu nedenle devir sözleşmesinde açıkça bulunmamasının, gerekçedeki açıklamanın aksine, sözleşmeyi geçersiz kılacağını ifade etmiştir³¹⁶.

Bunlara bağlı olarak devir sözleşmesinde taraflar, şirkete karşı olan borçlarla ilgili anlaşma yapabilirler. Yani devredenin ortaklık borçlarından sorumluluğuna ilişkin

³¹² Hükme eleştiri açısından bkz., Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 302, Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, 420.

³¹³ TTK m. 595/2’in Gerekçesi.

³¹⁴ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 218, Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 302, 303; Yıldız, *Limited Şirketler*, s. 139.

³¹⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 218, Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 302, 303.

³¹⁶ Yıldız, *Limited Şirketler*, s. 139.

maddeler öngörebilirler. Bu durum esas itibariyle ortaklık bakımından üçüncü kişi lehine eksik şart niteliğindedir. Dolayısıyla şirket, taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde kendi lehine olan hükümlere istinaden talepte bulunamaz³¹⁷. Ancak devir sözleşmesinin şirket lehine tam üçüncü kişi yarına sözleşme olarak yapılması halinde şirketin talep hakkının varlığı kabul edilebilir³¹⁸. Ancak Yargıtay bu ihtimalde devralanın borcunun yerine getirmemesi nedeniyle zarara uğrayanın esasen şirket olduğu, devredenin de ortak olması itibariyle dolayısı ile zarara uğrayabileceği, dolayısıyla zararın varlığı halinde devredenin şirketler hukuku çerçevesinde talepte bulunamayacağı zira tazminatın şirkete ödenmesi gerektiğini belirtmektedir³¹⁹.

³¹⁷ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 303, 11 HD, 19.12.2014, E.2014 / 12621, K.2014 / 20139), (Hukuktürk), (ET. 19.05.2021). Konu ile ilgili diğer bir Yargıtay kararı şöyledir: “Dava, davacı şirketin paylarının devri hususunda yapılan 07.12.2013 tarihli sözleşmeye dayalı alacak istemine ilişkindir. Somut uyuşmazlıkta iddianın ileri sürüldüğü biçimi ve taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususları dikkate alındığında, davacının taleplerinin 6098 sayılı TBK’nın 129. (818 sayılı BK’nın 111.) maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bir sözleşmede ifanın

taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler de eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sadece vaat eden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, buna karşılık ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir. Bu tür sözleşmelerden yalnız vaat ettiren lehine alacak hakkı doğar. Borcun üçüncü kişiye ifasını talep hakkı da vaat ettirene aittir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaat edilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaat ettirene de tanınması gerekir. Ancak bu halde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsun, borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir. Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu, üçüncü kişiye hiç veya gereği gibi ifada bulunmazsa, vaat ettiren bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesini, üçüncü kişiden bağımsız olarak veya onun yanında talep edebilir (Prof. Dr. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel*, 18. Baskı, s. 1150). Üçüncü kişiler yararına yapılan sözleşmelerin eksik ya da tam olup olmadığının tespitinde, sözleşmede bu yönde açık bir hüküm ya da anlatımın olması, bu yönde bir açıklık olmaması halinde ise sözleşme hükümlerinin amaçsal yorum ile değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda mahkemece daha sonra 16.12.2013 tarihinde noterde yapılan devir sözleşmesinin önceki tarihli sözleşmeyi geçersiz hale getirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak dava dışı ... ile davalılar arasında yapılan 07.12.2013 tarihli sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olup, daha sonra noterde yapılan sözleşme nedeniyle geçersiz hale gelmez. Bu nedenle dava dışı ... ile davalılar arasında yapılan 07.12.2013 tarihli adi yazılı sözleşmenin yukarıda belirtilen ilkeler ışığında tam üçüncü kişi yararına mı yoksa eksik üçüncü kişi yararına mı sözleşme olduğu değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken”, (11. E. 2016/13448, K. 2018/5013, T. 09.07.2018, (Legalbank), ET.19.05.2021.

³¹⁸ “Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaat edilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaat ettirene de tanınması gerekir. Ancak bu halde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsun, borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir. Somut uyuşmazlıkta ise davacı tarafça alacağın kendisine verilmesi istendiğinden, davacının bu şekilde bir talepte bulunabilmesi de mümkün değildir”, (11. HD E. 2015/8658, K. 2016/3866, K. T. 07.04.2016 (Legalbank), ET.19.05.2021.

³¹⁹ “Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu, üçüncü kişiye hiç veya gereği gibi ifada bulunmazsa, vaat ettiren bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesini, üçüncü kişiden bağımsız olarak veya onun yanında talep edebilir (Prof. Dr. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, s.1150). Ancak somut uyuşmazlıkta davacının istemi, davalının dava konusu sözleşmede kararlaştırılan edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle esasen zarara uğrayan üçüncü kişi Bilişim Ltd.Şti. olup, ortağı olması dolayısıyla uğradığı zarardır. Bir sermaye şirketi olan dava dışı Bilişim Ltd. Şti.’nin ortağı bulunan davacının, ortaklık ilişkisi dolayısıyla uğradığı bu türden bir zararın tazmin edilmesini kendi adına talep etmesi, şirketler hukukunun yukarıda açıklanan ilkeleri ile de bağdaşmaz. Zira bu türden bir tazminat önce anılan dava dışı şirkete ödenmelidir. Diğer bir deyişle somut uyuşmazlıkta davacının, dava

B.Esas Sermaye Payının Devrinde Şekil

1. Genel Olarak

Esas sermaye payının devrinde hem taahhüt işlemi, hem tasarruf işlemi yazılı şekle tabiidir ve bu “kurucu” unsurdur³²⁰. Esas sermaye payın devrindeki borçlandırıcı işlem devirde ilk yapılan işlemdir ve hakkın ileride karşı tarafa geçmesini taahhüt eder. Bu işlemde sonra tasarruf işlemi gelir. Tasarruf işlemi de söz konusu hakkın karşı tarafa geçmesini sağlar³²¹.

Her ne kadar limited şirket pay devrinde iki ayrı işlem, sözleşme varmış gibi görünse de uygulamadan bu işlemler genellikle tek işlemde yapılır³²². Ancak buna rağmen bağlam kuralları geçerli olup taahhüt ve devir işlemlerinin şekil şartlarına uygun yapılması gerekir³²³.

TTK m.595’in gerekçesinde limited şirket esas sermaye pay devrinde şekil şartları kararlaştırmanın sebeplerinden bahsetmiştir. Gerekçede yazılı şeklin hem ispat yönünden gerekli olduğunu hem işlemin güvenliğini sağladığını, hem kişileri yapmış olduğu işlem ile ilgili devir, özellikle ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ve diğer sözleşmesel borçlar bakımından düşünmeye sevk ettiğini belirtilmiştir³²⁴. Şekil şartlarının bir diğer konuluş amacı da şirketteki ortaklık payını devreden ve devralan ile ortaklık menfaatlerini korumaktır³²⁵. Böylelikle limited şirket paylarının tedavülü zorlaştırılarak hem tarafları hem kamu menfaatlerini korumaktadır³²⁶.

2. Sözleşmenin Şekli

Yeni TTK ile birlikte esas sermaye payının devri kolaylaşmış³²⁷ ve limited şirketler şahıs şirketlerinden uzaklaşarak sermaye şirketlerine yaklaşmıştır³²⁸. Limited

konusu sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu, bu sözleşme dolayısıyla ortağı bulunduğu şirketin zarara uğradığını ileri sürerek, ortaklık payları oranında ve kendi adına, vaad eden davalıdan tazminat talebinde bulunabilmeleri de mümkün değildir. Öte yandan, dava konusunun şirket borcu olması ve davacının bu borcu ödediğini kanıtlaması halinde ancak davalıdan ödediği miktarı isteyebileceği de kabul edilmelidir” (11. E. 2015/8658, K. 2016/3866, K. 07.04.2016 (Legalbank) , ET. 19.05.2021.

³²⁰ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 37, s. 3093.

³²¹ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 37, s. 3093.

³²² Camcı, Pay Devri., s. 520.

³²³ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 37, s. 3093.

³²⁴ TTK m.595/1 Gerekçe; Şener, Limited Ortaklıklar, s. 289.

³²⁵ Doğanay, a.g.e., s. 90.

³²⁶ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 289, 290.

³²⁷ Bahtiyar, a.g.e., s. 457; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 447.

³²⁸ Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 447, Camcı, Pay Devri., s. 517, Bahtiyar, a.g.e., s. 457.

şirketin yapısı gereği kişisel faktörlerin daha fazla ön planda olması nedeniyle esas sermaye payının devri de buna bağlı olarak bazı şekil şartlarına tabi tutulmuştur³²⁹.

Limited şirket payının devri ve devir taahhüdü de TTK m. 595 vd. gereği belli şekillere tabi tutulmuştur³³⁰. Bu şartlar TBK m.12/2 de yer alan kural dikkate alındığında sözleşmenin geçerlilik şartlarıdır³³¹. Belirtilen şartlara uyulmadığı takdirde esas sermaye pay devri gerçekleşmez³³². Taraflar geçerli bir pay devri sözleşmesi oluşturduktan sonra bu sözleşmeyi TTK m.595/2’de yer alan genel kurul onayına sunarlar. Devir bu onayla geçerli olur³³³. Ayrıca belirtmek gerekir ki, esas sermaye payının devri için, pay defterine kayıt zorunlu değildir³³⁴. Yargıtay 22.05.2018 tarihli bir kararında yerel mahkemenin şirketin pay defterine kayıt edilmediği halde pay devrinin gerçekleştiğine dair bir kararını pay defterine kayıttan zorunlu olduğunu ileri sürerek bozmuş ve dosyayı yerel mahkemeye

³²⁹ Abuzer Kendigelen, *Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil*, On İki Levha, C. 1, s. 215-243, 2018, s. 239; Mustafa Yasan, *Limited Şirkette Ortakların Genişletilmiş Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin, 2018, s. 105.

³³⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, s. 421; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 137, Yıldırım/Gözüyeşil, a.g.e., s. 1152; Doğanay, a.g.e., s. 90; Şener, *Limited Ortaklıklar*, 288. “TTK’nun 520/son maddesinde, payın devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce tasdik edilmesi gerektiği hükmüne bağlanmış olup, aksi halde bu tür sözleşmelerin ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği, diğer bir deyişle geçersiz olduğu öngörülmüştür. Bu husus taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, mahkemece re’sen nazara alınması gerekir. Anılan hükme uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçerliliğinden söz edilemez”, (11 HD. 17.03.2008, E. 2007/1954, K. 2008/3351), (Legalbank), ET. 21.05.2021.

³³¹ Doğanay, a.g.e., s. 90; Aksu Özkan, *Devri Sözleşmesi*, s. 300.

³³² “Madde metninden de anlaşıldığı üzere bu bir “muteberlik” şartıdır, Doğanay, s. 90, “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, limited şirket hisse devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanmasının şart olduğu, payı devreden ile devralanın noter huzurunda devir sözleşmesi yapması gerektiği, somut olayda yasanın aradığı anlamda dereden ve devralan arasında yazılı şekilde yapılmış ve noter huzurunda imzalanmış geçerli pay devir sözleşmesinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararının 6102 sayılı TTK’nın 595/1. maddesi uyarınca tarafların imzaları noterce onanmış yazılı devir sözleşmesi niteliğinde olmadığına anlaşılmışa göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir”, (11 HD, 21.03.2016, E. 2015/ 8427, K.2016/ 3078), (Hukuktürk), ET. 21.05.2021,

“Ancak, davaya konu edilen limited şirket hisseleri Mersin 5. Noterliği’nin 16.03.2010 tarih 06603 yevmiye sayılı hisse devir sözleşmesi ile davalıya devredilmiş, 16.03.2010 tarih 2010/7 sayılı ortaklar kurul kararı ile kabul edilip, pay defterine işlenerek ticaret sicil gazetesinde ilan edilmiştir. 6762 sayılı TTK’nin 520. maddesinde ?Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır. Payın devri veya devir vadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez.? Hükümüne yer verilmiştir. Bu açık hüküm karşısında limited şirket hisse devrinin geçerli olmasının resmi biçim koşuluna bağlı olduğu kuşkusuzdur. Görüldüğü gibi limited şirket hisseleri taşınır mal hükmünde olsalar dahi devirleri taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, satış da olsa bağış da olsa geçerli olabilmesi için yasanın öngördüğü resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, böyle bir uyuşmazlığın çözümüne, taşınmazlarla ilgili olan ve kendi alanı ile sınırlı bulunan 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması olanaklı değildir. Bu itibarla mahkemece somut uyuşmazlığın BK’nin 18. maddesi ve TTK’nin 520. maddeleri kapsamında değerlendirilip çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir”, (11 HD 05.07.2013, E.2011/11969, K.2013/14372), (Hukuktürk), ET. 24.05.2021.

³³³ Aksi yönde bakınız. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, s. 421.

³³⁴ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141.

geri göndermiştir. Karara yazılan karşı oy yazısında ise davanın kanun yürürlüğe girdikten sonra açıldığını ve 6102 sayılı TTK'nunda pay defterine kayıtn kurucu unsur teşkil etmediği belirtilmiştir³³⁵.

Limited şirket müdürleri söz konusu pay devirlerini, pay defterine resen kaydetmesi gerekir (TTK m.594)³³⁶. Pay defterine kayıt kurucu unsur olmaması nedeniyle

³³⁵ “Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun yürürlüğünden sonra açılmış olup, TTK'nın Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkındaki 6103 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde aynı Yasa'nın 2. maddesine istisna getirilerek “Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı” düzenlenmiştir.

Pay devrine ilişkin hususlar taraf iradelerinden bağımsız, kanunla düzenlenen hukuki ilişkiler olduğu için, bunlar 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğüne girmesinden sonra yeni kanun hükümlerine tabi olup somut uyuşmazlığa 6102 sayılı TTK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

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

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun bulunmaktadır” (11 HD, 22.05.2018, E.2016/10442, K. 2018/3805), (Hukuktürk), ET. 24.05.2021.

³³⁶ Camcı, Pay Devri, s. 526, “Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun yürürlüğünden sonra açılmış olup, TTK'nın Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkındaki 6103 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde aynı Yasa'nın 2. maddesine istisna getirilerek “Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı” düzenlenmiştir.

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

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

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

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya aykırı bulunmaktadır.

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

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

Devrin pay defterine kaydı, pay defterini tutmakla yükümlü olan kişiler tarafından gerçekleştirilmelidir. Sorumluluk ve yetki ilişkisi içerisinde, pay defterinin, tutulması müdürler tarafından yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Müdürler hatalı kayıtlardan ve eksik kaydedilmeden doğan zararlardan, ortaklara karşı olduğu gibi, üçüncü kişilere karşı da şahsen ve mütesilsilen sorumludurlar.

Ortaklar Kurulu, devri onayladığında, müdürlerin kaydı kendiliklerinden yapmaları gerekmektedir. Bu kaydın yapılması devir sözleşmesinin taraflarının iradelerine bağlı olmadığı gibi, devreden ve devralanın bu konuda bir taleplerinin bulunması dahi gerekmemektedir.

Hisse devrinin, şirket pay defterine kaydedilmemesinden bu işle görevli şirket müdürü ile birlikte şirkete sorumludur. Davacının, şirket aleyhine açtığı davanın, çoğu isteyenin azıda istemiş sayılacağı ilkesinden hareketle davacının devrettiği payların, pay defterine kayıt ve tescili istemini de içerdiğinin kabulü zorunludur. Diğer taraftan pay devrinin, şirket pay defterine kaydedilmesinde davacıya bir kusur izafesi mümkün değildir” (11 HD, 10.05.2018, E. 2016 / 9580, K.2018/3426), (Hukuktürk), ET. 29.05.2021.

devir, genel kurul onayı ile gerçekleşmiş olacaktır³³⁷. Şirket müdürünün kusurlu olarak esas sermaye payının devrini, pay defterine işlememesi halinde bu durumda sorumluluğu doğacaktır.

Ancak ortaklar kuruluş aşamasında ya da daha sonra esas sözleşmemede değişiklik yaparak esas sermaye pay devirlerinde genel kurul onayını zorunluluğunu kaldırabilirler (TTK m.595/2) ya da pay devrini tamamen yasaklayabilirler veya daha ağır şartlara bağlayabilirler³³⁸. Bunun ile ilgili nisap TTK m. 621/1’ de belirtilmiştir. Bu hükme göre “*temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde*” pay devrinin, sınırlanması yasaklanması veya kolaylaştırılması kararı alınabilir (TTK m.621/1-c). Bu durum şirket sözleşmesinin ilk şekli ile ortağa tanınan müktesep bir hakkın ihlali sonucunu doğurabilir³³⁹.

Limited şirket pay devrini içeren her türlü sözleşme TTK m. 595’deki şekil şartlarına tabi olması nedeniyle örneğin üçüncü kişi lehine yapılan bir devir sözleşmesi de maddede belirtilen şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerekir. Aksi takdirde devir sözleşmesi geçersiz olur³⁴⁰.

Muhteviyatı haliyle “amir bir hüküm”³⁴¹ olan TTK m. 595’de devir ve devir taahhüdünü içeren işlemlerin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu şart kurucu bir unsurdur³⁴². Bu yazılılık şartı, devir borcunu doğuran taahhütname, devir vaadi ve ön sözleşme gibi işlemler dâhil her türlü borçlandırııcı işlemleri kapsar³⁴³. Devir sözleşmesinin sözlü olarak yapılması mümkün değildir³⁴⁴.

Sözleşmenin nerede yapılması gerektiğine dair TTK’nunda bir hüküm bulunmamaktadır. Devir sözleşmesinin şirket genel kurul onayına tabi olması ve genel kurulun ortaklık merkezinde toplanacak olması sözleşmelerin şirket merkezinin

³³⁷ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141.

³³⁸ Ayhan, Çağlar, Özdamar, *a.g.e.*, s. 448.

³³⁹ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 134, Çağa, *a.g.m.*, s. 594.

³⁴⁰ Doğanay, *a.g.e.*, s. 90.

³⁴¹ Doğanay, *a.g.e.*, s. 90.

³⁴² Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.37, s. 3093

³⁴³ TTK m.595/1’in Gerekçesi; Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 36, s. 3093.

³⁴⁴ “Dolayısı ile yukarıdaki yasal mevzuata göre şirket pay devrinin geçerli olabilmesi için belirtilen şekilde yapılmasının gerekli ve zorunlu olduğu anlaşılmakla iddia olunduğu şekilde bir devrin yapıldığı yönündeki iddianın varlığının davacılarca kanıtlanması gerekmektedir. Ancak davacılar tarafından davalı tarafa gönderilen ihtarnamede ise söz konusu devir işlemine yönelik anlaşmanın sözlü olarak yapıldığı belirtildiğinden kanunen aranan zorunlu şekil şartının yerine getirilmediğinde bir tereddüt bulunmamaktadır” (İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 25.3.2021, E. 2020/344, K. 2021/270), (Lexperia), ET. 29.05.2021.

bulunduğu yerde yapılmasını gerektirmez. Ancak esas sermaye payın devri borcu TBK m.89/3’ de belirtilen “*diğer borçlar*” sayılabileceğinden borçlunun yerleşim yerinde yapılması uygundur³⁴⁵.

Taraflar, bilhassa devredilecek esas sermaye payının özellikleri noktasında iradelerinin uyuşması gerekmektedir birlikte³⁴⁶ ayrıca metinden payın ivazlı mı ivazsız mı devredildiğinin anlaşılması gerekir³⁴⁷. Eğer bir bedel varsa bu metinden açıkça anlaşılmalı ya da bedel yoksa bağışlama iradesinin açık, seçik bir şekilde yer alması ve anlaşılabilir olması zorunludur (TBK m. 2/1).

Limited şirket esas sermaye payının devri yazılı şekilde yapılmalı ve imzaları noterce onanmalıdır (TTK m.595/1). TTK m. 595/1 hükmün ikinci cümlesinde de devir sözleşmesinde belirtilmesi gereken hususlara yer verilmiştir³⁴⁸.

Gerekçede devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve noter onayını şart koşmasının sebebi olarak yazılı şekil ve noter aşamasının hem ispat yönünden gerekli olduğu hem güvenliği sağladığı hem de tarafları devrin sonuçları, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ve diğer borçlar bakımından düşünmeye yöneltmek için gereken bir yol olarak değerlendirilmektedir³⁴⁹.

Uygulamada payın devrinde yer alan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi bir arada yani tek bir işlem şeklinde yapılmaktadır³⁵⁰. Devir aşamasında yer alan işlemlerin ikisi de TTK m.595/1’de yer alan kurallara göre yapılması gerekir. Zira TTK m. 595/1’de “*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*” şeklinde belirtilmiştir. Ancak taraflar bu işlemleri ayrı ayrı da yapabilir. Bu durumda borçlandırıcı işlem içinde yazılı şekilde yapılmalı ve imzaları noterce onaylanmalıdır³⁵¹. Ayrı ayrı yapıldığı takdirde borçlandırıcı işlem şekil şartlarına uymasa da eğer tasarruf işlemi TTK’nunda belirtilen şekillere haizse borçlandırıcı işlemde geçerli hale gelir³⁵².

³⁴⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 219.

³⁴⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 216.

³⁴⁷ Kaya, a.g.m., s. 364.

³⁴⁸ Bu hususlar “*ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşulları*”dır (TTK m.595//1 Gerekçe).

³⁴⁹ TTK’nun m.595/1’in Gerekçesi.

³⁵⁰ Çağa, a.g.e., s. 594.

³⁵¹ Pulaşlı, TTK *Şerh IV*, p.37, s. 3093.

³⁵² Pulaşlı, TTK *Şerh IV*, p.37, s. 3093; Ramazan Gönen, Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.87, S. 2, 2013, s. 391.

Devir sözleşmesinin hukuki niteliği eski 6762 sayılı Kanun döneminde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin birbirinden ayrı olduğunu, taraflar arasındaki payın devri sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğunu ve devir sözleşmesinin temelini de satım, bağışlama, trampa veya şirket sözleşmesi gibi taahhüt işlemlerin oluşturduğunu kabul edilir. Bu görüşe göre tasarruf işlemi kanunda belirtilen geçerlilik şartlarına göre yapılmalıdır. Ayrıca borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi aynı anda olabileceği gibi farklı zamanlarda da olabilir. Ancak ikisinin de şekil şartlarına uyması gerekir³⁵³.

İkinci görüşe göre ise devir sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir. Dolayısıyla devir işlemi TTK’ da belirtilen şartların yerine getirilmesi ile olur. Devir sözleşmesi devreden ortağa gerekli usuli işlemleri yaparak payı devralana geçirme borcu doğuran sözleşmedir³⁵⁴.

Devir borcunu doğuran işlemin TTK m. 595’deki şartlara uygun olarak yapılmalıdır³⁵⁵. Kanun koyucu TTK m.595/1 ile ek ödeme ve yan edim yükümlüğü gibi hususları önemli gördüğü için sözleşmede belirtilmesi noktasında bir emredici bir hüküm koymuştur. Söz konusu kayıtları sözleşmeye yazma zorunluluğunun sebebi olarak devralanın payın sahibi olmaktan kaynaklanan yükümlülükleri tam olarak bilmesi ve devralana payı devrederken pay ile ilgili yükleneceği sorumlulukları açıkça bildirme yükümü yüklemektir³⁵⁶. Ancak açıkça yazılması öngörülen bu hükümlerin sözleşmede olmaması sözleşmeyi geçersiz kılmaz³⁵⁷. Doktrinde bu hususlar yazılmadığı takdirde sözleşmenin geçersizliğine ilişkin bir fikir birliği yoktur. Bir kısım yazarlar “*numerus clausus*” şeklinde belirtilen koşulların eksik ya da hiç yazılmaması halinde gerekçenin aksine sözleşmeyi geçersiz kılacağını belirtmiştir³⁵⁸. Bir diğer görüş de sözleşmenin irade

³⁵³ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 138.

³⁵⁴ Öz, a.g.m., s. 363.

³⁵⁵ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 138.

³⁵⁶ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 139.

³⁵⁷ TTK m. 595/1’in Gerekçesi. Aynı yönde bakınız Soner Altaş, “Limited Şirket Paylarının Devrinde İnce Noktalar”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, C.11, S. 131, 2015, s. 2.

³⁵⁸ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 139, Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s .696. TTK m. 595/1’in gerekçesinde söz konusu kayıtların geçersiz sayılmasının hükümle korunan menfaat dikkate alındığında doğru kabul edilemeyeceği ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda hükmün emredici nitelik taşıdığı yönünde bakınız Demirkapı, *Pay Devri*, s. 218; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-18, s. 483; Camcı, *Pay Devri*, dñn.22, s. 519, Kaya, a.g.e., s. 365.

“Gerçekten yeni TTK’nın 595/1 hükmünde, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış rekabet yasağının, payı konu alan önerilme, ön alım ve alım haklarının ve cezai şarta ilişkin hükümlerin devir sözleşmesinde yer alması gerektiği belirtilmektedir. Bu zorunluluğun hangi menfaatin korunması amacıyla getirildiği konusunda da hükümde açıklık bulunmamaktadır. Aynı eksiklik kaynak Borçlar Kanunu’nun 784/II hükmünde de bulunmaktadır. Bu düzenlemenin devralanı koruma amacı taşıdığından ileri sürülmesi yanında, bu açıklamaların devralan bakımından borç yüklenilmesi anlamına geleceğini, bunlar bulunmadan yapılan devrin hukuken geçersiz olacağı da vurgulanmaktadır. Kanaatimizce, yeni TTK m. 595/1’de belirtilen hususlar devir sözleşmesinde yer almadığında, ortak sıfatından

bozukluğuna ilişkin genel hükümler çerçevesinde özellikle “yanılma” sebebine dayanarak sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir³⁵⁹.

Ayrıca devir sözleşmesi için Kanunda hükmedilen yazılı şekil kurucu³⁶⁰ şart olduğundan, Kanunda öngörülen şekilde yapılmadığı takdirde geçerli olmaz³⁶¹ ve taraflar aldıklarını birbirlerine iade etmeleri gerekir. Genel kurul onayı da devre geçerlilik kazandıramaz³⁶².

3. Noter Onayı

TTK m.595/1’de limited şirket payının devir sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılacağı ve imzaları noter tarafından onanacağı belirtilmiştir. Noter onayı, imzaların taraflara ait olup olmadığını belgelemekten ibaret olup sözleşmenin içeriği ile bir işlem söz konusu değildir (Noterlik Kanunu m.82/3).

Noter tarafından yapılacak imza onayına kanun koyucu tarafından yazılı şekil şartı olarak öngörülmesinin sebebi, devrin ispat edilmesine ilişkin faydası, devir ile ilgili güvenliği sağlamak ile ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ile ilgili tarafları bilgilendirmek ve düşünmeye yöneltmektir³⁶³.

Limited şirket pay devrinde sözleşmenin noterde imza tasdiki yerine noterde düzenleme şeklinde yapılması da mümkündür³⁶⁴. Çünkü düzenleme şeklinde hazırlanan esas sermaye pay devir sözleşmesi Kanun’da belirtilen şekilden daha ileri daha ağır bir şekildir. Bu nedenle Kanunda sadece imzaların tasdiki yeterli görülmüşken sözleşmenin düzenleme şeklinde yapılmasına TTK m. 595/1’in gerekçesindeki sebeplerde nazara alınarak hukuka uygun kabul etmek gerekir³⁶⁵.

kaynaklanan yükümlülükler devralana geçmemiş olacağı gibi, ortak sıfatının da devralana geçmesinden bahsedilemez. Bunun yanında bu düzenlemeye aykırılık halinde ortaya çıkacak yaptırım konusunda bir boşluk vardır. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun gerekçesinde bu hükme aykırılığın geçersizlik yaptırımına yol açmayacağı belirtilmektedir. Bu açıklama hükümle korunan menfaat, sayının numerus clausus ve devir sözleşmesi için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olması dikkate alındığında doğru kabul edilemez. Ayrıca yeni TTK m. 595/1’deki hususların açık biçimde somutlaştırılması da zorunludur. Kısaca yeni TTK m. 595/1 de sayılan hususların birinin eksikliği sözleşmeyi geçersiz kılar (Şener, Oruç HAMİ. Ortaklıklar Hukuku, Çeşmealtı 2014, s 687; Demirkapı, Payın Devri, İzmir 2008, s. 217, 218, 219; Yıldız, Limited Şirketler, s. 139, Tekinalp, Sermaye Ortakları, N. 21-18). Limited şirket hisse devir sözleşmesinde yeni TTK m. 595/1’de sayılan hususların bulunmaması geçersizlik sonucunu doğuracağından, bu hususların bulunmadığı sözleşmeye değer veren ve sözleşmeyi geçerli sayan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum” (11 HD 15.01.2015, E.5014/14676, K.2015/409) (Karşioy), (Hukuktürk) ET.06.06.2021.

³⁵⁹ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 502.

³⁶⁰ Gönen, a.g.e., s. 391.

³⁶¹ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 139; Bahtiyar, a.g.e., s. 446; Doğanay, a.g.m., s. 90.

³⁶² Gönen, a.g.m., s. 391; Çağa, a.g.m., s. 599.

³⁶³ TTK m.595/1’in Gerekçesi.

³⁶⁴ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 289.

³⁶⁵ “İlke olarak, bir limited şirket ortağının şirketteki payını TTK’nun 520-2. maddesindeki muvafakat almaksızın kısmen veya tamamen bir üçüncü şahsa devretmesi halinde, bu devir şirkete karşı hüküm ifade etmez. Anılan madde

İsviçre hukukunda OR m.785/1'e göre esas sermaye payın devrinde yazılı sözleşme yeterli görülüp Türk Hukukundan farklı olarak noterin imza tasdiki şartı yer almamaktadır³⁶⁶.

Esas sermaye pay devir sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılmasından sonra sözleşme üzerinde değişikliğe gitme, ekleme yapma ya da hüküm iptali içeren sözleşmelerde TTK m.595 vd. belirtilen şekil şartlarına uygun olarak yapılmalıdır (TBK m. 13/1)³⁶⁷.

4. Şekil Şartının İstisnaları

Limited şirket ortağı olan bir ticari ortaklığın birleşmesi, tür değiştirmesi, ortaklık payının satımı veya alımı için vekâlet verilmesi, pay sahibi şirketin ortaklarında değişikliğe uğraması, ortaklık payında alt ortaklık veya miras gibi durumlarında şekil şartına uymak zorunlu değildir³⁶⁸. Zira bu değişimler esas sermaye payın iradi olarak devri niteliğinde değildir. Lakin esas sermaye pay sahibi ortaklık fesih ve tasfiye edilirse bu durumda esas sermaye payının ortaklardan birine devrinde TTK m.595'de yer alan şekil şartlarına uygun olarak devri gerekecektir.

C. Şekle Aykırılığın Sonuçları

1. Genel Olarak

Esas sermaye pay devrinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi; tarafların tercihine bağlı olarak devir vaadi, daha sonra devir sözleşmesi ve nihayet genel kurulun onayına bağlıdır. Devir sözleşmesi ve genel kurulun onayı olmaksızın esas sermaye pay devrinin gerçekleşmesi mümkün değildir. Dolayısıyla şekle aykırılığın sonuçları ile devir sözleşmesi ve genel kurulun onayının yapıp yapılmaması üzerinde durulacaktır. Diğer bir ifade ile burada devir sözleşmesinin kanunda öngörülen şekle uyulmaması ele alınacaktır. Devir sözleşmesinin içeriğinden kaynaklanan geçersizliği ise aşağıda hükümsüzlük başlığı altında değerlendirilecektir.

Eski TTK döneminde esas sermaye pay devrinin şekil şartlarının düzenlenmiş olduğu ETTK m. 520/5 hükmü şu şekildedir: “*Payın devri veya devir vaadi hakkındaki*

hükmü uyarınca, önce muvafakat sağlanmalı ve daha sonra yazılı pay devri noterde düzenlenmeli veya tasdik ettirilmelidir” (11 HD. 30.09.1997. E. 1997/5843, K. 1997/6431), (Hukuktürk), ET. 07.06.2021.

³⁶⁶ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 290.

³⁶⁷ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 289.

³⁶⁸ Camcı, *Pay Devri*, s. 520, Çağa, a.g.m., s. 595.

mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez". Yani ETTK şekil şartlarını bir geçerlilik şartı olarak kabul etmiş ve yerine getirilmediği takdirde pay devrini geçersiz saymıştır³⁶⁹. Eski Türk Ticaret Kanunun yürürlükte olduğu dönemde verilen Yargıtay kararları da bu yönde şekillenmiştir³⁷⁰.

Ancak yeni TTK'da yazılı şekil şartı yerine getirilmediği takdirde esas sermaye pay devrinin akıbetinin ne olacağına ilişkin açık bir hüküm öngörülmemiştir³⁷¹. Ancak TTK m. 595/2 hükmü ile *"şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur"* şeklindeki hükmü ile dolaylı olarak bir hüküm öngördüğünü belirtmek mümkündür. Zira *"devir bu onayla geçerli olur"* ifadesinin mefhumu muhalifi, devir sözleşmesinin noter tarafından onaylanmaması halinde devrin geçersiz olacağına ilişkin anlamı çıkarmak zor değildir.

Bu durumda noter onayının bir geçerlilik şartı olup olmadığına yönelik bir belirsizlik ortaya çıkmıştır. Noter onayının bir geçerlilik şartı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. *Pulaşlı*'ya göre noter onayı şart değildir. Zira TTK m 595'in gerekçesinde noter onayı için *"birinci fıkra devir sözleşmesi yazılı şekle bağlanmış ve 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi imzaların noterce onayı da aranmıştır. İsviçre Tasarısında*

³⁶⁹ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p.41, s. 3095.

³⁷⁰ "6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükte. Türk Ticaret Kanunu'nun 520. maddesinde limited şirketteki pay devri ile ilgili olarak; "Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır... Payın devri veya devir vadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez." şeklindeki düzenleme mevcuttur. Bu hükümden dolayı, pay devirlerinde şekil şartının yerine getirilmesi yasal bir zorunluluktur. Limited şirketlerdeki hisse devrinde ikinci aşama; devrin şirkete bildirilmesi ve pay defterine işlenmesidir. Hisse devri işlemi devrin pay defterine işlenmesinden sonra geçerli hale gelir. Hisse devrinin şirket açısından hüküm ifade edebilmesi için, şirkete bildirilmesi ve pay defterine kayıt edilmesi gerekir. Alınan ortaklar kurulu kararı limited şirketin bağlı bulunduğu ticaret sicil memurluğunca tescil edilerek onaylanır ve bu aşamadan sonra pay devri işlemi resmi bir nitelik ve aleniyet kazanır. Ancak, her ne kadar şirket payının devri işlemi, ticaret sicile tescil ile tamamlansa da, Türk Ticaret Kanunu'nun şirketteki hisse devirleriyle ilgili hükümleri düzenleyen 520. maddesinde, devrin hangi hallerde ve şartlarda yapılabileceği, şekil ve geçerlilik şartları düzenlenmesine rağmen, devrin ticaret siciline işlenmeyle son bulacağı veya devrin ticaret sicile işlenmesi gerektiğine yönelik bir hüküm ya da zorunluluk bulunmamaktadır. Ticaret siciline tescil kural olarak bildirici etkiye sahiptir, inşai nitelik istisnai durumlar dışında taşınmaz."(Y. 11 HD, 26.10.2015, E.2015 / 12746, K.2015 / 17645)(Hukuktürk)E.T.23.12.2021, Yargıtay'ın aynı yönde bir diğer kararı, "1-Davacı limited şirkete ait taşınır ve taşınmaz malların davalıya satışına ve sonrasında şirket paylarının davalıya devrine ilişkin taahhütleri içeren dava konusu protokoller, taraflar arasında biri adi belge olarak düzenlenmiş olup, diğerinin ise, sözlü olarak düzenlendiği iddia edilmiştir. Bu protokoller, içerikleri itibarıyla pay devri vaadine ilişkin olup, TTK'nun emredici nitelikteki 520.nci maddesinin son fıkrası uyanınca noterlikçe imzalan onanmadıkça, ilgiler arasında dahi hüküm ifade etmezler.

O halde, iddia ve savunma bu çerçevede ele alınarak değerlendirilmek ve sonucuna göre karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır", (11 HD 19.11.2001, E. 2001/6037, K.2001/9147), (Hukuktürk), ET. 12.06.2021.

³⁷¹ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 43, s. 3098.

bulunmayan bu şartın korunmasında yarar görülmüştür. Çünkü TTK m.595'in gerekçesinde "yazılı şekil, imza onanması hem ispat yönünden gereklidir hem güvenliği sağlamaktadır" şeklinde belirtildiğinden, bir geçerlilik şartı olarak ifade edilmediğinden bahisle noter onayının olmamasının devir sözleşmesini geçersiz kılmayacağını belirtmiştir³⁷². Noterce imzaları onanmamış bir esas sermaye pay devir sözleşmesinin genel kuruldan onay alması durumunda esas sermaye payı devralana geçmiş olur³⁷³.

Tekinalp'e göre devir sözleşmesinin yazılı olması ve noterce onaylanması bir geçerlilik şartıdır³⁷⁴. Dolayısıyla söz konusu şartların yerine gelmediği devir sözleşmesi hukuken geçerli kabul edilemez.

Kaya'ya göre imzaların noterde tasdik edilmesinin elle tutulur bir gerekçesi bulunmamaktadır. Aksine şirket ortakları noter aşamasında masraf yaparak, emek harcarlar. Bundan dolayı yeni ortaklara ve güçlü sermayelere ulaşmaları zorlaşır. Limited şirket pay devri aşamasında tarafların birbirlerini kandırmalarını önlemeye, devrin ispat sorununu çözmeye ve kişileri düşünmeye sevk etmek için sözleşme aşaması, yani yazılı şekil yeterli kabul edilmelidir³⁷⁵.

Altaş'a göre limited şirket payı nama yazılı olarak çıkarılmış olsa dahi TTK m.595 vd. gereği imzaların noter huzurunda atılmış, yani noter tasdikli bir devir sözleşmesi ile devredilmesi gerekir³⁷⁶. Yargıtay "noter" şartını bir geçerlilik şartı olarak kabul etmektedir³⁷⁷.

³⁷² Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.32, s. 797. Aksi yönde bakınız, Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-17, s. 483.

³⁷³ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.44, s. 3098.

³⁷⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-17, s. 483.

³⁷⁵ Kaya, a.g.m., s. 374.

³⁷⁶ Soner Altaş, "Limited Şirket Paylarının Devrinde Genel Kurul Onayı Kaldırılabilir mi?", *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 317, Şubat 2015, s. 162.

³⁷⁷ "Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, gerek 6762 sayılı TTK'nın 520. maddesi ve gerekse 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde, limited şirketlerde pay devrinin imzası noterce onaylanan sözleşme ile yapılması gerektiğinin düzenlendiği, bu düzenlemenin devri taahhüt eden ön akitler açısından da geçerlilik şartı olduğu, somut olayda sözleşmenin adi yazılı şekilde yapıldığı, yasanın öngördüğü şekil şartına uyulmadığından geçersiz olduğu, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak her iki tarafın verdiği şeyleri geri alması mümkün olup, bu nedenle davacının davalıya verdiği ihtilaflı olan devir bedeli 120.000,00 TL'nin davalıdan alınması gerektiği; karşı dava açısından geçersiz sözleşmeye dayalı olarak, davalının bakiye bedeli talep etmesi mümkün bulunmadığı, yine davalı, karşı dava ile her ne kadar dava dışı Sağlık Hiz. Ltd. Şti'nin sermaye artırımını nedeniyle, davacının hissesine düşen artırım bedeli 25.000,00 TL'yi talep etmiş ise de, sermaye artırımını yapanın dava dışı şirket olduğu, bedelin ancak bu şirket tarafından talep edilmesinin mümkün olduğu, davalı-karşı davacı ... Koç'un kendi şahsı için bu bedeli talep etmesinin mümkün olmadığı, davalı gerçek kişinin bu açıdan aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı, gerekçesi ile asıl davanın kabulüne, 120.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren ticari temerrüt faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, karşı davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı-karşı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı-karşı davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir"(11 HD, 30.06.2014, E. 2014 / 3828, K. 2014 / 12475), (Hukuktürk), ET. 12.06.2021,

Çamoğlu'na göre TTK m. 595'de belirtilen yazılı şekil ve noter şartlarının devir sözleşmesi için geçerlilik şartı teşkil eder ve söz konusu şekil şartlarına uyulmadığı takdirde devir sözleşmesi geçersiz sayılacaktır³⁷⁸.

Bize göre de, TBK m. 12/2 de kanunda bir sözleşme için şekil şartı öngörülmesi halinde söz konusu sözleşmenin belirtilen şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde sözleşme geçersiz sayılacaktır³⁷⁹. Şekil kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilen bir devir vaadi sözleşmesinin sonradan geçerli bir devir sözleşmesi ile geçersizliği iyileştirilebilir³⁸⁰. Ancak devir sözleşmesinin de şekle aykırı olarak yapılması halinde

“Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve 6102 sayılı yasanın 595. maddesine göre devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılmasının ve imzaların noterce onanmasının zorunlu olmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir”(11 HD, 27.06.2018, E. 2016 / 12327, K. 2018 / 4880) (Hukuktürk), ET. 14.12.2021.

“Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, TTK'nin 595. m. uyarınca esas sermaye payının devri ve devir borcu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı ve tarafların imzasının noterce onanacağı, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse esas sermaye payının devri için ortaklar genel kurulunun onayının şart olduğu, devirin bu onayla geçerli olacağı, somut olayda taraflar arasında akdedilen sözleşmenin noterce imzalanmadığı ve kanunen payın devrine dair aranan şartın gerçekleşmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir” (11 HD, 03.10.2017, E. 2016 / 2769, K. 2017 / 4960), ((Hukuktürk), ET. 12.06.2021.

³⁷⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C II*, p.1661a, s. 421.

³⁷⁹ Doğanay, a.g.m., s. 90. *“Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, tapulu taşınmazların satış ve devrine ilişkin sözleşmelerde TMK 706, TBK 237, Tapu Kanunu 26 ve Noterlik Kanunu 60. maddeleri gereği resmi şeklin geçerlilik koşulu olduğu, resmi şekil şartını taşımayan bir sözleşmeye dayanarak tescil talep edilmesinin mümkün olmadığı ve geçerlilik şartını ihtiva etmeyen sözleşmelerin tarafların leh veya aleyhine sonuç doğurmayacağı, 2918 sayılı KTK'nın 20/2.d maddesi ve TTK'nın 595. maddesi gereğince araç devir işlemlerinin de noter aracılığı ile yapılmasının geçerlilik şartı olarak düzenlendiği, yine TTK'nın 595. maddesinde pay devrinin noter onaylı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu, anılan şekil şartlarını öngören sözleşmelerin ön sözleşmelerinin de asıl sözleşmelerin şekline tabi olacağı, somut olayda da taraflar arasındaki protokolün adi yazı ile düzenlendiği, içeriğindeki hükümlerin ön sözleşme mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi anılan şekil şartlarına uyulmadığı ve bu nedenle davacı karşı davalıya tapu iptal ve tescil hakkı bahsetmeyeceği, davacı karşı davalının terditli munzam zarar ve sözleşmedeki cezai şart hükümleri, araç bedeli ve 7.500 TL bedel talebine gelinece, taraflar arasındaki protokolün 4. maddesi gereği hisse devri yapıldıktan sonra diğer devir işlemlerinin yapılacağına kabul edildiği, davadan çok sonra dahi davacı karşı davalıların şirketin ortağı olarak göründükleri, bu haliyle davacı karşı davalılar dava ve islah tarihi itibarıyla kendi edimlerini ifa etmediklerinden davalı karşı davacıdan da sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesini isteyemeyecekleri, tarafların protokoldeki cezai şart maddesine dayanan talepleri yönünden ise, TBK'nın 182/2. maddesine göre asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse ifası istenemeyeceğinden şekil şartlarını ihtiva etmediğinden geçersiz olan protokole istinaden cezai şart talep edilemeyeceği gerekçesiyle asıl ve karşı davanın reddine karar verilmiştir.*

Karara karşı taraf vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebeplerine göre ilk derece mahkemesinin vakta ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davacı-karşı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir” (11 HD 09.12.2019, E. 2019/71321, K.2019/8002), (Hukuktürk), ET. 13.06.2021.

³⁸⁰ Demirkapı, Pay Devri, s. 224.

esas sermaye payının devri gerçekleşmiş olmaz³⁸¹. Dolayısıyla TTK m. 595/1' de belirtilen şekil şartlarının geçerlilik şartı olduğunu kabul etmek gerekir.

Limited şirket payın nama yazılı senede bağlanabilmesi TTK m 593/2 ile gelen bir yeniliktir. Söz konusu yenilik ile birlikte esas sermaye payları nama yazılı senede bağlanabilecektir. Nama yazılı senetlerin devri için, kural olarak yazılı bir devir beyanı ve zilyetliğin devri gerekir (TTK m 647/1-2). Ancak nama yazılı limited şirket pay senedi kıymetli evrak sayılmadığından TTK m. 647'ye göre devredilmez. Nama yazılı limited şirket esas sermaye payının devri, TTK m. 595 vd. düzenlenen kurallara göre yapılmak zorundadır. Zira esas sermaye payının senede bağlanması ona devir ve dolaşım kolaylığı sağlamaz³⁸². Dolayısıyla yazıllık, devir sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ve noter şartı aynen nama yazılı pay senedi için de geçerlidir³⁸³. Bu işlemler taraflarca gerçekleştirildikten sonra nama yazılı senet de devralana verilmelidir.

Geçersiz bir devir sözleşmesine genel kurulun onay vermesi halinde dahi sözleşme geçerlilik kazanmaz. Yani devir sözleşmesinin geçersiz olmasını genel kurul kararı iyileştiremez. Ayrıca mahkemenin geçersizliği resen nazara alması gerekir³⁸⁴. Geçersizliğin ileri sürülmesi durumunda mahkeme TMK m. 2/2 de yer alan hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını da incelemesi gerekir³⁸⁵.

Eski TTK döneminde doktrinde geçersizliğin türü ile ilgili tartışmalar mevcuttur. Çağa'ya göre şekil şartlarına uyulmadığı takdirde sözleşmenin yoklukla malul olacağını belirtilirken³⁸⁶, Demirkapı'ya göre ETBK m.11/2 ve ETTK m.520/5 hükümleri açık hükmü gereği geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürülmektedir³⁸⁷. Kanaatimizce pay devrinin geçerlilik şartları olan yazılı şekil ve noter onayından birinin olmaması durumunda yaptırım türünün geçersizlik olduğu kabul edilmelidir.

2. Şekil Eksikliği Nedeniyle Hükümsüzlüğün Sonradan İleri Sürülmesinin Dürüstlük Kuralı İle Sınırlanması

Limited şirket esas sermaye pay devrinin şekil şartları TTK m.595'de belirtilmiştir. Söz konusu hükümde belirtilen şekil şartlarına uyulmadığı takdirde

³⁸¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 120-121.

³⁸² TTK m.593/2'nin Gereği.

³⁸³ Pulaşlı, *TTK Şerh VI*, p. 42, s. 3096.

³⁸⁴ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 223-224.

³⁸⁵ Öz, a.g.m., s. 367.

³⁸⁶ Çağa, a.g.m., s. 595.

³⁸⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 122.

sözleşme geçersiz olup tarafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini alması gerekir³⁸⁸.

Şekle ilişkin aykırılık herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da resen nazara alınması gerekir³⁸⁹. Dolayısıyla hâkim sözleşme önüne geldiğinde şekil şartlarını taşıyıp taşımadığını kendisinin bizzat incelemesi gerekir.

Ancak bazı durumlarda şekil eksikliğinden dolayı geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması (TBK m. 2/2) olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple söz konusu şekil eksikliği olan sözleşmeleri geçerli kabul etmek gerekebilir. Ancak bu durumda tarafların, şekil eksikliğini bildikleri halde edimlerini ifa etmeleri gerekir³⁹⁰. Edimlerde ifa edildikten sonra artık sözleşmenin geçersizliği ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Devir sözleşmesi ile ilgili şekil zorunluluğu öngören hükmün amacı devir sözleşmesinin yapılmasında işlem güvenliği sağlamak ve tarafların hak ve menfaatlerini daha iyi korumaktır. Şekil kurallarını bu amacın dışında yorumlamak ve uygulamak şekle ilişkin kuralların öngörülme amacı ile bağdaşmayacağı gibi aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması halini de oluşturur³⁹¹. Yargıtay bu konuda hakkın kötüye kullanılması hallerini tespit açısından uygulanabilecek geçerli bir kıstasın olmadığını, her olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁹².

Son olarak şekle aykırılığın taraflarca ya da üçüncü kişiler tarafından ileri sürüldüğü durumlarda söz konusu iddianın TMK m.2/2 olarak değerlendirilmesinde dikkatli davranılmalıdır. Zira şekil şartlarından yoksunluğun ileri sürülmesi her zaman TMK m.2/2'ye aykırılık teşkil etmez³⁹³.

³⁸⁸ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 296; Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 192-193. “Dava, limited şirketi hisse devir sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla girilen icar takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. TTK’nun 520/son maddesi uyarınca pay devri hakkındaki sözleşmeler yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmez. Bu durumda taraflar, ancak birbirlerine verdiklerini, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilirler. Somut olayda da 6.6.2001 tarihli protokol, noterce tasdik ettirilmediğinden mahkemece, ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyen bu protokol gereğince talepte bulunulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddedilmesi doğru değilse de, sonucu itibarıyla doğru olan kararın, gerekçe değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir” (11 HD, 22.05.2003, E. 2002 /12809, K.2003/5328), (Hukuktürk), ET. 15.06.2021.

³⁸⁹ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 193.

³⁹⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 296.

³⁹¹ Oğuzman, Öz, a.g.e., p.487, s. 156-157.

³⁹² YİBBGK, E. 1987/2 K. 1988/2 T. 30. 9. 1988. Kararın değerlendirmesi için ayrıca bkz. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 154.

³⁹³ “Dava, limited şirkete ait payın devrinden vazgeçme nedeniyle ödenen bedelin tahsiline yönelik icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Şirketten pay almak isteyen davacı, bu isteğinden vazgeçtiğini, ödediği bedelin geri verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Mahkemece, davalı şirketin pay devrine hazır olmasına rağmen davacının devrin tamamlanması için noter huzurunda pay devir sözleşmesi yapmaya yanaşmadığından, iyiniyetli olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

IV. ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN TARAFLARI, EHLİYET VE TEMSİL

Esas sermaye pay devrinin tarafları devreden ve devralandır. Bu kişiler gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Devir sözleşmesi bir tasarruf işlemi olduğundan devreden tarafın esas sermaye payın üzerindeki tasarruf yetkisi devir anında olmalıdır. Oysaki borçlandırıcı işlem olan payın devri taahhüdünün gerçekleştirilmesi için tasarruf yetkisine ya da şirkete ortak olmaya ihtiyaç yoktur³⁹⁴. Tasarruf yetkisi olmadan devredilen paya genel kurul onay vermiş olsa dahi geçerlilik kazanamaz. Ayrıca tasarruf yetkisinin olmadığı bir anda pay devri yapan taraf sonradan geçerli bir şekilde tasarruf yetkisi kazanırsa önceden yapılan pay devir sözleşmesi geçerli hale gelecektir³⁹⁵. Devir sözleşmesinin esas sermaye sahibi olan devreden ile esas sermaye payını devralacak olan kişi arasında yapılması gerekir. Örneğin şirket müdür ya da başka kişiler tarafından yapılan devir sözleşmelerinin bir geçerliliği yoktur. Bu durumda MK m. 2 düzenlenen dürüstlük kuralına dayanılarak hak talebinde bulunmak da mümkün değildir³⁹⁶.

Devir sözleşmesinin tarafları olan devreden ve devralana ilişkin olarak gerek ehliyet gerekse temsil bakımından devir vaadine ilişkin yapılan açıklamalar devir sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bu nedenle yukarıda yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla iktifa ediyoruz.

Limited Şirketle pay devrinin ne şekilde yapılacağı TTK.nun 520. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan yasa hükmüne göre, pay devrinin yazılı şekilde yapılması ve notere onaylatılmış olması gerekir. Devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için pay defterine kaydedilmesi, deftere kayıt için ise, ortaklardan en az 3/4 ünün devre olur vermesi gerekmektedir. Pay devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşme yazılı şekilde yapılmamış ve noterce 'de onaylanmamış ise, ilgililer açısından da hüküm ifade etmez. Dava konusu olayda ise, ibraz edilen belgelere göre, 200 paylı davalı limited şirket ortaklarından herhangi birisinin davacıya devir vaadi dahi olmadığı gibi, belgeler de şirket tarafından düzenlenmiş olup, yönetim kurulu kararı ile davacı adına bir ortaklık belgesi verilmiştir. Bu işlemler ise, TTK.nun 520. maddesinin emredici hükümlerine tamamen aykırı olup, geçersizdir. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan yasal durum gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekir iken, MK.nun 2. maddesine dayanılarak hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir”(11 HD, 29.04.2002, E.2002/247, K.2002 /3983), (Hukuktürk), ET. 17.06.2021

³⁹⁴ Demirkapı, Pay Devri, s. 84-214

³⁹⁵ Arslanlı, Limited Şirket, s. 190, Demirkapı, Pay Devri, s. 214

³⁹⁶ “Limited Şirketle pay devrinin ne şekilde yapılacağı TTK.nun 520. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan yasa hükmüne göre, pay devrinin yazılı şekilde yapılması ve notere onaylatılmış olması gerekir. Devrin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için pay defterine kaydedilmesi, deftere kayıt için ise, ortaklardan en az 3/4 ünün devre olur vermesi gerekmektedir. Pay devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşme yazılı şekilde yapılmamış ve noterce de onaylanmamış ise, ilgililer açısından da hüküm ifade etmez. Dava konusu olayda ise, ibraz edilen belgelere göre, 200 paylı davalı limited şirket ortaklarından herhangi birisinin davacıya devir vaadi dahi olmadığı gibi, belgeler de şirket tarafından düzenlenmiş olup, yönetim kurulu kararı ile davacı adına bir ortaklık belgesi verilmiştir. Bu işlemler ise, TTK.nun 520. maddesinin emredici hükümlerine tamamen aykırı olup, geçersizdir. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan yasal durum gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekir iken, MK.nun 2. maddesine dayanılarak hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir”, (11 HD E. 2002/247, K. 2002/3983, K. 29.04.2002), (Legalbank), ET. 23.06.2021.

V. ESAS SERMAYE PAY DEVİR SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Taraflar geçerli bir pay devri sözleşmesi yapmak için TTK m.595/1 yer alan şekil kurallarına göre yazılı bir devir sözleşmesi yapmalı ve bu sözleşmede yer alan imzaları noterde tasdik ettirmelidir. Taraflar bu işlemleri gerçekleştirdikten sonra devirin gerçekleşmesi için eğer esas sözleşmede aksi öngörülmemiş ise (TTK m.595/4) genel kuruldan onay almaları gerekir. Kanunda karar nisabı ile ilgili bir çoğunluk belirtilmemiş olsa da salt çoğunluk onay için yeterlidir³⁹⁷. Genel kurulun sebep göstermeksizin devri reddetme hakkı da vardır (TTK m.595/3). Genel kurul devir sözleşmesini onaylamaya ilişkin red kararı vermesi halinde esas sermaye payının devri gerçekleşmez. Ancak ortağın çıkma hakkı saklıdır(TTK m. 595/5). Kanun koyucunun, kanuni bağlamı, özellikle istenmeyen üçüncü kişilerin ortaklığa girmesini engellemek amacıyla kabul ettiği söylenebilir³⁹⁸.

Ortaklık onayının önceden alınmış olması halinde esas sermaye payının devri akabinde gerçekleştirilen TTK m.595/2 anlamında genel kurula başvuru yapılması gerekmeyecek olması nedeniyle sadece şirkete bildirimde bulunulması ile yetinilebilecektir. Diğer bir deyişle taraflar arasında limited şirkette yer alan esas sermaye pay devir sözleşmesini TTK m.595/1 de yer alan şartlara uygun olarak gerçekleştirdikleri takdirde esas sermaye payı devralana geçmiş olacaktır. Esas sermaye payının devralana geçmesi ile birlikte ortaklık payı da pek tabii geçmiş olacaktır. Genel kurul onayının önceden alınmadığı durumlarda devir genel kurul onayı ile geçerli olur (TTK m.595/2). Dolayısıyla sözleşmenin akdedilmesinden sonra genel kurul onay verene kadar esas sermaye pay devri askıdadır. Devrin askıda olması nedeniyle esas sermaye payı devralana geçmez. Diğer bir deyişle devredenin ortaklık sıfatı devam eder³⁹⁹. Bu durum devir için genel kurul onayının gerekli olduğu tüm ihtimallerde geçerlidir.

Esas sermaye payının geçişinin askıda olduğu dönemde paya ilişkin tasarruf yetkisi hala devreden taraftadır. Dolayısıyla devreden taraf devir sözleşmesine rağmen

³⁹⁷ Yasan, a.g.e., s. 109; Altaş, *İnce Noktalar*, s. 3; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141, Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448.

³⁹⁸ Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448.

³⁹⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 227.

bir başka üçüncü kişi ile tasarruf işlemine girebilir. Ancak devreden taraf, ilk sözleşme yaptığı kişiye, karşı esas sermaye payının devredilmemesinden kaynaklanan zararını gidermekle yükümlüdür.

Devir sözleşmesi şarta bağlı olarak da yapılabilir. Şarta bağlı olarak yapılmış bir devir sözleşmesinde artık esas sermaye payı genel kurul kararı ile değil şart gerçekleştiği anda hüküm ve sonuç doğurur⁴⁰⁰.

B. Devir Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

Devir sözleşmesi farklı nedenlerin ortaya çıkması ile birlikte geçersiz hale gelebilir. Bu geçersizlik kesin hükümsüzlük nedenleri olabileceği gibi nispi butlan halleri de söz konusu olabilir.

Devir sözleşmesinin hükümsüzlük halleri sözleşmenin geçersizliği ve iptal edilmesi sonucunu doğuran hallerdir. Ancak doktrindeki bazı şartların yerine getirilmemesi durumunda sözleşmenin yokluk yaptırımına tabi olacağını belirten yazarlarda bulunmaktadır⁴⁰¹.

İlk olarak geçersizlik hallerini belirtmek gerekirse, bir sözleşmenin geçersiz olmasını gerektiren sebepler kısaca, taraflardan birinin ehliyetsizliği⁴⁰² (TMK m. 15),

⁴⁰⁰ Demirkapı, Pay Devri, s. 237.

⁴⁰¹ Çağa, a.g.m.,595, Pulaşlı, TTK Şerh IV, p.37, s. 3093. Nitekim Yargıtay'ın yokluk müeyyidesini uyguladığı kararlar da bulunmaktadır: “Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucu, eşler arasında davalı ... diğer davalı ... maliki bulunduğu limited şirket paylarından bir kısmı yahut tamamı üzerindeki (somut olayda mal ayrılığı rejimi olup, edinilmiş mallara katılmı olmamakla birlikte) katılma alacağının ancak 4721 sayılı yasanın 225. maddesinde belirtilen sona erme hallerinde ve yine aynı yasanın 228 ve devamı maddelerinde belirtilen haller çerçevesinde talep edilmesi olanaklı iken yasal mal rejimi içerisinde davalı Sedat tarafından, şirket paylarının davalı karı-koca tarafından "berveçhi peşin tasfiye" sine yönelmesi eşler arasında ancak ileriye yönelik olarak sonuç doğuracak nitelikte olup, 3. kişiler ve bu arada davacı ortak ve şirket bakımından hüküm ifade etmeyeceği, aksinin kabulünün maddenin kuruluş amacına ve limited şirketlerdeki pay devirlerinin şirkete ve diğer ortaklara karşı hüküm ifade etmesine ilişkin istisnai hallerin şirket ve devir dışında kalan ortakların aleyhine ve büyük ölçüde genişletilmesine yol açacak nitelikte olacağı gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı ...'ın davalı şirketteki 1 payının davalı ...'a devrine ilişkin hisse devir sözleşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ile iptaline,davalı şirketin 11/04/2007 tarih ve 2007/1 sayılı pay devri konulu müdürlük kararının yok hükmünde olduğunun tespiti ile davalı şirketin 2 ortaklı olup ortaklarının ... ve ...olduğunun tespitine ve davalı... 'ın ortak olmadığı ve pay defterindeki kaydının yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir”, (11. HD., E. 2012/13428 K. 2014/3623 T. 27.2.2014 (Lexperia), ET. 23.06.2021.

⁴⁰² “Davacı vekilinin asıl davaya yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; asıl dava davacının murisi adına vekaletname ile yapılan limited şirket hisse devir işlemlerinin murisin fiil ehliyeti olmadığından hükümsüz olduğunun tespitine ve ayrıca hisse devir işlemine onay veren limited şirket ortaklar kurulu kararının da hükümsüzlüğünün tespiti istemine ilişkin olup, bölge adliye mahkemesince, elbirliği mülkiyetine tabi malvarlığı yönünden davacının tek başına dava açamayacağı, diğer mirasçıların da davaya icazet vermedikleri gerekçesiyle aktif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

6098 sayılı TBK'nın 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine aykırı işlemlerin kesin hükümsüz olduğu, aynı Kanunun 1. maddesi uyarınca sözleşme kurulması için taraf iradelerinin arandığı, 4721 sayılı MK'nın 9. maddesinin mefhumu muhalifinden ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin kendi iradesi ile hak sahibi olamayacağı ve borç altına giremeyeceği anlaşılmaktadır. Ehliyetsizlik nedeniyle hukuki işlemin sakat olması bir kesin hükümsüzlük hali olup, bu durum herkes tarafından ileri sürülebilir.

Somut olayda davacı, hisse devir işlemlerine dayanak vekaletnameyi verdiği tarihte murisi ...'nın fiil ehliyeti olmadığından işlemlerin hükümsüzlüğünün tespitini talep etmiş olup, yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı

sözleşmenin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişi haklarına aykırı veya imkânsız olması (TBK m.27), şekle aykırılık ve sözleşmenin muvazaalı olmasıdır⁴⁰³.

Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle geçersiz olan bir devir sözleşmesinin sonradan geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Bu nedenler ile geçersiz olan bir devir sözleşmesinin geçerli olması için usulüne uygun olarak yeniden yapılması gerekir. Hakimin önüne gelen dosya da geçersizlik hallerini resen incelemesi gerekir ve geçersizlik halleri üçüncü kişiler tarafından her zaman ileri sürülebilir⁴⁰⁴.

Esas sermaye payının devri mücerret bir işlem olduğundan temelinde yapılmış taahhüt sözleşmesi yukarıda belirtilen sebeplerden biri ile geçersiz olsa bile devir sözleşmesi TTK m.593 vd. maddelerine uygun olarak yapılmışsa devir geçerli olur. Diğer bir deyişle devir, devir taahhüdünün geçersizliğinden etkilenmez⁴⁰⁵.

TBK m. 30 vd. belirtildiği üzere hataya düşen⁴⁰⁶, hileye⁴⁰⁷ maruz kalan ya da korkutularak borç altına sokulan kişiler yapmış oldukları borçlandırıcı işlemleri iptal edebilirler. İlgili kişinin tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme iptal edilebilir⁴⁰⁸.

üzere bu iddianın hukuki yarar bulunan herkes tarafından ileri sürülmesinin mümkün olduğu gözetilerek deliller toplanıp bir karar verilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ile aktif husumet yokluğu nedeniyle asıl davanın reddine karar verilmesi isabetli olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir” (11 HD E. 2019/2353, K. 2020/535, T. 20.01.2020, (Legalbank), ET. 23.07.2021.

⁴⁰³ Oğuzman, Öz, a.g.e., 82. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirkapı, Pay Devri, s. 239-240.

⁴⁰⁴ Oğuzman, Öz, a.g.e., 82; Kılıçoğlu, a.g.e., 85; Reisoğlu, a.g.e., 147.

⁴⁰⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., 122; Demirkapı, Pay Devri, s. 240.

⁴⁰⁶ “Dava, hata ve hile iddiasına dayalı limited şirket hisse devir sözleşmesinin iptali ile hisselerin davacıya iadesi istemlerine ilişkindir. 6098 sayılı TBK’nın 39/... maddesi uyarınca “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak ... yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.” Bu itibarla, mahkemece öncelikle deliller toplanmak sureti ile davacının öğrenme tarihi belirlenerek bu tarihten itibaren başlayacak olan ... yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığı tespit edilip, hak düşürücü süre içerisinde açıldığının tespiti halinde de işin esasına girilmek sureti ile hata ve hilenin somut olayda bulunup bulunmadığı husunda inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yanlışlı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (11. HD., E. 2016/2 K. 2016/9044 T. 22.11.2016), (Lexperia), ET. 23.07.2021

⁴⁰⁷ “Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, ortada gerçek veya muvazaalı bir satış işleminin bulunmadığı, sözleşmenin hileli bir davranış ile satıcı-davacıya imzalatıldığı, anne-kız iki ev hanımının ağabey-kardeş ve çocuklarına duydukları sınırsız güvenin etkisi altında basit bir biçimde kandırıldıkları sonucuna varılarak, davanın kabulü ile ... Tavukçuluk ve Yem Sanayi Tic. Ltd. Şti.’ye ait 5.000 hissenin ... tarafından ...’a satışına ilişkin ... 1. Noterliği’nin 28.07.2008 gün ve 4562 yevmiye sayılı Limited Şirket Hisse Devri Sözleşmesi’nin hile sebebiyle geçersizliğine, bu satışa konu edilen 5.000 hissenin ...’e aidiyetinin tespitine, bu hususun anılan şirket pay defterine tesciline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir” (11. HD., E. 2012/8858 K. 2014/931 T. 16.1.2014), (Lexperia), ET. 23.07.2021.

⁴⁰⁸ Eren, a.g.e., s. 507 vd.; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 117 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 189 vd.; Reisoğlu, a.g.e., s. 147, 148.

Devir sözleşmesi için de genel hükümler uygulama alanı bulur. Diğer bir deyişle TBK m.30 vd. hükümlerinde yer alan hata yapan ya da tehdit, hile ve gabine maruz maruz kalan bir kişi bir durumda esas sermaye pay devir sözleşmesini dilerse tek taraflı bir irade beyanı ile hükümsüz hale getirebilecektir. Ancak örneğin devir vaadinin iptal edilmiş olması devir sözleşmesinin de iptal edilmesini gerektirmez. Dolayısıyla devir sözleşmesinin mücerret olması hususu ile ilgili olarak da esas sermaye payının devri taahhüdünün söz konusu şartlar altında yapılmış olması, hukuka uygun yapılan bir devir sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Bununla birlikte geçersizlik hem devir vaadi hem devir sözleşmesi bakımından söz konusu olması halinde her ikisinin de geçersizliğinin kabulü gerekir⁴⁰⁹.

C. Hükümsüzlüğün Sonuçları

Devir sözleşmesi yukarıda belirtilen geçersizlik hallerinden birinin varlığı halinde sözleşme, geçersizlik nedenine bağlı olarak kendiliğinden geçersiz olabileceği gibi geçersizlik nedenine maruz kalan tarafın iradesine bağlı olarak da geçersiz kılınabilir. Geçersizlik halinin ortaya çıkması ile birlikte bunun bazı sonuçları olacaktır. Diğer taraftan geçersizlik esasen borçlandırıcı işlemler için geçerli olmakla birlikte niteliğine uygun düştüğü ölçüde tasarruf işlemleri bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁰.

Devreden ve devralan arasında akdedilen sözleşmenin geçersiz olması halinde taraflar almış olduklarını sebepsiz zenginleşme (TBK m.77 vd.) hükümlerine göre geri vermek zorundadır. Tarafların hükümsüzlüğü ileri sürebilmesi iptal edilebilirlik ve geçersiz durumları bakımından farklılık arz eder. Buna göre devir sözleşmesinin geçersizliğini herkes hatta ortaklık da ileri sürebilir. Ancak iptal sebeplerinden biri nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek sadece hak sahibine aittir. Geçersizliğin tespiti ve iptal beyanının ileri sürülmesi durumlarında sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelir⁴¹¹.

Devir sözleşmesinin gerek genel hükümler nedeniyle geçersizliğin söz konusu olması gerekse TTK m. 595/1 deki şekil şartlarını sağlamaması halinde devralacak olan taraf, esas sermaye payını devredecek olan tarafa karşı devir talebinde bulunamaz. Eğer

⁴⁰⁹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 241.

⁴¹⁰ Oğuzman, Öz, a.g.e., 82, 83.

⁴¹¹ Kılıçoğlu, a.g.e., 85.

devreden taraf taahhüt aşamasında devralan taraftan ivaz almışsa bu durumda aldıklarını geri vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde devralan taraf sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilir⁴¹². Yargıtay'da bir kararında şekil şartlarına uyulmadan yapılan bir pay devri sözleşmesinin geçersiz olması halinde, verilenlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebileceğine hükmetmiştir⁴¹³. Ayrıca Yargıtay esas sermaye pay devri sözleşmesinden kaynaklanan davaların 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar vermiştir⁴¹⁴.

Ayrıca TTK md. 593/2'in gerekçesi⁴¹⁵ incelendiğinde esas sermaye payının senede bağlanması halinde devir ve tedavül kolaylığı sağlamayacağından bahsederek pay ister ispat aracı ister nama yazılı senet olarak düzenlensin devri için TTK m. 595 vd. belirtilen kurallara uyulması gerektiği vurgulanmıştır⁴¹⁶.

⁴¹² Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 693; Gönen, a.g.e., s. 391.

⁴¹³ “Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 6762 sayılı TTK'nın 520/son maddesinde, payın devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce tasdik edilmesi gerektiğinin hükmüne bağlandığı, aksi halde bu tür sözleşmelerin ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği, davaya konu pay devri sözleşmesinin anılan emredici hükme uygun bir şekilde düzenlenmediği, limited şirket pay devrinin şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmekle hüküm ifade edeceği, devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi ise ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olmasıyla mümkün olacağı, somut olayda anılan bu hükümlere riayet edilmediğinden şirket aleyhine açılan davanın reddi gerektiği, dosya kapsamından davacının icra takibinde kötü niyetli olmadığının anlaşıldığı sonucuna varılarak, davanın reddine ve davalının kötü niyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir” (11 HD, T. 16.01.2014, E.2012/8675, K.2014/930), (Hukutürk), ET. 09.08.2021.

⁴¹⁴ “Dava, limited şirket hisse devir sözleşmelerinin hile nedeniyle feshi ile şirketin davalılar adına hükmen tescili istemine ilişkindir. Mahkemece, uyumsuzluk şirket ile ortakları arasında olmayıp sözleşmeden kaynaklandığı gerekçesiyle zamanaşımı süresi 10 yıl kabul edilerek zamanaşımı def'i reddedilerek, sözleşmelerin iptal nedeni olarak gösterilen vergiye esas borcun hisse devir tarihinden önce 2006 yılına ait olduğunun 19.11.20011 tarihli vergi inceleme raporu ile anlaşıldığı, ihbarın 26.10.2011 tarihinde davacı S. D.'a yapılması ile borca batıklık durumunun anlaşıldığı, öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık sürede davanın açıldığı kabul edilerek yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa, limited şirket hissesini devir edenlerle devir alanlar arasında hisse devir sözleşmesine dayalı işbu davada zamanaşımı mülga BK.nun 126.maddesinde (TBK m. 147) düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir” (11 HD, 5.11.2015, E.2015/3202, K.2015/11608) (Hukutürk), E.T. 09.08.2021.

⁴¹⁵ TTK m.593/2'nin Gerekçesine göre esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz.

⁴¹⁶ Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 447.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVİR SÖZLEŞMESİNİN ONAYI

Esas sermaye payının devrinin ikinci aşaması genel kurulun esas sermaye pay devrini onaylamasıdır. Ancak genel kurulun devri onaylayabilmesi için öncelikle devrin keline bildirilmiş olması, yeni TTK m. 595/7'nin ifadesiyle başvuruda bulunulmuş olması gerekir. Dolayısıyla esas sermaye pay devrinin devir sözleşmesinden sonraki kısmı da birden çok aşamadan oluşmaktadır. Bunlar öncelikle esas sermaye pay devri için şirkete başvuruda bulunulması (bildirimi), genel kurulun onayı, pay defterine kayıt ve nihayet ticaret siciline tescil ve ilan aşamalarından oluşmaktadır.

I. ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ İÇİN ŞİRKETE BAŞVURUDA BULUNULMASI

TTK m. 595/1'e göre esas sermaye payının devri şartlarına uygun olarak yapılan bir devir sözleşmesinden sonra tarafların yapması gereken bir diğer nokta payın yer aldığı limited şirkete esas sermaye pay devrinin bildirilmesidir. Sonraki aşama ise, bu bildirimle ilgili olarak genel kurulun, esas sermaye pay devrine onay vermesidir. Dolayısıyla salt bildirim yeterli değildir. Bildirim genel kurul onay sürecinin işlemeye başlaması için gerekli ilk aşamadır⁴¹⁷.

TTK m. 595/2' de belirtildiği gibi devir sözleşmesi yapılıp imzalar noter tarafından onaylandıktan sonra pay devrinin şirkete bildirilmesi gerekir⁴¹⁸. Bildirim ile birlikte genel kurul onay aşamasına geçilmiş olur⁴¹⁹. TTK m. 595'in gerekçesinde de belirtildiği gibi kural olarak esas sermaye payının devri için onay şarttır. Ancak taraflar şirket sözleşmesinde esas sermaye payının devri için genel kurul onayını kaldırabilirler (TTK m. 595/2)⁴²⁰. Dolayısıyla eğer şirket sözleşmesi ile genel kurulun onay kararı

⁴¹⁷ Çamoğlu Ersin, Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2020, s. 37; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 139. Doktrinde TTK m. 499/2 (ETTK m. 417/2) hükmü nedeniyle zımni de olsa anonim şirket pay devrinin şirkete bildirilmesi gerektiği ile ilgili görüşler iler ileri sürülmektedir (Narbay, Şafak, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, s. 201-251, 2012, s. 237; Dağ Üner, Oy, s. 173).

⁴¹⁸ TTK m. 595/2 Gerekçesi, Yıldız, a.g.e., s. 139; Bahtiyar, a.g.e. 458; Derekaya, a.g.e. s. 109.

⁴¹⁹ Çağa, a.g.m., s. 596.

⁴²⁰ TTK m.595/2'nin Gerekçesi.

kaldırılmamış ise pay devrinin şirkete bildirilmesi, devrin gerçekleşmesi adına bir zorunluluktur⁴²¹.

Ayrıca esas sermaye pay devrinde genel kurul onayı kaldırılmış olsa bile pay defterine kayıt için yine devrin şirkete bildirilmesi gerekir. Diğer taraftan esas sermaye payının devrinin şirkete bildirilmesinin şirket, ortak ve üçüncü kişiler açısından belirlilik sağlar. Böylece hukuki güvenlik de sağlanmış olmaktadır⁴²²

*Bildirim kurucu nitelikte olmadığından bildirim ile pay devrinin gerçekleştiği iddia edilemez*⁴²³.

Eski TTK döneminde pay devrinde genel kurul onayını düzenleyen m. 520/1'e göre, *bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder* şeklindedir. Görüldüğü gibi eski kanun döneminde şirkete bildirim esas sermaye payını devri için bir zorunluluk haline getirilmiştir. eTTK m. 520/1 hükmü yeni TTK'ya alınmamakla birlikte yeni TTK'da da bildirim yapılması gerektiğine işaret eden hükümler (TTK m. 595/7; TTK m. 596/2) öngörülmüştür. Zira esas sermaye pay devrine ilişkin şirket genel kurul tarafından onay verilmediği takdirde ortağın çıkma hakkını (TTK m. 595/5) kullanabilmesi ve üç aylık karar verme süresinin başlaması için başvurunun/bildirimin başlayabilmesi için, her ne kadar kanunda bir zorunluluk olarak hüküm altına alınmamış da olsa yine bildirimin zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir⁴²⁴.

Esas sermaye payının devrine ilişkin başvuru, genel kurul onay sürecinin başlaması için gereklidir. Zira TTK m. 595/7'de belirtilen üç aylık süre devrin şirkete bildiriminden itibaren başlayacaktır. Burada geçen "*başvuru*" ibaresinin şirkete yapılacak bildirimle işaret ettiği kabul edilmektedir⁴²⁵. Aynı şekilde yasal alım hakkını kullanma süresi olan üç aylık sürede iktisabın öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır (TTK m. 596/2).

Ayrıca yeni kanun döneminde bildirim ile ilgili farklı bir terim tercih edilmiştir. Gerçekten de 6762 Sayılı eTTK'da şirkete "*bildirim*" kavramı kullanılmışken yeni 6102

⁴²¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 254.

⁴²² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 255.

⁴²³ Çağa, a.g.m., s. 597.

⁴²⁴ Camcı, *Pay Devri*., s. 523. Aynı yönde bakınız Yıldız, *Limited Şirket*, s. 139.

⁴²⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661c, s. 421; Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 37.

Sayılı TTK döneminde “başvuru” kavramı tercih edilmiştir. Doktrinde yeni bir kavram kullanmanın sebebi bildirimin ortaklıktan bir talep içerdiğini vurgulamak için olduğu ifade edilmektedir⁴²⁶. Bu görüşe göre sadece haber vermek değil aynı zamanda genel kuruldan devir için bir onay talep edildiği için yerinde bir düzenleme olmuştur⁴²⁷.

Başvurunun *hukuki niteliği* 6762 Sayılı Kanun döneminde tartışılmıştır. Doktrinde mevcut Kanundaki düzenlemenin eTTK’dan farklı olduğu, zira Kanunda şirkete yapılan başvurunun üç ay içinde reddedilmemesi halinde onaylanmış sayılacağına kabul edildiği, bu hususun başvurunun hukuki işlem olarak kabul edilmesine sebep olmasa da kanun koyucunun buna bir hukuki sonuç bağladığı ve bu durumda başvurunun “*hukuki işlem benzeri*” olarak kabul edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir⁴²⁸.

Başvurunun *kim* tarafından yapılması gerektiği TTK’da düzenlenmemiştir. Doktrinde bu yönde çeşitli fikirler mevcuttur. Bir görüşe göre, payın devrinden dolayı şirkete başvuruya hem devralan hem devreden yetkilidir. Devreden ve devralan birlikte başvurabilecekleri gibi ayrı ayrı da başvuru yapabilirler. Bildirim devreden açısından hem bir hak hem bir yükümlülüktür. Devralan açısından ise hak niteliğindedir. Diğer bir görüşe göre de bildirimin mutlaka payın devreden tarafından yapılması gerektiği, söz konusu bildirimin alacaklının katılmasına hatta irade beyanında bulunmasına gerek olmadan ödenecek bir borç olduğunu, devredecek olan ortağın şirkete bildirimden kaçınması durumunda devralan tarafın izleyeceği yolun mahkemeye başvurarak devir beyanı yerine geçen bir ilam alması ve bu ilamla şirkete başvuruda bulunması gerektiği ve mahkemeye başvurmak haricinde sadece devreden taraftan tazminat isteyebileceğini belirtilmiştir⁴²⁹. Her ne kadar bu görüş eski TTK da döneminde ileri sürülmekle birlikte yeni TTK’nın da bu açıdan bir farklılık oluşturmadığını belirtmek gerekir.

TTK’da esas sermaye pay devri için şirkete başvurunun yapılması gerektiği belirgin olmakla birlikte bunun usulüne ilişkin bir açıklık yoktur. Bu nedenle

⁴²⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 256.

⁴²⁷ Camcı, *Pay Devri*, s. 523, dpn 65; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 256; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 139. Başvurunun talep niteliği TTK m. 596/2 bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

⁴²⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 260.

⁴²⁹ Öz, a.g.m., s. 371-372.

hem devredenin hem devralanının bildirimde bulunabileceğinin kabulü gerekir⁴³⁰. Ancak üçüncü bir kişi tarafından yapılan başvuru, geçerli bir başvuru olarak kabul edilmez⁴³¹.

Bunun dışında başvurunun kimin tarafından yapılacağına ilişkin *devir sözleşmesine hüküm konulabileceği* gibi şirket sözleşmesine de bu yönde bir hüküm konulabilir⁴³². Bu durum emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK m. 579'a aykırılık oluşturmaz. Başvurunun devir sözleşmesine aykırı olarak yapılması ve şirketin onay vermesi halinde, devrin geçersizliğinden söz edilmez, ancak diğer tarafın tazminat talep etme hakkı saklıdır. Şirket sözleşmesi ile getirilen düzenlemeye aykırılık halinde bu düzenlemenin bağlam olduğu kabul edilerek bağlam kurallarına aykırılığa uygulanan müeyyideye tabi tutulması gerektiği belirtilmektedir⁴³³.

Taraflar noterde sözleşme yaptıktan sonra *hangi süre içinde şirkete başvurmaları* gerektiğine dair Kanunda bir hüküm yoktur. Makul bir süre içinde şirkete başvurulması gerektiği kabul edilmelidir. Devir sözleşmesinde ya da şirket sözleşmesinde şirkete başvuru süresi ve başvuruda bulunacak tarafa ilişkin bir hüküm öngörülmesi halinde ilgili tarafın bunu yapmaması halinde diğer tarafın mahkemeye başvurmak suretiyle bunu yapabilmesi gerekir. Dolayısıyla devir sözleşmesinde ya da şirket sözleşmesinde başvuru süresine ilişkin bir hüküm öngörülmesi yerinde olur.

Ekleme gerekir ki, TTK m. 595/7'de öngörülen üç aylık sürenin incelenen bu sorun açısından bir faydası yoktur. Zira üç aylık süre başvuru tarihinden itibaren başlamaktadır. Burada ise başvurulması gereken süre ele alınmıştır.

Başvurunun kime yapılacağının da ortaya konulması gerekir. Başvuru limited ortaklığa yapılmalıdır. Devredenin şirketten çıkma ya da esas sermaye payının devralan açısından bakıldığında ortaklığa kabul edilme iradesini içeren başvurusunu şirkete yöneltmesi gerektiği açıktır⁴³⁴. Bu başvuruyu ortaklık adına alma yetkisi müdürlere ait olup beyanın muhatabı müdürler veya temsil yetkisi bulunan kişilerdir. Şirketi yönetim ve temsil yetkisi bulunmayan ve iç organ niteliğindeki genel kurula başvurulamaz⁴³⁵.

⁴³⁰ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 140.

⁴³¹ Doğanay, a.g.m., s. 91.

⁴³² Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 38; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661c, s. 421, s. 91; Çağa, a.g.e., s. 596; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 140; Camcı, *Pay Devri*, s. 523; Bahtiyar, a.g.e., s. 449; Yasan, a.g.e., s. 107.

⁴³³ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 261.

⁴³⁴ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 140.

⁴³⁵ Yasan, a.g.e., 107. *Demirkapı* ise, başvurunun sadece müdürlere yapılabileceğini temsil yetkisinin özü itibarıyla üçüncü kişiler ile olan ilişkide söz konusu olabileceğini, esas sermaye payı devrinin şirketin iç işleyişi ile ilgili olduğunu

Limited şirkette müdür tek kişi olabileceği gibi birden çok kişi de olabilir. Müdürler birden çok kişi olsa ve birlikte temsil kuralı (TTK m. 629; TTK m. 370-373) olsa bile müdürlerden birine yapılan bildirim yeterli kabul edilmelidir. Diğer taraftan devreden ya da devralan kişilerden birinin müdür olması halinde de başvurunun müdüre yapılması gerekir. Keza müdürün tek kişi olması halinde başvurunun müdürün kendisine yapılabileceği kabul edilmektedir⁴³⁶. Ancak müdürün birden çok olması halinde ortaya çıkabilecek muhtemel ihtilaflar bakımından başvurunun diğer müdürlere yapılmasının daha isabetli olacağı düşünülmektedir.

Başvurunun şekli ile ilgili olarak TTK da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bildirim sözlü veya yazılı şekilde olabilir. Konuya ilişkin üç farklı görüş ileri sürülmektedir.

Doktrinde *ilk görüşe göre* başvuru şeklinin *sözleşmenin ibrazı* şeklinde olacağı⁴³⁷ ileri sürülmüştür. *İkinci görüşe göre* devir hususunun pay defterine kaydedilmesi ve ortakların devre muvafakat vermesi adına yazılı olması gerektiği veya sözlü olsa bile yöneticiler tarafından zapta alınması gerektiği⁴³⁸ ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre Kanunda açıkça bildirim şekli belirtilmediğine göre tarafların başvurusunun kural olarak her hangi bir şekle bağlı olmaması gerekir⁴³⁹. *Üçüncü görüşe göre* esas sermaye pay devrinin gerek ispatı için gerek şirketin bildirim yapılmadığı yönündeki iddialarına meydan vermemek ve üç aylık süreyi başlatmak adına noter tarafından⁴⁴⁰ çekilecek bir ihtarname ile bildirimin yapılmasının isabetli olacağı ve bu şeklin de bir geçerlilik şekli olmadığı belirtilmiştir⁴⁴¹. Son olarak eklemek gerekir ki *Arslanlı*, şirket müdürünün genel

ve bu nedenle de temsil yetkisine sahip olan kimselere başvurunun mümkün olamayacağını ileri sürmektedir (Pay Devri, s. 261). Başvurunun genel kurula yapılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Derekaya a.g.e. s. 109.

⁴³⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 262.

⁴³⁷ Çağa, a.g.m., s. 597; Öz, a.g.m., s. 372; Cerrahoğlu M. Fadlullah, *Türk Ticaret Kanuna ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Limited*

Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 1976, s. 59; *Yasan* ise “şirkete iletilecek talebe, imzaları noter tarafından onaylanmış şirket sözleşmesinin onaylı bir örneğinin de eklenmesinin isbat kolaylığı açısından isabetli olacağını belirtmektedir (a.g.e., s. 107).

⁴³⁸ Doğanay, a.g.e., s. 91.

⁴³⁹ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141.

⁴⁴⁰ “*Hisse devir sözleşmesinin devir sonrasında bir ihtarname ile şirkete ulaştığına dair tebliğ şerhini içerir belge dosya kapsamında bulunmadığı gibi*” (İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2014/290, K. 2019/1257, T. 6.12.2019, Lexperia). ET.03.01.2022.

⁴⁴¹ Altaş, *Genel Kurul*, s. 162; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 305; *Yasan*, a.g.e., s. 104. Noter tarafından yapılacak bildirim gerektirmediği yönünde bkz. Demirkapı, *Pay Devri*, s. 272.

kurula ibraz etmek üzere devrin yazılı olarak beyanını ve tevsikini isteyebileceğini ileri sürmektedir⁴⁴².

Başvurunun *içeriğine gelince*, devreden ile devralan arasında noterde yapılan devir sözleşmesi ile ilgili bir başvuru söz konusu olduğuna göre öncelikle başvurunun içeriğinde bu sözleşmesinin bulunması gerekir. Dolayısıyla esas sermaye payının devrine ilişkin sözleşmenin içeriği dolaylı olarak aynı zamanda şirkete yapılan başvurunun da içeriğini teşkil etmektedir⁴⁴³.

Burada devir sözleşmesine genel kurulun onayını belirli şartlara bağlanıp bağlanamayacağına ele almak gerekir. Devir sözleşmesine, genel kurulun onayını belirli bir süre ile sınırlayan şartlar konulabilir. Sürenin uzun ya da kısaliğı tarafların tercihine bağlı olup *uygun olma* gibi bir zorunluluğı yoktur. Sonuçları tamamen tarafların kendisi ile ilgili bir konuda sınırlayıcı bir şart öngörmeye gerek yoktur⁴⁴⁴. Mevcut TTK m. 595/7'ye göre başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediğı takdirde onayı vermiş sayılır⁴⁴⁵. Dolayısıyla süre şartının üç aydan daha kısa olması halinde bir anlam ifade edebilir. Zira Kanun azami üç aylık süre içinde reddedilmemesi halinde kabul edilmiş sayılacağını öngörmüştür. Kanundaki üç aylık süre ya da tarafların öngördüğü süre içinde esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından onaylanması gerekir. Böylece esas sermaye pay devrinin şirket tarafından kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin belirsizlik de ortadan kalkmış olacaktır.

Şirket sözleşmesinde esas sermaye payı devralabilmek için öngörülen belirli bir meslek sahibi olma, belirli bir vatandaşlık gibi bağlam kurullarının bulunması halinde söz konusu şartları sağladığının ispatını sağlayan belgelerin de sunulması gerekir. Bunların esasen devralan ile ilgili olması nedeniyle sunma yükümlülüğünün de devralana ait olması, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde devredene karşı sorumlu olur. Nitekim söz konusu belgelerin sunulup sunulmadığı şirket tarafından incelenmesi gerekir.

Kanun esas sermaye payın devrinin gerek serbestliğı ve gerekse yasaklanması bakımından ortaklara geniş bir serbesti tanımıştır. Bu çerçevede TTK m. 595/5 hükmü

⁴⁴² Arslanlı, *Limited Şirket*, 167.

⁴⁴³ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 267-270.

⁴⁴⁴ *Demirkapı* ise sürenin uygun olması gerektiğini belirtmektedir (Pay Devri, s. 270).

⁴⁴⁵ Bkz. İkinci bölüm, III, F, 2.

çerçevesinde şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devri tamamen yasaklanabilir. Şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devrinin yasaklanmasına karşın esas sermaye pay devri ile ilgili sözleşme yapılmış olsa bile onay için şirkete başvurmaya gerek yoktur. Zira öncelikle esas sermaye pay devrinin mümkün olabilmesi için şirket sözleşmesinin değiştirilmesi gerekir. Bilahare esas sermaye pay devri mümkün hale gelebilir⁴⁴⁶.

Ortaklar şirket sözleşmesine hüküm koymak suretiyle esas sermaye pay devrinde yer alan *genel kurul onay şartını kaldırabilirler* (TTK m.595/2). Bu onay şartı kaldırıldıktan sonra tarafların, devir sözleşmesini yapmalarından sonra imzaları noterde tasdik ettirirlerse artık esas sermaye payının devralana geçtiğini kabul etmek gerekir⁴⁴⁷. Esas sermaye payının genel kurul kararı olmadan geçişinin ardından müdürün devri, pay defterine kaydetmesi ve tescil için ticaret siciline bildirmesi gerekir. Ancak söz konusu işlemleri yapmayan müdür ile ilgili nasıl bir yol izleneceği düzenlenmemiştir. Gerçekten de müdürler deftere kayıt ve tescil işlemlerini geciktirebilir ya da yapmayabilir. Bu durumda pay defterine kayıt ve sicile bildirim esas sermayenin devri bakımından kurucu bir unsur olmadığından payın geçişine herhangi bir hanel gelmeyecektir. Ancak müdürün Kanundan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle bundan dolayı sorumluluğunun ortaya çıkacağı açıktır (TTK m. 553)⁴⁴⁸.

Geçerli bir bildirim yapıldıktan sonra genel kurulda üç ay içinde bir karar alınmamışsa bu durumda devreden ortak tarafından ticaret siciline başvuru yapılarak sicilden isminin terkinini talep edebilir (TTK m. 598). Bunun üzerine Ticaret Sicil Müdürü şirkete süre vererek payı devralan kişinin adını bildirmesi için uygun bir süre verir. Bu süre içinde de şirketten bir cevap gelmezse bu durumda sicil tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü olan kişileri otuz gün içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescil talebinin haksız olduğunu ispat etmeye çağırır. Yine bir cevap gelemese bu durumda Ticaret Sicil Müdürü durumu bulunduğu bölgedeki asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkeme tescile karar verdiği takdirde Ticaret Sicil Müdürlüğü resen tescil işlemi yapar (TSY m. 22-36).

⁴⁴⁶ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 142.

⁴⁴⁷ Bahtiyar, a.g.e., s. 459; Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 653; Yıldız, *Limitet Şirket*, s. 141; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448.

⁴⁴⁸ Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141.

II. BAŞVURUNUN ŞİRKET TARAFINDAN İNCELENMESİ

Esas sermaye payının devri konusunda anlaşılan tarafların, devrin onayı için şirkete başvurmaları gerekir. Şirkete yapılan başvurunun doğal olarak şirket müdürleri ya da yetkili temsilcilerine yapılması gerekir. Kanunda başvurunun kimin tarafından incelenmesi gerektiğine ilişkin özel bir hüküm yoktur.

Başvurunun kimin tarafından incelenmesi gerektiği konusuna geçmeden önce *incelemenin gerekliliğine* değinmek gerekir. Gerçekten gerek şekil ve gerekse esas bakımından başvurunun şirket tarafından incelenmesi gerekir. İmzaları noter tarafından onaylanmaması gibi şekil bakımından ortaya çıkabilecek olan eksikliklerin genel kurul tarafında fark edilmesi kolay olmakla birlikte birçok eksikliğin genel kurulda tespit edilebilmesi fiilen mümkün değildir. Bu nedenle başvurunun şirket tarafından incelenmesi gerekir.

Doktrinde, müdürlerin inceleme yetkisine temas edilmeksizin, müdürlerin gecikmeksizin başvuruyu genel kurul gündemine taşımakla yükümlü olduklarını belirten görüşler bulunmaktadır⁴⁴⁹. TTK m. 625/1-g bendinden yer alan ve “*genel kurul toplantısının hazırlanması*” görev ve yetkisi, müdürlere, devredilemez yetki ve görev olarak verilmiştir. Esas sermaye payının devrine ilişkin onay yetkisinin genel kurula ait olması nedeniyle acaba başvurunun inceleme yetkisi de münhasıran şirket müdürlerine mi aittir sorusunun sorulmasına neden olabilir. TTK m. 625/1-g bendinin bu şekilde anlaşılması halinde şirket sözleşmesi ya da genel kurul kararı ile dahi başvurunun incelenmesi yetkisinin müdür dışındaki kişilere bırakılması mümkün olmayacaktır.

Gerçekten başvuru şirket adına şirket müdürü ya da yetkili temsilcilerine yapılırken *aynı zamanda bu kişilerin başvuruyu inceleme yetkilerinin varlığını* da kabul etmek gerekir⁴⁵⁰. Konu şirket yönetim ve temsili ile ilgilidir. Konuya ilişkin TTK m. 623/1 hükmüne göre şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya

⁴⁴⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1661c, s. 422; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306; Demirkapı, *Pay Devri*, 272. *Arslanlı*’ya göre nihai merciin genel kurul olması nedeniyle müdürler devri genel kurula sevk etmelidir. Dolayısıyla yazarın görüşüne göre müdürler bir inceleme yapmamalı ve gelen yazarın ifadesiyle ihbar, genel kurula sevk edilmelidir (Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 167). Bu görüş her ne kadar 6762 Sayılı ETTK döneminde savunulmuş olsa bile başvuru açısından mevcut TTK’da bir değişiklik olmaması nedeniyle söz konusu görüşün mevcut TTK bakımından da geçerliliğini devam ettiği kabul edilmelidir.

⁴⁵⁰ Müdürlerin pay devrenin geçerliliği hususunda inceleme yapması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306, dñn. 101.

tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. Üçüncü kişiler ticari mümessil (CEO, genel müdür, işletme, muhasebe, satış müdürleri ya da (BK m. 547; TTK m. 631) ya da ticari vekil (BK 551) olabileceği gibi, TTK m. 629/1 hükmü çerçevesinde anonim şirketler bakımından geçerli olan TTK m. 367 ve TTK m. 371 uyarınca temsile yetkili olan üçüncü kişiler de olabilir⁴⁵¹.

Dolayısıyla şirketin yönetim ve temsili, müdürler tarafından yerine getirilebileceği gibi üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilebileceğini kabul etmek gerekir. Ancak başvurunun genel kurul gündemine alınacak olması ve genel kurul hazırlıklarının müdürler tarafında yapılması nedeniyle başvuru genel kurula sunulmadan önce nihayetinde müdürlere sunulması gerekecektir. Başvurunun incelenmesine ilişkin yetkinin müdürlerin devredilemez yetkileri arasında saymamak daha isabetli olacaktır⁴⁵². Bu durumda gerek başvuru gerekse başvurunun incelenmesinin şirket sözleşmesi, genel kurul kararı hatta müdür kararı ile düzenlenebilmesinin mümkün olması gerekir.

Müdürler genel kurulu toplantıya davet etmeden önce başvuruda bulunan esas sermaye pay sahiplerinin, esas sermaye pay devri için gerekli şartları taşıyıp taşımadıklarını incelemesi gerekir. Örneğin müdürler, noter onaylı olmayan bir devir sözleşmesine istinaden genel kurulu toplantıya davet etmemesi gerekir. Davet etmiş olsa bile genel kurulun esas sermaye payının devrini kural olarak onaylayamamalıdır. Esas sermaye pay devri şirketin tek ortaklık hale gelmesi gibi istisnai durumlar bir kenara bırakılırsa genel kurul onayının, noter onaylı olmayan devir sözleşmesini geçerli hale getirememesi gerekir. Zira devir sözleşmesinin noter onaylı olma zorunluluğu TBK m. 12/2 gereği geçerlilik şekli olması ve bu şekle uyulmaması halinde sözleşmenin geçersizliği genel olarak kabul edilmektedir⁴⁵³. Noter tarafından onaylanmayan ve dolayısıyla genel kurul tarafından da onaylanmayan bir devir sözleşmesine istinaden şirkette esas sermaye pay sahibi olmak mümkün değildir⁴⁵⁴.

Müdür ya da yetkili kişiler başvuruyu incelerken söz konusu *incelemenin kapsamının* da belirlenmesi gerekir. Bir görüşe göre inceleme sadece şekle uygunluk ile diğer bir ifade ile sözleşmenin noterde onaylanması ile sınırlıdır⁴⁵⁵. Bizimde katıldığımız

⁴⁵¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1725, 1719e.

⁴⁵² Demirkapı, Pay Devri, s. 273.

⁴⁵³ Ayraca bkz. Pulaşlı, *TTK Şerhi IV*, p. 44 vd; s. 3105, 3098.

⁴⁵⁴ 11. HD, E. 2014/16026 K. 2015/3647 T. 16.3.2015 (Lexperia), ET. 05.02. 2022.

⁴⁵⁵ Cerrahoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 59.

diğer bir görüşe göre ise devir sözleşmesinin şekle ve hukuka uygunluğunun (ehliyet, temsil, irade beyanlarının uyuşup uyuşmadığı, muvazaa ve iradeyi bozan sebepler gibi) incelenmesi gerekmektedir⁴⁵⁶. İkinci görüşe göre inceleme hem şekle hem içeriğe ilişkin şartları kapsamaktadır. Bunlar sözleşmenin noterde onaylanması gibi kanuni şartlar olabileceği gibi şirket sözleşmesi ile öngörülen diğer şartlar da söz konusu olabilir⁴⁵⁷.

Limited şirket müdürü kendisine yapılan başvuruyu hem şekil açısından hem içerik açısından incelemesi gerekir. Zira geçersizlik şekil şartlarının yokluğundan olabileceği gibi hukuka uygunluk sebeplerinden birinin yokluğundan kaynaklı da olabilir.

Şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devrine ilişkin sınırlamalar öngörülebilir (TTK m. 595)⁴⁵⁸. Örneğin şirket sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü öngörülmüş olabilir. Bu yükümlülüklerin “*esas sermaye payı*” ile ilgili olarak öngörülmüş olması nedeniyle müdürün, devredilen paylar ile ilgili ek ödeme ve yan edim yükümlülüğünün olup olmadığını özenle incelemesi gerekir⁴⁵⁹. Dolayısıyla esas sermaye pay devrinin yapılabilmesi için şirket sözleşmesi ile öngörülen sınırlamalara riayet edilmesi ve bu hususların devir sözleşmesinde yer alıp almadığının da denetlenmesi gerekir.

TTK m. 595/2 ile esas sermaye payının devrinde noter onayı kaldırılabilir gibi TTK m. 595/3 ile esas sermaye payının devri tamamen yasaklanabilir (TTK m. 577/1-a; 595/5). Esas sözleşme ile birçok sınırlama öngörülebilir. Bu açıdan bağlam kurallarının çok çeşitli olması mümkündür. Bağlam, esas sermaye payını devrinin sınırlanmasıdır. Bağlam kanuni olabileceği (TTK m. 595/2) gibi şirket sözleşmesi ile de öngörülmesi mümkündür. TTK m. 595 ile birlikte şirket sözleşmesi ile yeni bağlam kuralları öngörülebilir ve hatta esas sermaye pay devri tamamen yasaklanabilir (TTK m. 595/5)

Diğer taraftan esas sermaye pay devrinde genel kurul onayı kaldırılmak suretiyle çok daha kolay bir devir sistemi öngörülebilir. Dolayısıyla şirket sözleşmesinde

⁴⁵⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1662, s. 799; Halil Arslanlı, “Limited Şirketler Hukukuna Genel Bakış”, *Batider*, Haziran 1962, C. I, S. 4, s. 167; Çağa, a.g.m., s. 597; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661c, s. 421; Yasan, a.g.e., s. 108; Çamoğlu Ersin, *Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri*, İstanbul 2020, s. 38; Yıldız, *Limited Şirketler*, s. 141.

⁴⁵⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1665a, s. 424. ETTK’nın aksine aynı sermaye getirmenin esas sermaye pay devrine engel oluşturmayacağı yönünde bkz. Yıldız, *Limited Şirket*, s. 143.

⁴⁵⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 301.

⁴⁵⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 410.

öngörülen bağlam kuralları ile esas sermaye payının devrinde geniş bir serbesti tanıma imkanı da bulunmaktadır.

Bunlar ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin öngörülmesi (TTK m. 603 vd; TTK m. 606) gibi belirli bir kişi ya da grubun şirkette çoğunluk oluşturmalarını engellemek için ortakların niteliklerine ve özellikle devralanın niteliklerine ilişkin şirket sözleşmesi ile öngörülebilir. Bu sınırlamaların, esas sermaye pay devrinin onay için şirkete başvurulması halinde şirket tarafından söz konusu şartların yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir. Örneğin devralanın şirket sözleşmesi ile getirilen özellikleri taşıdığını şirkete karşı ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla müdürlerin esas sermaye pay devrini yukarıdaki ihtimallerin hepsi bakımından incelemelidir. Örneğin şirket sözleşmesi ile öngörülmüş bir devir yasağı söz konusu ise bunun için genel kurul toplantıya çağırmaya ya da gündeme madde ekletmeye gerek yoktur⁴⁶⁰.

Müdür ya da yetkili kişilerin başvuruyu *hangi süre içinde* inceleyeceklerine ilişkin TTK da somut bir hüküm yoktur. Ancak TTK m. 595/7’de başvurunun genel kurul tarafından üç ay içinde reddedilmemiş halinde onay vermiş sayılacak olması nedeniyle sürecin çok uzamayacağı ortadadır.

Bununla birlikte TTK m. 617/1 hükmü gereğince her yıl hesap döneminin sona ermesinden itibaren üç ay içinde olağan genel kurul toplantısının yapılması gerekir. Esas sermaye pay devrinin söz konusu toplantıda genel kurul onayına sunulabileceği gibi büyük ihtimalle esas sermaye pay devrinin onayı için olağanüstü toplantı yapmak icap edecektir. Dolayısıyla şirket sözleşmesi uyarınca ve gerektikçe ve ihtiyaç halinde her zaman yapılabilecek olan olağanüstü genel kurul toplantı davetinin de gecikmeksizin makul bir süre içinde yapılması gerekir⁴⁶¹. Örneğin salt esas sermaye pay devri için toplantı yapmak yerine başka gündemlerin de oluşmasını beklemek makul bir davranış sayılmaz.

Müdürler ya da ilgili kişiler başvuruyu kabul edebilecekleri gibi gerekli bilgi/belgelerin sunulmaması halinde reddetme imkanlarının olduğunun da kabulü

⁴⁶⁰ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 142.

⁴⁶¹ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 168.

gerekir. Müdürlerin reddetme yerine konuyu genel kurul gündemine getirebilecekleri de kabul edilmektedir⁴⁶².

Başvurunun müdürler ya da yetkili temsilciler tarafından kabul edilmesi gerekmemektedir. Burada taraflar esas sermaye pay devrine ilişkin sözleşmenin onaylanması için şirkete başvuruda/bildirimde bulunmaları yeterlidir. Burada şirketin zorluk çıkarması halinde noter üzerinden çekilecek bir ihtarname ile bildirim şartı yerine getirilmiş olacaktır. Bildirimin noter üzerinden çekilen bir ihtarname ile yapılması halinde ortaya çıkabilecek birçok ihtilafın da önüne geçilmiş olacaktır.

III. GENEL KURULUN TOPLANMASI

A. Genel Olarak

Limited şirkette esas sermaye pay devrinin gerçekleşebilmesi için kural olarak genel kurulun onayı şarttır (TTK m. 595/2). Limited şirketler sermaye şirketi olarak düzenlenmesine (TTK m. 124/2) karşın yine de şahsi özellikler taşımaktadır. 6762 Sayılı TTK döneminde var olan bu durum yeni TTK açısından da büyük ölçüde devam etmektedir. Zira limited şirketlerde genellikle az sayıda ortağın bulunması ve bunlar arasında kurulan yakın ilişki nedeniyle, üçüncü kişilerin oy birliği olmaksızın ortak olarak kabul edilmeleri şirketin işleyişini olumsuz yönde etkileyebilir. Diğer ortaklar, esas sermaye payı sahibinden bağımsız olarak kimi kendi aralarına alacaklarına kendilerinin karar vermesi gerekir. Dolayısıyla yeni ortak olacak kişinin diğer ortakların kural olarak onayını almalarını gerekmesi limited şirket yapısı ile uyumludur.

Bu durum bize kanuni bağlam olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanuni bağlam olarak ifade edilen bu durum limited şirketin niteliği nedeniyle ortaya çıkan ihtiyaca bir çözüm olarak kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Ancak yeni TTK da limited şirketlerin belirli ölçüde anonim şirketlere yaklaştırılması nedeniyle bu yaklaşımın esas sermaye pay devrinde de bazı yansımalarını görmek mümkündür. Bu çerçevede esas sermaye pay devrinde şirket sözleşmesi ile genel kurul onayı şartının kaldırılması ile ilgili geniş bir serbestinin tanındığı söylenebilir. Bu durumun günümüz piyasa ihtiyaçları açısından bakıldığında isabetli bir tercih olduğunu söylemek gerekir.

⁴⁶² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 303.

Özellikle anonim şirketler için emredici hükümleri düzenleyen TTK m. 340 ve limited şirketler için TTK m. 579 ile getirilen yeni sıkı düzen karşısında esas sermaye pay devrinde söz konusu onay şartının kaldırılabilmesine ilişkin hüküm koyma hakkının tanınması, kanun koyucunun da bu alandaki özel tercihini yansıttığı görülmektedir. Esas sermaye payının devrine ilişkin getirilmiş olan bu kolaylık limited şirketin sermaye şirketi yönünü daha da kuvvetlendireceği söylenebilir.

Bu hükümle birlikte ortaklar, aslında nihai noktada devri tamamen yasaklama imkanı ile şahsi özelliklerin kuvvetli olduğu bir limited şirkete dönüştürebilecekleri gibi genel kurulun onayını tamamen kaldırmak suretiyle sermaye şirketi özelliklerinin kuvvetli olduğu bir sermaye şirketine de dönüştürebilirler.

Böylece ortaklara limited şirketin yapısına ilişkin geniş bir serbesti tanınmış olmaktadır. Şirket sözleşmesi ile hiçbir özel düzenlemenin yapılmaması halinde limited şirketteki genellikle az sayıda ortak olduğu ve bunlar arasındaki yakın ilişki esas alınmak suretiyle esas sermaye payının devri ile ilgili genel kurul onayına ilişkin kanuni bağlam kuralları korunmuştur. Dolayısıyla esas sermaye pay devrine ilişkin TTK m. 595 bu genel çerçevede değerlendirmek gerekir.

Esas sermaye pay devrinde kural olarak genel kurul onayı zorunlu olmakla birlikte istisnai bazı hallerde genel kurulun onayı şart değildir. Bunlardan bir kısmı kanundan (TTK m. 596) kaynaklanırken diğer bir kısmı şirket sözleşmesinde getirilecek düzenleme ile (TTK m. 595/2) söz konusu olabilir.

Esas sermaye pay devrine ilişkin TTK m. 595'in getirdiği düzende genel kurulun onayı zorunludur. Ancak yine TTK m. 595/2'ye göre şirket sözleşmesinde düzenleme yapmak suretiyle genel kurul onayından vazgeçilebilir. Şayet şirket sözleşmesi ile bu tür bir düzenleme yapılırsa esas sermaye payının devredilebilmesi için devir sözleşmesinin yapılması yeterli olur. Böylece esas sermaye pay devri fevkalade kolaylaşmış olur⁴⁶³.

TTK m. 596/1 hükmüne göre esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer. Dolayısıyla Kanunda sözü edilen hallerde yine Kanun gereği genel kurulun onayına ihtiyaç duyulmamıştır. Bunun dışında dürüstlük kuralından kaynaklanan istisnai durumlar söz konusu olabileceği örneğin bütün ortakların esas sermaye pay devri

⁴⁶³ Bahtiyar, a.g.e. s. 459; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 318.

sözleşmesine katılmış olmaları halinde ayrıca onlardan genel kurulda onay istemeye gerek olmadığı, aksi halde onay vermeme halinin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edileceği doktrinde⁴⁶⁴ ve aşağıda ele alınan yargı kararlarında⁴⁶⁵ haklı olarak ileri sürülmüştür.

B. Onaya Yetkili Organ

Taraflar arasında yapılan esas sermaye pay devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için söz konusu sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanması şarttır (TTK m. 595/2). Dolayısıyla Kanun genel kurulun onay yetkisini açık bir şekilde kabul etmiştir.

Ancak esas sermaye payının devrinde genel kurula yetki veren aynı hükümde (TTK m. 595/2) şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse denilmek suretiyle genel kurulun onayının tamamen kaldırılabilceğini öngörmüştür. Bu hükümden hareketle genel kurul onayının tamamen kaldırılabilceği ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan esas sermaye pay devirlerinin onaylanması, genel kurulun devredilemez yetkilerini düzenleyen TTK m. 616/1-g bendine düzenlenmiştir. Buna göre esas sermaye paylarının devirlerinin onaylanması genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır. Devredilemez yetkiler ise, önemleri gereği TTK tarafından mutlaka bir organın yetkisine bırakılmış ve başka bir organa devri mümkün olmayan konular ile ilgidir.

Dolayısıyla TTK m. 616/1-g bendi ile TTK m. 595/2’de geçen *şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse* ibaresi arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Burada eklemek gerekir ki, esas sermaye pay devirlerinin onaylanması TTK m. 616/1-g bendinde düzenlenmiştir. Hâlbuki TTK m. 616/2 de şirket sözleşmesinde öngörülmeleri halinde genel kurulun devredilemez yetkileri arasında kabul edilen haller de sayılmıştır.

Doktrinde hâkim görüşe göre, esas sermaye payının devrinin onaylanmasının genel kurulun devredilemez yetkileri arasında olduğunu ve bu yetkinin niteliği gereği başka bir organa veya kişiye (örneğin müdürlere) devredilemeyeceği ve TTK m. 595/2

⁴⁶⁴ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 37; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 307, 308.

⁴⁶⁵ Aşa. bkz.. Yetkili Organ

de geçen şirket sözleşmesinde aksinin öngörülmesinin genel kurul tarafından onaylanıp onaylanmayacağı ile ilgili olduğu görüşü ileri sürülmektedir⁴⁶⁶.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, esas sermaye pay devrine ilişkin yetkinin genel kurula devredilemez yetki olarak verilmesine karşın diğer taraftan şirket sözleşmesi ile bunun aksine öngörülmesine izin verilmesi bir çelişki olarak değerlendirilmekte ve burada ortakların iç işleyişine ilişkin özgür olduklarının kabul edilmesi ve şirket sözleşmesi ile getirilecek düzenlemelere izin verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁷.

Burada yetkilerin (görevlerin) devredilemezliği ile ilgili TTK da geçen hükümlere öncelikle değinilecek sonra bu çerçevede TTK m. 616/1-g bendi ile TTK m. 595/2’de geçen *şirket sözleşmesinde aksi* öngörülmemişse ibaresi arasındaki ilişki tespit edilmeye çalışılacaktır. Yeni Kanunun sistematığı içinde kabul edilen devredilemez görev ve yetkiler konusunun düzenleniş şekline bakıldığında anonim şirket yönetim kurulu için TTK m. 375 de “devredilemez görev ve yetkiler”, limited şirket müdürleri için TTK m. 625 de “devredilemez ve vazgeçilemez görevler” şeklinde ibareler kullanılırken, anonim şirket genel kurulu ile ilgili olarak TTK m. 408/2’de “devredilemez görevler ve yetkiler” ve limited şirket genel kurulu için 616/1’de “genel kurulun devredilemez yetkileri” ibarelerinin kullanılması tercih edilmiştir. Ayrıca anonim şirket yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenleyen TTK m. 391/1-d bendinde diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararların batıl olduğu belirtilmiştir. Son olarak anonim şirketlerin tasfiyesi ile ilgili olan tasfiye memurlarının yetkilerin sınırlandırılması ve genişletilmesini düzenleyen TTK m. 539/1’e göre tasfiye memurlarına Kanunla tanınmış yetkiler devredilemez; ancak, belirli uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için, tasfiye memurlarından biri diğerine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir.

Gerçekten burada genel kurulun devredilemez yetkilerini düzenleyen TTK m. 616/1-g bendine mi yoksa TTK m. 595/2 de öngörülen ve şirket sözleşmesi ile aksinin düzenlenebileceğini mi öngören hükme mi üstünlük tanınacağını tartışılması gerekir. Belirtmek gerekir ki, yukarıda hakim görüşü savunanlar da TTK m. 595/2 de genel

⁴⁶⁶ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306, 518, 519, 521; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 22-11, s. 597; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, 749; Özge Bense Çiçekçi, *Limited Ortaklıkta Payın Devri*, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2021, s. 70. ETTK m. 520 bakımından bkz. Arslanlı/Domaniç, *TTK Şerhi III*, s. 246.

⁴⁶⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 316.

kurulun onay yetkisinin kaldırılmayacağını savunmamakta ancak bu yetkinin başka bir organ/kişiyeye verilmesinin konunun genel kurulun devredilemez yetkileri arasında olması nedeniyle karşı çıkmaktadırlar. Burada ister devredilemez yetkileri düzenleyen TTK m. 616, isterse esas sermaye pay devrini düzenleyen TTK m. 595/1 hükmü olsun kural düzenlemelerdir. Bu iki hüküm karşısında TTK m. 595/2'nin bu yönü ile istisnai bir düzenleme olduğunun kabulü gerekir. İstisnai olarak düzenlenen TTK m. 595/2 de şirket sözleşmesinde genel kurul onayının aranmayacağına ilişkin bir hüküm öngörülebileceği açıkça düzenlenmiştir. Diğer taraftan aksine düzenleme yapılırken bir sınırlama da öngörülmemiştir. Örneğin yukarıda TTK m. 539/1'de tasfiye memurlarının yetkilerinin devredilemeyeceği belirtilmesine karşın hangi hallerde yani bu kuralın aksi kabul edildiğinde, yetkilerin devredilebileceği açıkça belirtilmiştir. TTK m. 595/2 de TTK m. 539/1'e benzer bir sınırlama olmadığına ve şirket sözleşmesi ile genel kurul onayının aksi düzenlenebileceğine göre genel kurul onayı kaldırılabilir gibi kural olarak başka bir onay makamının da şirket sözleşmesi ile aynı zamanda öngörülebilmesi gerekir. Şirket sözleşmesi ile genel kurulun onay yetkisinin tamamen kaldırılmasını kabul edip bu yetkinin başka bir kişi organa verilmesini karşı çıkmak evleviyet kuralına (çoğun içinde azı da vardır) aykırılık teşkil eder. Yani genel kurulun onay yetkisini tamamen kaldırmaya yetkili olan şirket sözleşmesi ile ondan daha azı olan başka bir kişi ya da organa onay yetkisinin verilmesini düzenleyebilmesi gerekir.

Bu durumda TTK m. 616/1'in anlamının sorgulanması gerekir. Öncelikle TTK m. 616/1-g bendine ile TTK m. 595/2 arasındaki çelişkiyi bizzat kanun koyucu ortaya çıkarmıştır. İkinci olarak TTK m. 616/1'd öngörülen devredilemezliğin esas sermaye payının devri ile ilgili kural düzenleme olan TTK m. 595/1'e işaret ettiğinin kabulü şeklinde bir anlam verilebilir.

Tüm bu açıklamalardan sonra TTK m. 595/2 hükmü nedeni ile şirket sözleşmesi ile esas sermaye payının devrinde genel kurulun onay yetkisi kaldırılabilir ve bu yetki başta müdürler olmak üzere limited şirketin temel yapı/düzenine aykırı olmamak kaydıyla başka kişilere de verilebileceğinin kabulü gerekir.

Genel kurulun onay yetkisinin aranmaması ile ilgili uygulamada ortaya çıkan bir duruma da işaret etmek gerekir. Doktrinde bir görüşe göre, devir sözleşmesine bütün ortakların katılmış olması ve muvafakatin olmadığı ileri sürülmesinin hakkın kötüye

kullanılması teşkil etmesi halinde bu durum, devrin bütün ortaklar tarafından kabul edildiğini işaret etmesi nedeniyle ayrıca onaya gerek yoktur⁴⁶⁸. Diğer bir görüşe göre ise pratik açıdan yerinde olmakla birlikte limited şirketin esas sermaye payının devrine ilişkin genel kurul toplantı çağrısından başlayarak nihayetinde ticaret siciline tescil ve ilan ile tamamlanan sürece ilişkin öngörülen düzen, tümüyle devre dışı bırakılmakta ve bu durum birçok sorunun ortaya çıkmasına da neden olabilecek niteliktedir⁴⁶⁹. Şener'e göre ise iki ya da daha çok ortağa sahip şirketlerde esas sermaye payları, tek bir ortağa devrediliyorsa ya da tek ortaktan yine tek ortağa devredilmesi halinde artık kanuni ya da sözleşmesel bağlam kurallarının uygulanmasına gerek yoktur⁴⁷⁰.

Yargıtay aşağıdaki iki kararında da bu görüşü desteklemektedir. Yargıtay eTTK dönemine ilişkin olan ilk kararında iki ortaklı bir limited şirkette bir ortağın payını diğerine devretmesi halinde ayrı bir genel kurul kararına ihtiyaç olmadığına karar vermiştir⁴⁷¹. Yargıtay aynı yönde ve yine iki ortaklı bir limited şirkette bir ortağın payını diğerine devretmesi halinde genel kurulun onayına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Ancak burada yukarıda anılan doktrinde ve Yargıtay kararlarında TTK m. 616/3 ile öngörülen *“Tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır”* şeklindeki hükme temas edilmediğini de belirtmek gerekir.

⁴⁶⁸ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 52, s. 37; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 307, 308.

⁴⁶⁹ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 54c vd., s. 3105, 3106.

⁴⁷⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 320, 321.

⁴⁷¹ 11 HD E. 2014/9143, K. 2014/14323, T. 23/09/2014, (Lexperia), ET.01.04.2022

Yargıtay'ın aksi yönde eski kararları da bulunmaktadır⁴⁷². Bununla birlikte Yargıtay'ın iki ortaklı limited şirketlerde noterde devir sözleşmesi yapıldıktan sonra genel kurul onayına ihtiyaç olmadığına ilişkin görüşünün istikrar kazandığı söylenebilir⁴⁷³.

Gerek eTTK m. 520 ve gerekse TTK m. 595 de noter tarafından imzalanan esas sermaye pay devri sözleşmesinin onay yetkisi genel kuruldadır. Ayrıca TTK m. 616/1-g bendi uyarınca esas sermaye paylarının devrini onaylama yetkisi, eTTK'nın aksine genel kurulun *devredilemez yetkileri* arasında kabul edilmiştir. Diğer bir ifade ile genel kurulun esas sermaye pay devrinin onaylanması hususundaki konumu, yeni TTK'da daha da güçlenmiştir. Bununla birlikte iki ortaklı limited şirketlerde esas sermaye payının tümünün noterde devredilmesi halinde genel kurul onayına ihtiyaç olmadığı şeklindeki Yargıtay içtihatlarında bir değişiklik olmamıştır.

⁴⁷² “Davacılar vekili, müvekkillerin iki ortaklı limited şirketin iki ortağı iken, noterde yapılan hisse devir sözleşmesi ile hisselerinin tamamını davalılara devrettiklerini, bundan sonraki işlemlerin devralan yeni ortaklara ait olduğu halde yapılmadığını ve devrin Ticaret Siciline tescil edilmediğini ileri sürerek, şirket paylarının davalılara devredildiğinin tespiti ile Ticaret Sicilinde ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davaya yanıt vermemişlerdir.

Mahkemece; iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, devre ilişkin ortaklar kurulu kararı alınmadığı ve devrin pay defterine kaydedilmediği, bu nedenle de devrin usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA” (11 HD, E. 2005 / 11147, K. 2006 / 11846, T. 16.11.2006), (Hukuktürk), ET. 23.04.2022

⁴⁷³“Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde limited şirketlerde pay devrinin yazılı şekilde yapıp noter tarafından onaylanması ve devre ortaklar genel kurulunca da onay verilmesi şartına bağlandığı, taraflar arasındaki pay devrinin noterde yapıldığı, şirket iki ortaklı olup ortaklar hisse devri konusunda anlaştığından noter evrakının ortaklar genel kurul kararı olarak kabulü gerekeceği, bu maddede 6762 sayılı TTK'nın 520. maddesinden farklı olarak pay defterine kayıt şartının aranmadığı, davalı tarafın devir işleminden vazgeçtiğine ilişkin noter evrakına eşdeğer bir belge sunmadığı, tespit hükmünün infazı suretiyle tescil işlemi yerine getirilebileceğinden tescil talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, davanın davalı şirkette pay sahibi olmadığının tespitine karar verilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. **SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA” (11. HD., E. 2014/14676 K. 2015/409 T. 15.1.2015), (Lexperia), ET. 23.04.2022.

“Davalı şirket ortaklı olup noter belgesine göre davacı ortak şirketteki hissesini davalı ortağa devretmiştir. Bu durumda TTK 595 maddesi gereği ortaklar genel kurul kararının olduğu mahkememizce kabul edilmiştir. Her ne kadar ayrıca ortaklar genel kurul kararı olmasa da noter evrakı, iki ortaklı şirketin ortaklığın devrine ilişkin ortaklar genel kurulu kararı olarak görülmüş, bu şekilde pay devrine ilişkin işlemin Kanun'a uygun olarak yapıldığının kabulü ile davanın hisse devrinin tespiti yönündeki talebi mahkememizce uygun bulunmuştur. Davacı tarafça hisse devrinin ticaret siciline tescil ve ilanına karar verilmesi talep edilmiş ise de tespit hükmünün infazı suretiyle tescil işleminin yerine getirilmesi mümkün olduğundan tescil talebi yerinde görülmemiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur” (İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/1143, K. 2018/219, T. 13.3.2018), (Lexperia), ET. 23.04.2022. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM, 43. HD, E. 2020/17 K. 2020/155 T. 15.10.2020, (Lexperia), ET. 23.04.2022.

Ancak dikkat edilirse Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları ilkesel olmaktan ziyade somut durum ile ilgilidir. Örneğin dört pay sahibi olsaydı ve üç pay sahibi tüm paylarını dördüncüye devretseydi bu durumda da genel kurul onayına ihtiyaç olmayacak mı sorusu haklı olarak sorulabilir.

Gerçekten esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından onaylanması genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmakla birlikte yine de TTK m. 595/2 de şirket sözleşmesi ile aksinin düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda eTTK döneminde ortaya çıkan Yargıtay içtihatlarının yeni TTK döneminde devam etmesinin isabetli olduğu belirtilebilir. Ancak bu konuyu somut olay temelinde ele almak yerine ilkesel bakıldığında genel kurul onayı için gerekli olan nisaba noter sözleşmesi ile ulaşıldığında genel kurul onayına ayrıca ihtiyaç duyulmaması gerekir.

İstanbul 14. BAM dairesinin eTTK m. 520 ile ilgili bir ihtilafta genel kurulda gerekli olan nisaba göre bir değerlendirme yaptığı diğer bir ifade ile ilkesel nitelikte karar verdiği görülmektedir⁴⁷⁴. İstanbul 14. BAM, sonraki tarihli kararlarında da bu içtihadını devam ettirdiği *kişi ve sermaye payı olarak ¾ oranındaki ortakların devre muvafakat yönünde irade açıklamasında bulunmalarıyla genel kurulun onay şartının yerine getirilmiş olduğuna işaret etmiştir*⁴⁷⁵.

C. Toplantıya Çağrı

Tarafların yapmış olduğu esas sermaye pay devri sözleşmesini ortaklığa bildirdikten sonra müdürler konuyu görüşmek üzere genel kurulu uygun bir zaman içinde

⁴⁷⁴ “Davacılar, iki ortaklı davalı şirketin ortağı iken önce, davacı un 09.05.2003 tarihli noter hisse devir sözleşmesi ile şirketteki %95 hissesinin bir bölümünü davalı ...'a, bir bölümünü ise dava dışı'ye, davacı ..nın sahibi olduğu şirketin kalan % 5 payını 13.05.2003 tarihli noter hisse devir sözleşmesi ile davalı a devretmiş bulunduklarından, bu işlemler yönünden 6762 sayılı Yasanın 520. maddesindeki ¾ çoğunlukla devre izin verme koşulu gerçekleşmiş bulunmaktadır. Yasa maddesinde hisse devrine muvafakat için bir şekil öngörülmemiş olup, muvafakatin yasa da öngörülen nisapla alınmış bir ortaklar kurulu kararı biçiminde verilmesi olanaklı olduğu gibi -ispat edilmesi koşuluyla- kişi ve sermaye payı olarak ¾ oranındaki ortakların devre muvafakat yönünde irade açıklamasında bulunmalarıyla da mümkündür. Bu durumda ayrıca yazılı bir ortaklar kurulu kararının bulunmaması, sonuca etkili değildir. Başka bir ifadeyle, devirden önce davalı şirketin iki ortaklı olup, devrin pay defterine işlenmesi için bu iki ortağın onayı gerekli ise de, davacıların zaten hisseyi devreden konumunda oldukları, bu devrin ortaklı pay defterine işlenmesine karşı gelmesinin sözkonusu olamayacağı gibi muvafakatin mutlaka ortaklar kurulu karar metnine yazılıp imzalanması zorunlu olmayıp, muvafakat iradesinin hisse devir senedinde açıkça ortaya konulduğu, 6762 sayılı TTK.nun 520. Maddesindeki nisapların gerçekleştiğinin kabulü gerekir” (İstanbul BAM, 14. HD., E. 2017/1027 K. 2018/121 T. 15.2.2018), (Lexperia). ET. 26.10.2021.

⁴⁷⁵ “Yasa maddesinde hisse devrine muvafakat için bir şekil öngörülmemiş olup, muvafakatin yasa da öngörülen nisapla alınmış bir ortaklar kurulu kararı biçiminde verilmesi olanaklı olduğu gibi -ispat edilmesi koşuluyla- kişi ve sermaye payı olarak ¾ oranındaki ortakların devre muvafakat yönünde irade açıklamasında bulunmalarıyla da mümkündür. Bu durumda ayrıca yazılı bir ortaklar kurulu kararının bulunmaması, sonuca etkili değildir” (İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1359 K. 2019/1410 T. 7.11.2019), (Lexperia), ET. ET. 26.10.2021.

toplantıya çağırması gerekir⁴⁷⁶. Genel kurul yüz yüze toplanıp karar alabileceği gibi herhangi bir ortak sözlü görüşme talebinde bulunmadıkça, genel kurul kararları, ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların yazılı onayları alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm ortakların onayına sunulması, kararın geçerliliği için şarttır (TTK m. 617/4). Yine müdürler ortakları toplantıya çağırmadığı takdirde devreden ortak, sermayenin onda birine sahipse (azınlık)⁴⁷⁷ ya da her bir pay sahibinin kendisi de TTK m.410/2’de yer alan “Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle” şartların gerçekleşmesi halinde genel kurulu toplantıya çağırabilir” (TTK m.617/3)⁴⁷⁸. Burada konu genel kurulun toplantıya çağırılması söz konusu olduğuna göre azınlığı oluşturan pay sahiplerinin kim ya da kimler olduğunun bir önemi yoktur. Gerçekleştirilen esas sermaye pay devir sözleşmesi genel kurul onayına kadar askıda olup devir genel kurulun onayı ile gerçekleşecektir⁴⁷⁹. Konu ile ilgili bir Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir⁴⁸⁰.

Dolayısıyla esas sermaye payının devrinde genel kurul onayı, payın devrinin gerçekleşmesi için geciktirici bir şarttır⁴⁸¹. Yargıtay başka bir kararında ise iki ortaklı bir

⁴⁷⁶ Cerrahoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 59.

⁴⁷⁷ TTK m. 411.

⁴⁷⁸ Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1712d., s. 491.

⁴⁷⁹ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141, Yasan, a.g.e., s. 104; Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 696, Ayhan/ Çağlar/Özdamar, a.g.e., s. 447; Altaş, *İnce Noktalar*, s. 2. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirkapı, *Pay Devri*, s. 312-313.

⁴⁸⁰ “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; 6102 sayılı ...’nın 595. maddesi gereğince şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayının şart olduğu, şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebileceği, davalı şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı, bu nedenle hisse devrinin geçerli hale gelmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA” (11 HD, 19.03.2018, E.2016 / 9408, K.2018 / 2053) (Hukuktürk), ET. 16.12.2021.

⁴⁸¹ Yasan, a.g.e., s. 104. Konuya ilişkin olarak Yargıtay da aynı görüştedir: “TTK’nun 520. maddesinde, bir pay devrinin şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartı ile hüküm ifade edeceği, devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin en az dörtte üçüne sahip olması şartları ile birlikte, nihayet, anılan maddenin son fıkrasında, pay devri veya devir vaadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve noterde imzası tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer hakkında dahi hüküm ifade edemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Limited şirketlerde pay devrinin tarafları bağlaması bir başka ifade ile taraflar yönünden dahi geçerli olması yasada öngörülen pay paydaş çoğunluğunun devre muvafakat etmiş olmasına bağlı olup, bu muvafakat sağlanana kadar payın devri askıda kalmakta payın devrinin ortaklar tarafından reddi halinde devir geçersiz hale gelmektedir. Bu durum limited şirketlerin yapısı özellikle kişi ortaklığına has öğeler taşıması dolayısı ile anonim ortaklıklar hukukunda savunulan bölünme teorisine (bağlı nama yazılı senetlerin tedavülüne bağlam engel olmaz) limited ortaklıklarda yer verilmemesinden ileri gelmektedir. (Bkz. Poroy-Tekinalp-Çamoğlu *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku* İst. 2000 sh. 848). Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; davacı, pay devrine diğer ortak S. 'nin muvafakat

limited şirkette ortaklar kendi aralarında pay devri hususunda anlaşarak devri de noterde yaptıkları takdirde noter senedinin genel kurul kararı sayılmasına hükmetmiştir⁴⁸². Doktrinde Yargıtay kararını eleştiren yazarlar da bulunmaktadır⁴⁸³.

Devreden ortak, devrin genel kurulda onaylanmasından önce şirkette hala ortak olduğuna göre genel kurulda oy kullanabilecektir. Ancak esas sermaye payının devri aleyhine oy kullanması halinde bu durum, sözleşmede yer alan devir borcuna⁴⁸⁴ ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder⁴⁸⁵. Aynı şekilde devralanın da şirket ortağı olması halinde onun da devir sözleşmesi ile ilgili oy kullanması mümkündür⁴⁸⁶ ve onun da genel kurulda esas sermaye pay devrinin aleyhinde oy kullanması halinde biraz önce açıklanan devreden hukuki durumu ile aynı olacaktır.

TTK m. 595/2’de yer alan genel kurul onayı şartının gerçekleşmesi ile ilgili müdür ya da müdürler kurulunun genel kurula çağrı ya da genel kurul gündemine alınması ile ilgili olarak görevlerini yerine getirmemeleri halinde müdürler bakımından sorumluluk davası söz konusu olabileceği (TTK m. 644/1-a; TTK m. 553 vd)⁴⁸⁷ gibi yetkili temsilciler bakımından da üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde TTK m. 553/1 de geçen *yönetici*⁴⁸⁸ kapsamında olmaları nedeniyle onlara karşı da sorumluluk davasının açılabilirliğinin kabulü gerekir⁴⁸⁹. Ancak müdürlere karşı sorumluluk davası

etmediğini iddia edip mahkemece de bu şekilde kabul edildiğine göre pay devrinin taraflar arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği gözetilerek davanın, davalı H. yönünden de reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir” (11HD, 14.02.2011, E.2011 / 741, K.2011 / 1607), (Hukuktürk), ET.17.12.2021

⁴⁸² “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK’nın 595. maddesinde limited şirketlerde pay devrinin yazılı şekilde yapıp noter tarafından onaylanması ve devre ortaklar genel kurulunda onay verilmesi şartına bağlandığı, taraflar arasındaki pay devrinin noterde yapıldığı, şirket iki ortaklı olup ortaklar hisse devri konusunda anlaşmış olduğundan noter evrakının ortaklar genel kurul kararı olarak kabulü gerekeceği, bu maddede 6762 sayılı TTK’nın 520. maddesinden farklı olarak pay defterine kayıt şartının aranmadığı, davalı tarafın devir işleminden vazgeçtiğine ilişkin noter evrakına eşdeğer bir belge sunmadığı, tespit hükmünün infazı suretiyle tescil işlemi yerine getirilebileceğinden tescil talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, davacının davalı şirkette pay sahibi olmadığının tespitine karar verilmiştir” (11HD, 15.01.2015, E.2014 /14676, K. 2015 / 409), (Hukuktürk) ET. 16.12.2021.

⁴⁸³ Pulaşlı TTK Şerhi IV, p.54c, s. 3105.

⁴⁸⁴ Öz, a.g.m., s. 375.

⁴⁸⁵ Çağa, a.g.m., s. 599.

⁴⁸⁶ Çağa, a.g.m., s. 599.

⁴⁸⁷ Esas sermaye pay devrine ilişkin şirkete yapılan başvurunun devralan tarafında yapılması ve şirket müdürünün genel kurul gündemine almaması halinde devralanın sorumluluk davası açıp açamayacağı da TTK m. 553/1 de geçen “şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına” geçen ibare nedeniyle mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle esas sermaye payını devreden kişinin de şirkete başvurmada fayda bulunmaktadır. Ancak *Demirkapı* müdür ya da üçüncü kişilerin sorumluluğunun şirkete karşı olduğunu ifade etmektedir (Şener, *Limited Şirket*, s. 273).

⁴⁸⁸ Yönetici terimi için bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 16-58, s. 435.

⁴⁸⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 16-85 vd.s. 449 vd; Bahtiyar, a.g.e. 408 vd; Akdağ Güney Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012,s. 222 vd. Üçüncü kişiler ile şirket arasındaki ilişkiye çoğunluklu hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulandığı yönünde bkz. İsmail Kırcı, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, C.I, Ankara 2013, s. 597. *Demirkapı* ise üçüncü kişilerin şirketle olan vekalet sözleşmesi ilişkisi nedeniyle vekalet sözleşmesine dayanılarak dava açılması gerektiğini ileri sürmektedir (Pay Devri, s. 273).

açılmasını kabul etmenin taraflara yeterli koruma sağlamayacaktır⁴⁹⁰. Belirtmek gerekir ki bu ihtimallerde dava açma yetkisi şirkette esas sermaye pay sahipliği hala devam eden devreden ortağa ait olacaktır. Devralan ise bu süreçte ancak devredene karşı sözleşmeye dayanarak talepte bulunabilir. Yukarıda sayılan ihtimallerin Kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde özel olarak düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Dolayısıyla TTK m. 412'nin kıyasen uygulanmasını kabul etmek suretiyle mahkemeden esas sermaye pay devri başvurusuna ilişkin genel kurulun toplanması ya da konunun genel kurul gündemine alınmasını yönelik talepte bulunulmasını ve mahkemenin de buna uygun bir karar vermesini kabul etmek gerekir. Mahkemenin bu yönde vereceği karar menfaatler dengesine daha uygun olacaktır. İlgili kişilerin başvurusunun (bildiriminin) genel kurul gündemine alınmaması halinde dava açmak suretiyle genel kurul gündemine alınması sağlanabilir⁴⁹¹. İlgili kişi/kişiler azınlık oluşturabileceği gibi tek bir pay sahibi de olabilir. Şirket sözleşmesi ile TTK m. 411'de öngörülen azınlık oranının daha aşağıya indirilmesi mümkündür. Ancak arttırılması mümkün değildir. Bu durumda genel kurulun toplanması ya da genel kurulun toplanması zaten söz konusu ise gündeme madde eklenmesi azınlık ve pay sahipleri⁴⁹² tarafından (TTK m. 617/3; TTK m. 411; TTK m. 412) istenmesi mümkündür. Mahkemenin bu konuda verdiği karar kesindir (TTK m. 412/1)⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Aslanlı/Domaniç, TTK Şerhi III, s. 247; Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 175; Cerrahoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 60; Öz, a.g.m., s. 373.

⁴⁹¹ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141.

⁴⁹² "TTK 412. maddesinde ise pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemlerinin yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin karar verebileceği düzenlenmiştir" (11. HD, E. 2016/2371, K. 2017 /1397, T. 9.03.2017), (Hukuktürk), ET., 11.09.2021

⁴⁹³ "Dava, TTK 412. maddesine dayalı kayyım tayini ve genel kurulu toplantıya çağırma iznine dair olup, bu konuda verilen kararların kesin olduğu ilgili maddede belirtilmiştir. Bu sebeple karar kesin olup temyiz isteminin reddi gerektiğinden bahisle Dairemizce davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiş olup, davacı vekili tarafından bu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunmuş ise de, kesin karara karşı karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir.

KARŞI OY

6102 Sayılı TTK 412. maddesinde "Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına dair istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya dair yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir." hükmü getirilmiştir.

Madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere mahkeme kararının kesin olması, mahkemece genel kurulun toplantıya çağrılması yani davanın kabulü hali için düzenlenmiştir.

Esas sermaye pay devrinin bildiriminden itibaren genel kurulun toplantı için çağrılmaması ya da konunun genel kurul gündemine alınmaması halinde yukarıda açıklanan ihtimaller TTK m. 595/7 hükmü dikkate alındığında sadece üç ay için geçerlidir. Başvurunun yapılmasından sonra üç ay içinde genel kurul onaylamayı reddetmemesi halinde devir sözleşmesini onayladığı kabul edilmiş olur. Bu nedenle burada başvurunun ispat edilebilecek bir usul ile ve özellikle noter aracılığıyla şirkete yapılmasında fayda vardır.

D. Toplantı ve Karar Nisabı

TTK esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından onaylanması ile ilgili gerek toplantı gerek karar için özel bir nisap öngörmemiştir. TTK m. 595/2 de devre ilişkin onayın genel kurul tarafından verileceği açık bir şekilde düzenlemesine rağmen nisaba ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Hâlbuki eTTK m. 520/2’de nisap açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Esas sermaye pay devrinin bir şirket sözleşmesi değişikliği gerektirmemesi nedeniyle TTK m. 589 hükmünün de uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁴. Ayrıca TTK m.621’de belirtilen *önemli kararlar* başlığı altında olmadığından özel çoğunluk gerektirmez⁴⁹⁵. Dolayısıyla pay devrinin şartlarından biri olan genel kurul kararı için TTK’da özel bir çoğunluk öngörülmemiş olması ve sözleşmede de özel hüküm bulunmaması halinde toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınabilecektir⁴⁹⁶.

Nitekim genel kurulun toplantıya çağrılmasından sonra yapılacak işlemler de madde metninde açıklanmış ve bu şekilde verilecek kararın kesin olduğu öngörülmüştür.

Kararın kesin olması halinde, mahkemece genel kurulun toplantıya çağrılmasına dair karara münhasır bulunmasına göre, bu konuda açılan davada kabul dışında başkaca bir karar verilmesi halinde de kararın kesinliğinden söz edilemez, T.C. Anayasası’nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma ve hukuki güvenlik hakkının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

Somut uyuşmazlıkta, yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmediğinden, verilen karar niteliği itibari ile temyizi kabil bir karardır.

Açıklanan nedenle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle temyiz isteminin reddine dair daire kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar düzeltme isteminin reddine dair sayın çoğunluk görüşüne karşılık” (11 HD, E. 2016 / 2596, K. 2017 / 5554, T. 19.10.2017, (Hukuktürk), ET. 25.08.2021.

⁴⁹⁴ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 501; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 142; Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 67, s. 3119.

⁴⁹⁵ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-13-b, s. 556. Nisabın artırılması yeter sayı olması gerektiği yönünde bkz. Yasan, a.g.e., s. 105.

⁴⁹⁶ Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, 1661d, s. 422; Altaş, *Genel Kurul*, s. 162; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 136; Camcı, s. 524. Şener, esas sermaye pay devrinde salt çoğunlukla karar alınabileceğinin kabul edilmesini eleştirmektedir. Gerekçe olarak da payın devrini onay kararının önemli bir karar niteliğinde olduğunu ortaklığın profilini ve yapısını doğrudan etkileyecek bir karar olması nedeniyle TTK m.621/1’deki önemli kararlar arasında sayılması gerektiğini belirtmiştir (Limited Ortaklıklar, s. 309). Benzer bir görüş için bakınız, Demirkapı, *Pay Devri*, s. 326-327; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.37, s. 799.

Bu durumda esas sermaye pay devrine ilişkin olarak olağan karar nisabını düzenleyen TTK m. 620 hükmünün uygulanması gerekir. TTK m. 620'ye göre Kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde, seçim kararları dâhil, tüm genel kurul kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır. Dolayısıyla toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu olduğu takdirde pay devri onaylanmış olacaktır. Ancak şirket içindeki esas sermaye pay dağılımı farklı çoğunlukları da zorunlu kılabilir. Örneğin iki ortaklı bir limited şirkette devir için oybirliği gerekir.

TTK m. 620'de öngörülen nisabın toplantı nisabı mı yoksa karar nisabı mı olduğu yönünde açıklık yoktur. Dolayısıyla Kanunda geçen *genel kurul kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır* şeklindeki ibareyi hem toplantı hem de karar nisabı olarak kabul etmek gerekir. Özellikle toplantı nisabının aranmamış olması ve mevcut oyların çoğunluğu ile karar alınabilmesi çok küçük bir çoğunluğun karar alabilmesine imkan tanımaktadır. Bu durum sermaye şirketi niteliği en güçlü olan anonim şirketler de bile yoktur (TTK m. 418)⁴⁹⁷.

Gerçekten eTTK m. 520/2 de $\frac{3}{4}$ lük bir çoğunluk aranırken⁴⁹⁸ yeni TTK da nitelikli bir çoğunluk aranmamıştır. Hatta asgari bir toplantı nisabı bile aranmamış olması ilginçtir. Zira limited şirketler kişisel özellikleri içinde barındıran bir sermaye şirkettir. Bu özelliğin en önemli göstergelerinden biri de esas sermaye pay devrinde öngörülen sınırlamalar yani esas sermaye pay devrinin genel kurulun onayına tabi tutulmasıdır. Esas sermaye pay devrindeki sınırlamaların azalması nisbetinde limited şirketteki kişisel özelliklerde doğal olarak zayıflayacaktır.

Kanun koyucunun bu tercihinin ilişkin Kanunun gerekçesinde bir açıklama yapılmamıştır. eTTK 520'de açık bir şekilde öngörülen bir düzenlemenin mevcut kanunda düzenlenmesinin unutulduğunu kabul etmek de mümkün değildir⁴⁹⁹. Ayrıca nisaba ilişkin düzenleme yapılmaması unutmaya eseri olarak kabul edilirse bu durumda kural dışı boşluk söz konusu olur. Kural dışı boşluk kanun koyucunun istek ve arzusu dışında ortaya çıkan boşluktur. Kural dışı boşluk yorum yoluyla doldurulmaz. Hakimin bu boşluğu MK m. 1/3 çerçevesinde doldurması gerekir⁵⁰⁰. Doktrinde ise boşluğun MK

⁴⁹⁷ Demirkapı, *Pay Devri*, 325.

⁴⁹⁸ Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az *dörtte üçünün* devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin *en az dörtte üçüne* sahip olması şarttır.

⁴⁹⁹ Nisap öngörülmesinin unutulma olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Demirkapı, *Pay Devri*, 327.

⁵⁰⁰ Gözler Kemal, *Hukuka Giriş*, Bursa 2020, s. 401, 402.

m. 1 çerçevesinde hakim tarafından doldurulması gerektiğine ilişkin bir görüş tespit edilememiştir. Doktrinde esas sermaye pay devrine ilişkin genel kurul kararında nisabın TTK m. 620 yerine *önemli kararları* düzenleyen TTK m. 621 de öngörülen nisabın uygulanması gerektiği ve bu çerçevede değişiklik yapılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰¹.

Bu tercihin kanun koyucunun bilinçli bir tercih olduğunun kabulü gerekir. Kanun koyucu TTK da şirket sözleşmesi ile genel kurul onayının tamamen kaldırılmasından esas sermaye payının devrinin tamamen serbest bırakılmasına varıncaya kadar esas sermaye pay devrinde ortaklara geniş bir serbestiyet tanımak istemiştir. Bu bir anlamda esas sermaye pay devrinin kolaylaştırılması olarak da değerlendirilebilir⁵⁰².

Ancak Kanun koyucu nihai noktada ortakların ya da ortaklığın korunmasında tercihi yine ortaklara bırakmıştır. Bu nedenle burada TTK m. 620’de öngörülen nisabın esas sermaye pay devirlerinde de uygulanması kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu düşündürmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun esas sermaye pay devrinde toplantı nisabı öngörmemesi ve karar nisabını da *toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğunu yeterli* görmesini limited şirketinin kişisel özellikleri ile bağdaştırmak güçtür. Zira limited şirkette ek ve yan edim yükümlülükleri de öngörmek suretiyle esas sermaye pay sahipleri çevresi bileşiminin korunması önemlidir. Yapılacak bir değişiklikte gerek toplantı gerekse karar nisabı bakımından limited şirketin niteliğine uygun bir değişiklik yapılmasında yarar bulunmaktadır. Doktrinde Şener tarafından esas sermaye pay devrinde olağan genel kurul kararıyla aynı nisabın geçerli kabul edilmesinin bir çok olumsuz sonuçlara neden olabileceği, zira esas sermaye pay devrinin doğrudan şirket ortak profilinde değişikliklere neden olabileceği ve bu nedenle kaynak İsviçre hukukun da olduğu gibi (OR 808/b/I,4) bir şekilde TTK 621’de öngörülen nisapların esas sermaye pay devrinde de geçerli olması gerektiğini savunmaktadır⁵⁰³.

E. Devir Sözleşmesi Taraflarının Oy Kullanması

Devreden ve devralan tarafından yazılı olarak yapılan ve noter tarafından onaylanması gereken devir sözleşmesinin aynı zamanda genel kurul tarafından da

⁵⁰¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 327.

⁵⁰² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 326.

⁵⁰³ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 309.

onaylanması gerekir. Genel kurulda yapılan oylamada devir sözleşmesinin taraflarının oy hakkına sahip olup olmadıklarının ele alınması gerekir.

Gerek devreden gerekse devralan ya da temsilcileri, devir sözleşmesinin onayı ile ilgili olarak yapılan genel kurul toplantılarına katılabilirler ve genel kurulda oy kullanabilirler. Zira devreden ve devralanın oy hakkından yoksunluğuna ilişkin özel bir hüküm yoktur. Oy hakkından yoksunluğu düzenleyen TTK m. 619 da şirketin kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin durum hariç (TTK m. 619/2) devir sözleşmesinin onayı ile ilgili bir oydan yoksunluk hali öngörülmemiştir.

Bilindiği gibi limited şirket esas sermaye payları üzerinde de oy hakkında *imtiyaz* oluşturulabilir (TTK m. 618). Oy hakkında imtiyazın kullanılması ile ilgili TTK m. 618/3 de bazı kısıtlamalar öngörülmüştür. Söz konusu kısıtlamalar içinde esas sermaye pay devrinin bulunmaması nedeniyle genel kurulda oy hakkı imtiyazlı bir şekilde kullanılabilir.

Esas sermaye payının geçişi, genel kurulun onayı ile geçerli hale geleceğine göre (TTK m. 595/2) bu tarihe kadar *devreden* esas sermaye payından kaynaklanan oy hakkını kullanabilir. *Devralan* ise henüz esas sermaye payının sahibi olmaması nedeniyle oy hakkı yoktur. Ancak devralanın şirkette başka esas sermaye payları varsa bunlardan doğan oy haklarını serbestçe kullanabilir⁵⁰⁴.

Devir sözleşmesinde, sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanmasına kadar esas sermaye payından kaynaklanan oy hakkının devralan tarafından kullanılacağına ilişkin bir anlaşma yapılabilir ve bu anlaşma geçerlidir. Diğer bir ifade ile aslında burada devreden oy hakkını genel kurulda bir temsilci aracılığıyla kullanması söz konusudur (TTK m. 617/3; TTK m. 427). Ancak somut durumda devralanın haklarının korunması bakımından bu temsil yetkisinin devir sözleşmesinde düzenlenmektedir⁵⁰⁵. Devreden devir sözleşmesine aykırı davranarak temsil yetkisini devralana vermemesi ya da temsil yetkisini geri alması halinde, devreden, sözleşmeye aykırı davranmış olur.

⁵⁰⁴ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, s. 3115; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 309; Tokcan Fahriye Pelin, Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 12.

⁵⁰⁵ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 313.

Genel kurulda kimlerin oy kullanabileceği belirlendikten sonra devreden ya da devralanın *olumlu yönde oy kullanmasının* gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekir. Devir sözleşmesi yapıldıktan sonra taraflar arasında ödememe vb. nedenler ile ortaya çıkan ihtilaflar onların genel kurulda devir sözleşmesine olumlu oy vermemelerine yol açabilir. Devreden ya da devralanın olumlu yönde oy kullanmaları gerektiği, bunun hem devir sözleşmesi hem dürüstlük kuralının gerektirdiği yönünde doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁵⁰⁶. Bu yükümlülük taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinin doğal sonucudur. Olumlu oy verme konusunda tarafların ayrıca anlaşmış olmalarına gerek yoktur. Tarafların yükümlülüğü genel kurulda olumlu oy vermenin ötesinde aynı zamanda genel kurulda onay kararı verilmesini engelleyen davranışlardan da kaçınmalarını gerektirir⁵⁰⁷. Aksi takdire karşı tarafın uğradığı zararı karşılaması gerekir⁵⁰⁸.

Devredenin, esas sermaye payını devretme taahhüdünün, esas sermaye payı devretmeye ilişkin gereğini yerine getirmemesi ve devralanın mahkeme marifetiyle devir sözleşmesini yapması halinde bu durum doğal olarak, devredenin genel kurulda kullanacağı oyun lehe ya da aleyhe olmasını etkileyecektir. Doktrinde devredenin esas sermaye payının devrinde aleyhte oy kullanabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır⁵⁰⁹. TTK'da devredenin oy vermesine ilişkin bir sınırlama olmamasına karşın bu konuda da dürüstlük kuralına göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Devir sözleşmesinin tarafları dışında kalan diğer ortakların oy kullanıp kullanmayacakları ya da hangi yönde kullanacaklarına dair bir sınırlama söz konusu değildir⁵¹⁰. Kural olarak diğer ortakların olumlu ya da olumsuz yönde oy kullanma konusunda serbest oldukları kabul edilmelidir. Ancak her hak gibi oy hakkının da dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması gerekir⁵¹¹.

TTK m. 600/1 uyarınca esas sermaye payı üzerinde esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümler (TTK m. 595) uyarınca *intifa hakkı tesis* edilebilir. Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir (TTK m. 600/3) ve intifa hakkı sahibi genel kurula katılır ve oy kullanabilir. İntifa hakkını

⁵⁰⁶ Arslanlı/Domaniç, *Limited Şirket*, s. 248; Öz, a.g.m., 375; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 333 vd.

⁵⁰⁷ Öz, a.g.e., s. 363; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 331.

⁵⁰⁸ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 35, s. 3093.

⁵⁰⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 287.

⁵¹⁰ Genel kurulun ret kararı aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁵¹¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 333.

haiz kişi, kuru mülkiyetin sahibi olan esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini, hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur (TTK m. 600/3)⁵¹². Dolayısıyla intifa hakkının tesis edilmesi halinde payın intifa hakkı sahibi tarafından temsil edileceği kanuni güvence altına alınmıştır. Kanun sadece intifa hakkı sahibinin esas sermaye sahibinin menfaatlerinin de hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmesini aksi takdirde tazminat ödemek zorunda kalabileceğini öngörmüştür.

Burada konumuz itibariyle dikkat çekici nokta esas sermaye payı üzerindeki temsil hakkının ve doğal olarak oy hakkının herhangi bir istisna öngörmeksizin intifa hakkı sahibine tanınmış olmasıdır. Her ne kadar intifa hakkı sahibine, pay sahibinin menfaatlerini gözetme zorunluluğu getirilmış olsa bile bu zorunluluğa uymamanın müeyyidesi esas sermaye pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında bir tazminat meselesi olarak ortaya çıkmaktadır. Esas sermaye pay üzerinde intifa hakkının bulunması ve bu payın devredilmek istenmesi halinde genel kurulda kullanılacak oy hakkına ilişkin olarak Kanunda açık bir hüküm yoktur.

Konuya ilişkin görüşlerini açıklayan *Yıldız*'a göre intifa hakkı sahibine tanınan hakların hem mali hem de yönetsel haklar olduğu ancak intifa hakkının amacını aşan hakların ortakla birlikte ya da yalnızca ortak tarafından kullanılması gerektiği, örneğin intifa hakkı sahibinin şirketin feshini istemeye yetkili olmadığı gibi şirketten çıkma hakkını kullanmaya da yetkili olmadığını belirtmiřtir⁵¹³.

Esas sermaye payının devrinde pay sahibi ile intifa hakkı sahibinin birlikte ortak bir temsilci aracılığıyla genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları düşünülebilirse de TTK m. 599 "*bir esas sermaye payı birden fazla ortağa*" ibaresi ile hak sahiplerinin ortak olmasını aramış olması nedeniyle TTK m. 599'un uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı savunulabilir⁵¹⁴. Ancak intifa hakkı esas sermaye payının tamamı üzerinde olmaması ya da birden çok intifa hakkının bulunması halinde temsilci tayini atamak zorunlu olarak ortaya çıkacaktır⁵¹⁵.

⁵¹² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-24, s. 560. Hükümün eleştirisi için bkz. Abban Nazlı Deniz, Limited Ortaklıklarda Ek Ödeme Ve Yan Edim Yükümlülüğu T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Yüksek Lisans Tezi İzmir 2019, s. 66, 67.

⁵¹³ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 152; Arslanlı/Domaniç, *TTK Şerhi III*, s. 268.

⁵¹⁴ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 352.

⁵¹⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku (2010)*, p. 973, s. 505.

Doktrinde esas sermaye payının üzerinde rehin ya da intifa hakkı bulunmasının esas sermaye payının devredilmesini engel teşkil etmediği, devralanın onayı gerekmeksizin hatta onun tarafından bilinmese bile esas sermaye payının rehin ve intifa hakkı ile yükümlenmiş bir şekilde devralana geçeceği genel olarak kabul edilmektedir⁵¹⁶. Ancak esas sermaye payı üzerinde intifa hakkının bulunması ve söz konusu payın devredilmek istenmesi halinde oy hakkının kime ait olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Limited şirketlerde intifa hakkını düzenleyen 6102 sayılı TTK m. 600/3⁵¹⁷ ile anonim şirketlerde 6762 Sayılı TTK m. 360/4⁵¹⁸ hükümleri karşılaştırıldığında büyük bir benzerliğin olduğu görülecektir. TTK m. 600/3’de geçen “*temsil*” ibaresinin eTTK m. 360/4 de geçen “*rey*” hakkını kapsadığı açıktır.

Anonim şirket payları üzerinde tesis edilen intifa hakkı ile ilgili olarak öngörülen TTK m. 432/2 hükmüne göre bir pay üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, *aksi kararlaştırılmamışsa*, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak, intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla pay sahibine karşı sorumludur. Görüldüğü gibi yeni TTK’da oy hakkı “*aksi kararlaştırılmamış ise*” intifa hakkı sahibine tanınmışken eTTK m. 360/4 ile limited şirket esas sermaye payı üzerinde tesis edilen intifa hakkına ilişkin temsil ile ilgili olarak öngörülen TTK m. 600/3’de oy hakkının intifa hakkı sahibi dışında başka bir kimseye tanınmasına izin vermemiş gözükmektedir. Burada intifa hakkı sahibi dışında oy kullanabilecek olan ilk kişi doğal olarak esas sermaye payının sahibidir.

Bununla birlikte eTTK m. 360/4 ile ilgili olarak yapılan yorumların mevcut TTK m. 600/3 bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir⁵¹⁹. Bu çerçevede konu ele

⁵¹⁶ Arslanlı/Domaniç, *TTK Şerhi III*, s. 240; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 322; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 410; Melis Gizem Çığışar, *Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni*, İstanbul 2018. s. 26, 27.

⁵¹⁷ Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından *temsil edilir*; bu durumda intifa hakkını haiz kişi, esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini, hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur.

⁵¹⁸ Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan *rey hakkı*, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Şu kadar ki; intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür.

⁵¹⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku (2010)*, p. 975, s. 506.

alındığında esas sermaye payının devri söz konusu olduğunda oy hakkının esas sermaye pay sahibine ait olduğunun kabulü gerekir.

Diğer taraftan esas sermaye payı üzerinde *rehin hakkı* da tesis edilebilir. Kural olarak esas sermaye payı üzerinde rehin MK m. 955 hükümlerine göre kurulur⁵²⁰. Şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurulun onayına bağlanabilir. Bu hâlde geçişe ilişkin hükümler uygulanır. Genel kurul sadece haklı sebeplerin varlığında rehin hakkı kurulmasına onay vermekten kaçınabilir (TTK m 600/2). Esas sermaye payı üzerinde rehin kurulmuş olsa bile oy hakkı esas sermaye pay sahibi tarafından tek başına kullanılır. Rehin hakkı sahibinin oy hakkı yoktur. Limited şirket ortağı, ortaklık sıfatından kaynaklanan bu haklarını rehinli alacaklının katılımı olmaksızın tek başına kullanır⁵²¹.

F. Genel Kurulun Onay Kararı

1. Esas Sermaye Pay Devrinin Genel Kurul Tarafından Onaylanması

Limited şirket esas sermaye payları kural olarak devredilebilir nitelikte paylardır⁵²². Ancak bu durum TTK m. 595/2’de yer alan “*Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır*” denilmek suretiyle esas sermaye pay devri “*kanunen bağlamlı*” hale getirilmiştir⁵²³. Esas sermaye payını devreden ortağın ortaklık sıfatı, genel kurul onay verene kadar devam eder ve bu süre zarfında yani genel kurul onay verinceye kadar devir işleminin askıda olduğu kabul edilir⁵²⁴. Payın devrinin gerçekleştiği an TTK m. 595/2’de geçen “*devir bu onayla geçerli olur*” hükmü ile belirtildiği şekilde genel kurul onay kararının alındığı zamandır⁵²⁵.

Genel kurulca onaylanmadığı sürece pay devri askıdadır⁵²⁶. Onay kararı devir için *kurucu* nitelik taşır ve payın devri bu onayla geçerli hale gelir (TTK m.595/2)⁵²⁷.

⁵²⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 22-13.

⁵²¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 13-03.

⁵²² Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 30, s. 3091; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.1661, s. 420.

⁵²³ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 30, s. 3092.

⁵²⁴ Öz, a.g.e., s. 366; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141; Yasan, a.g.e., s. 104.

⁵²⁵ Aynı yönde Ayhan/ Çağlar/Özdamar, a.g.e., s. 447. Aksi yönde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.1661a, s. 420.

⁵²⁶ TTK m.595/2’nin Gerekçesi; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 447; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141, Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 171. Aksi yönde bkz. Öz, a.g.m., s. 364-365-366.

⁵²⁷ Camcı, Pay Devri, s. 524, Yıldız, *Limited Şirket*, s. 141. “*Oysa; devir ve dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK’nın 520. maddesine göre, yukarıda belirtilen işlemlerden başka devir işleminin geçerli olması için bir de ayrıca pay*

Böylelikle genel kurul onayı kanun koyucu tarafından *kanuni bağlam* haline getirilmiştir⁵²⁸. Onay kararı kurucu nitelikte olması nedeniyle genel kurulun onay kararının verildiği tarihte devralan taraf artık şirket ortağı sıfatına sahip olacaktır. Onay kararının verilmemesi ve devredenin esas sermaye payını üçüncü bir kişiye devretmesi ve bu devrin genel kurul tarafından onaylanması halinde esas sermaye payı üçüncü kişiye geçmiş olur⁵²⁹. Genel kurul TTK m.595’de belirtilen şartlara uygun yapılan pay devir sözleşmesini onayladıktan sonra devir gerçekleşmiş olduğundan o andan sonra pay defterine yapılan kayıt kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁵³⁰. Yargıtay’ın eTTK döneminde verdiği kararlarında da pay defterine yapılan kaydın kurucu olduğu belirtilmiştir⁵³¹. Doktrinde şirket sözleşmesi ile TTK m. 577/1-a hükmüne dayanılarak pay defterine kurucu nitelik verilebileceği görüşü de savunulmaktadır⁵³².

defterine kaydı gerekmektedir. Limited şirketlerde pay devrinin geçerliliği için belirtilen bu üç aşamanın yerine getirilmesi zorunludur. Bunlardan birinin eksik olması halinde devir işlemi geçersiz ve yok hükmündedir ve bu iddia zamanaşımına tabi değildir. Mahkemece bu hususlar nazara alınmamış, ayrıca 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri ile karar tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK’nın 595. maddesi hükümleri de nazara alınarak somut olaya uygulanırılığı tartışılıp değerlendirilmeksizin karar verilmesi doğru olmamıştır” (11HD, 8.01.2014, E.2013 / 11162, K.2014 / 304), (Hukuktürk), ET. 16.12.2021.

⁵²⁸ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448; Yasan, a.g.e., s. 103.

⁵²⁹ “Kadıköy 32. Noterliği’nin Düzenlenme Şeklinde Taşınmaz Vaadi ve Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesi ile müvekkili şirkete devredilen sözleşme konusu hisselerin davalı Eric Albada’nın talimatı ile muvazaalı şekilde ...’ye devredilmesine ilişkin 10.12.2015 tarihli Limited Şirket Hessi Devri Sözleşmesi ve devrin davalı E.A.J İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.’nin 11.11.2015 tarihli olağanüstü ortaklar kurulu toplantısında davalı şirket ortağı Dennis Albada, Albada Emlak Geliştirme ve Yatırım Ltd. Şti. ve ...’ın katılımı ile oy birliği ile onanmasına ilişkin muvazaalı ve hileli işlemlerin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar Eric Theodorus Arnoldus Caspar Albada Jelgersma, Dennis Alexander Bernard Jeff Eric Albada Jelgersma ve Albada Emlak Geliştirme ve Yatırım Ltd. Şti. vekili; görevsizlik, derdestlik, dava şartları ve hukuki yarar yokluğu itirazlarında bulunmuş ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, E.A.J İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin 11.12.2015 tarihli olağanüstü ortaklar kurulu toplantısında alınan 10.12.2015 tarihli hisse devrinin oylanmasına dair kararının iptaline ilişkin davanın yetkisizlik nedeniyle usulden reddine, davacının 10.12.2015 tarihli limited şirketi hisse devri sözleşmesinin iptaline ilişkin davasının aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle usulden reddine, görevsizlik kararı veren İstanbul A**** * Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/86 Esas sayılı dosyasında 02.06.2016 tarihinde verilen tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiştir” (11. HD., E. 2019/1302 K. 2019/2513 T. 1.4.2019)” (Lexperia), ET.; 11.10.2021.

“Davaya konu sermaye artırımına ilişkin ortaklar kurulu kararlarının yoklukla malul olduğu bir an için kabul edilse bile davacıya yeni pay sağlamayacağını ve davacının sahibi olduğu hisselerin tamamının devredilmiş olduğunun anlaşılmış bulunmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir” (11. HD., E. 2014/1587 K. 2014/11147 T. 11.6.2014), (Lexperia), ET. 22.09.2021

⁵³⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1665a, s. 424 ; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-12, s.

556; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.33a, s. 798; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 449.

⁵³¹ “Somut olayda devrin, imzası noterce tasdik edilmiş yazılı mukavele ile yapıldığı ve daha sonra sermaye ile sayısal olarak ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat ettiği anlaşılmakta ise de, yukarıda anılan yasa hükmünde açıklanan ve devrin şirket yönünden geçerli olması için öngörülen devrin şirkete bildirilip pay defterine kaydı işlemi henüz gerçekleşmemiş bulunmaktadır. Devir işlemi tekemmül etmediği ve davacıların halen şirket kayıtlarında ortak gözüktükleri, bu eksikliğin dava yoluyla giderilmesinin mümkün olmadığı, daha sonraki bir aşamaya ilişkin tescilin de talep edilemeyeceği gözetilmeden, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir” (11 HD E. 2005/1328 K. 2006/1280, K.13.02.2006) (Legalbank), ET. 03.02.2022.

⁵³² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-11, s. 555.

Esas sermaye payının devri ile ilgili usulü düzenleyen TTK m. 595, “*Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse*” ibaresi ile devir usulüne emredici olmaktan çıkmış ve payın devrini serbest hale getirmiştir⁵³³(TTK m.595/4). Ayrıca onay şartı yerine gelene kadar pay devri sözleşmesi sadece devreden ve devralan arasında hüküm ifade eder⁵³⁴. Devir sözleşmesine ilişkin genel kuruldan onay kararı alındıktan sonra devir, artık taraflar ve ortaklık arasında da hüküm ifade edecektir⁵³⁵. Onay kararı ile birlikte devreden, ortaklık sıfatını kaybedecek, devralan edinmiş olduğu esas sermaye payı vasıtasıyla şirketin ortağı haline gelecektir⁵³⁶.

TTK, payın devrinin genel kurul kararıyla geçerli olarak kurulacağını belirterek yani yasal bağlamı hale getirerek şirketin aynı zamanda şahıs şirketi yönünü de korumuştur⁵³⁷. İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi TTK m.595/2 de payın devri için genel kurul onayını şart koşturmuştur. Şarta bağlamasının sebebi olarak da limited şirkette ortakların “*şahıs*” şirketi özelliğinin olmasından ve payın ticaret konusunu olmalarını önlemek içindir⁵³⁸. Dolayısıyla niteliği itibari ile küçük ve kişisel faktörlerin ciddi önem arz ettiği limited şirketlerde ortağın kim olacağını belirlemenin son olarak genelde bırakılması şirketin kişisel özellikler taşımasının doğal bir sonucudur (TTK m.595/2)⁵³⁹. eTTK döneminde payın ticaret konusu olmasının önlenmesi ile ilgili görüş yeni TTK m. 595’in esas sermaye payının devri ile ilgili getirdiği kolaylıklar karşısında şüphelidir.

Genel kurulun esas sermaye pay devrini onay vermesi halinde devralan genel kurul onay tarihi itibariyle esas sermaye pay sahibi sıfatını kazanmış olur ve kural olarak esas sermaye payından kaynaklanan tüm hakları kullanabilir. Bu haklar malvarlığı hakları olabileceği gibi katılma hakları da olabilir.

Bununla birlikte örneğin veto hakkı gibi devreden ortağın kişiliğine bağlanmış olan haklar esas sermaye payının devri ile devralana geçemeyeceği için bu hakları

⁵³³ TTK m.595/2’nin Gereği; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-13-a, s. 556; Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 30, s. 3091.

⁵³⁴ Yasan, a.g.e., s. 103; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.1661a, s. 420.

⁵³⁵ “*Mahkemece, dosya kapsamı göre, TTK.nun 520. maddesi uyarınca limited şirketlerde bir payın devri için şirkete bildirmek ve pay defterine kayıt ile kaydın sağlanabilmesi için de ortaklardan en az ¼’nün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin de ¼ hissesine malik olması gerektiği, 13.4.2000 tarihli celsedeki davacı vekili beyanından, TTK.nun 520. maddesindeki hususların yerine getirilmediğinin anlaşıldığı, Yasa’ya uygun yapılmayan devrin geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir*” (11 HD, 25. 06.2001, E.2001 / 3841, K.2001 / 5729), (Hukuktürk), ET. 17.12.2021.

⁵³⁶ Yasan, a.g.e., s. 107.

⁵³⁷ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 30, s. 3092.

⁵³⁸ Çağa, a.g.e., s. 593.

⁵³⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306; Kendigelen, *Şekil*, s. 239

kullanamaz. Bu çerçevede borçlar hukuku temelli olarak yapılan pay sahipleri sözleşmeleri de devralana geçmez. Bunların devralana geçmesi için alacağın temlik ve borcun üstlenilmesi işlemlerinin ayrıca yapılması gerekir. Dağıtım kararı alınmış olmakla birlikte (devredene) ödenmeyen kar payları ile hakkında dağıtım kararı da alınmamış kar paylarının da devralana ait olduğunun kabulü gerekir⁵⁴⁰.

Yeni TTK ile birlikte *payların bölünmezliği ilkesinden* vazgeçilmiştir. Dolayısıyla bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir (TTK m.583/3). Dolayısıyla eTTK da olduğu gibi payın kısmi devrinde şirketin bölünmesine gerek kalmamıştır. Söz konusu yenilik esas sermaye payının devrini ciddi anlamda kolaylaştırmıştır⁵⁴¹.

Ayrıca devir sözleşmesi genel kurul onayının temelini oluşturmakla birlikte *şekil şartlarına uyulmadan* yapılan bir esas sermaye pay devir sözleşmesi hakkında genel kurul onay kararı verilmiş olsa bile geçerli sayılamaz⁵⁴². Şekil şartlarında eksiklik olan pay devir sözleşmesine bilerek ve isteyerek onay veren ortaklık daha sonradan pay devrinin geçersizliğini ileri süremez⁵⁴³. Bu TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırıdır⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 312.

⁵⁴¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-13d. Ayrıntılı açıklama için bkz., Altaş, *İnce Noktalar*, s. 3.

⁵⁴² Yasan, a.g.e., s. 105; Çağa, a.g.m., s. 599, Bahtiyar, a.g.e., s. 457.

“Dava, TTK.nun 549. maddesine dayalı, limited şirketin feshi istemine ilişkindir.

TTK.nun 520. maddesi uyarınca, bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devrin pay defterine kaydedilebilmesi için ise, ortaklardan en az 3/4 'ünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin 3/4 'üne sahip olması şarttır. Dosyaya sunulan, davacının payını dava dışı E. 'a devrinin kabulüne ilişkin 1.1.2000 tarihli ortaklar kurulu kararını, davalı ortak B. 'in imzalamadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında mahkemece, TTK.nun 520. maddesinde düzenlenen devir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (11 HD, 12.04.2004, E.2003/9479, K. 2004/3835), (Hukuktürk), ET.17.12.2021.

⁵⁴³ Yasan, a.g.e., s. 105.

⁵⁴⁴ “Davacı, davalı limited şirketin ortağı olduğunun tesbiti ile kâr payının tahsilini istemiş bulunmaktadır. TTK.nun 520. maddesi uyarınca limited şirketlerde payın devri için şirketin pay devrine izin vermesi ve ondan sonra, pay devrinin noterde imza tasdiki suretiyle yapılması gerekmektedir. Mahkemece toplanan delillere ve noter başkatiibinin beyanı ile pay devrinin az önce açıklanan şekilde yapılmadığı ve sadece şirketin pay devrine ilişkin kararının onandığı anlaşılmıştır. Bu durumda, pay devrinin TTK.nun 520/son maddesi uyarınca da öngörülen şekilde yapılmadığı ve dolayısıyla geçerli bir pay devrinden söz edilemeyeceğine göre, davacının kendisine ait payı devir etmediğinin kabulü gerekir.

Mahkemece açıklanan bu hususların göz önüne alınmaması doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosya daki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davacı K. Tahmazoğlu 'nun, davalı şirketteki ortaklık payını devir işleminin gerçekleşmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten, T.T.K.nun 520/son maddesinde pay devri veya devir vaadi hakkındaki mukavelenin, yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının, ortağı bulunduğu davalı limited şirketteki ortaklık payının devrinde yasada öngörülen biçim koşullarına uygun hareket edilmediği tartışmasıdır.

Ancak, şirket genel kurulu, davacının başvurusu üzerine toplanmış ve yine onun talebine uygun olarak ortaklıktan çıkarılmasını, verdiği bonoların kendisine iadesini ve davacı payının diğer ortaklara bölüştürülmesini karara bağlamış ve karar davacı tarafından da imzalanmıştır. İş bununla da kalmamış, taraflar şirket genel kurulunda alınan ve aslına uygunluğu noterce tasdik edilen karar çerçevesinde karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir.

Taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinde esas sermaye payının devri dışında başkaca birçok hüküm bulunabilir. Bu hükümler devir sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez ve taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Diğer bir ifade ile devir sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması ile birlikte esas sermaye payının devreden de devralana geçişi sağlanmış olur ve devir de bu onayla geçerli olur⁵⁴⁵

Devir genel kurulun onayı ile geçerli hale geldiği TTK m. 595/2 ile açıkça düzenlendiğine göre genel kurul kararı geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmek suretiyle genel kurul kararının geçmişe etkili olarak alınabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmaya açıktır. Bir görüşe göre geçmişe etkili olarak karar alınamaz⁵⁴⁶.

Genel kurul onayı *şarta bağlı olarak* verilemez. Sadece eğer şirket sözleşmesinde genel kurulun onay vermesi şarta bağlanmışsa o vakit şartlar gerçekleşmeden onayı vermeyebilir⁵⁴⁷.

Genel kurul onayının şarta bağlı olarak verilmesi daha açık bir ifade ile geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olarak genel kurul onayının mümkün olup olmadığını da gündeme getirir⁵⁴⁸. Doktrinde geciktirici şarta bağlı olarak genel kurulun onay kararı verebileceği, ancak bu şartın genel kurul tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gerçekleşmesi gerektiği aksi takdirde genel kurulun zımni olarak onay vermiş sayılacağı, genel kurul onayının bozucu şarta bağlı olarak verilemeyeceği savunulmaktadır⁵⁴⁹.

Bu durumda, her ne kadar, ortaklık pay devri yasada öngörülen biçim koşuluna uygun olarak gerçekleştirilmemişse de, bu konuda alınan şirket genel kurulu kararındaki karşılıklı edimler taraflarca yerine getirilmiş olduğundan, artık ortaklık pay devrinin şekle uygun bulunmadığını ileri sürmenin "çelişkili davranış yasağı"na gireceği ve M.K.nun 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

O itibarla, mahkeme mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle davanın reddedilmesi açıklanan gerekçelerle doğrudur.

O halde usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir” (HGK, 17.11.1993, E.1993/500, K.1993/725), (Hukuktürk), ET.17.12.2021.

⁵⁴⁵ “Dava, limited şirket hisse devir protokolüne göre taahhüt edilen ve ödenmeyen Bağ-Kur borçlarının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, limited şirket hisse devrinden sonra taraflar arasında yapılan protokol gereğince, davalı tarafından davacının protokol tarihine kadar olan şahsi Bağ-Kur borçlarının ödenmesi taahhüt edilmiş olup, sözleşme öncesinde davacının ne kadar prim borcu olduğu ve davalı tarafından ödenen 4.030,00 TL prim borcunun toplam borcun ne kadarını karşıladığı, 10.05.2011 tarihinde yapılandırılan Bağ-Kur borçlarının hangi dönemleri kapsadığı ve sözleşme sonrası prim borçlarının da yapılandırmaya dahil edilip edilmediği hususları araştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece, yapılan açıklamalar doğrultusunda konusunda uzman bir bilirkişiye inceleme yaptırılarak ayrıntılı ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı isabetli olmayan yazılı gerekçelerle hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir” (11 HD E. 2015/15069, K. 2016/34, K. 11.01.2016 (Legalbank), ET.. 26.08.2021.

⁵⁴⁶ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 311.

⁵⁴⁷ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.37, s. 799; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-19, s. 484.

⁵⁴⁸ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 311; Derekaya, a.g.e., s. 124.

⁵⁴⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 311; Derekaya, a.g.e. s. 124.

Gerçekten limited şirket esas sermaye pay devri düzenini, bozucu şarta bağlı bir genel kurul onayının uygulanmasına imkan tanımamaktadır. Geciktirici şarta bağlı genel kurul onayı, TTK m. 595/2 de geçen devir genel kurul kararı ile geçerli olur ifadesi karşısında kuşku ile karşılamak gerekir. Bununla birlikte TTK m. 595/2'nin başında geçen ve genel kurul onayının tümünden kaldırılmasına imkan veren “Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse” ifadesi karşısında genel kurul onayı dışında bir şartın öngörülebileceğini kabul etmek mümkündür.

Esas sermaye payının devrinin *şirket sözleşmesinde bir değişiklik yapılmasını* gerektirip gerektirmeyeceğini de değinmek gerekir. Genel kurulun onayı ile birlikte esas sermaye payı devralana geçer. Ancak bu durum şirket sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirmez. Ancak esas sermaye payının devrinin ticaret siciline tescili ile birlikte devreden ortağın adı silinmiş olur⁵⁵⁰.

2. Genel Kurul Onay Kararının Alınmış Sayılması⁵⁵¹

Esas sermaye pay devrine ilişkin genel kurulun onay kararı açık ya da *zımni* olabilir⁵⁵². Çünkü TTK m. 595/7'ye göre ortaklığa başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde pay devriyle ilgili genel kurulca bir karar verilmemesi halinde onay verilmiş sayılır⁵⁵³. Devre ilişkin kararın üç ay içinde alınmış olması yeterlidir. Bu kararın devralana ulaşması şart değildir⁵⁵⁴.

TTK m. 595/7'de “*başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde onayı vermiş sayılır*” şeklinde bir hüküm öngörülmüştür. Yani ortaklığa ait esas sermaye payının devir sözleşmesi ve noter aşaması bittikten ve şirkete esas sermaye

⁵⁵⁰ Pulalsıl, TTK Şerh IV, p. 66 vd., s. 3118, 3119.

⁵⁵¹ Bazı yazarlar konuyu zımni kabul karinesi başlığı altında ele almaktadır. Bkz. Koşut, a.g.m., s. 380.

⁵⁵² Yasan, a.g.e., s. 109. *Kendigelen*, yapılan düzenlemenin sadece çıplak esas sermaye paylarının devrini esas aldığını nama yazılı senetler bakımından bir açıklık taşımadığını belirterek eleştirmektedir (İlk Tespitler, s. 501, 502).

⁵⁵³ “Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmış ve davacının hisseyi noterden devralmasından sonra bu devri davalı şirket ve ortaklarına bildirmiş olmasına rağmen 3 ay içerisinde devrin şirket genel kurulu tarafından reddedilmemiş olması nedeniyle 6102 sayılı TTK'nın 595/7 maddesi gereğince şirket genel kurulunun onay verdiğinin kabul edilecek olmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir” (11. HD., E. 2018/1865 K. 2019/3488 T. 7.5.2019), (Lexperia), ET. 05.03.2022.

⁵⁵⁴ Pulaşlı, TTK Şerh IV, p. 56, s. 3107.

payının devri bildirdikten sonra şirketin karar almak için üç aylık bir süresi bulunmaktadır⁵⁵⁵. Bu süre içinde karar almadığı takdirde devir onaylanmış sayılır⁵⁵⁶.

Üç aylık sürenin başlangıcı, devir sözleşmesine ilişkin başvurunun/bildirimin şirkete tebliği ve yetki alanına ulaşmasıdır. Burada aslolan başvurunun/bildirimin şirkete ulaşmış olmasıdır. Yoksa müdür ya da yetkili temsilcilerin öğrenmiş olup olmamasının üç aylık sürenin başlangıcı açısından bir önemi yoktur⁵⁵⁷. Buna karşılık TTK m. 596/2’de öğrenme esas alınmış ve şirket, iktisabın *öğrenilmesinden* itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebileceği kabul edilmiştir⁵⁵⁸.

Üç aylık sürenin şirket sözleşmesi ile uzatılması ya da kısaltılmasına yönelik Kanunda bir hüküm yoktur. Doktrinde bir görüşe göre süre kısaltılabilir ancak hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle sürenin uzatılması mümkün değildir⁵⁵⁹. Diğer bir görüşe göre ise üç aylık sürenin kısaltılması TTK m. 579’da düzenlenmiş olan emredici hükümler ilkesi nedeniyle mümkün değildir ve sonuçta sürenin uzatılması ya da kısaltılması söz konusu olamaz⁵⁶⁰. Ekleme gerekir ki, üç aylık süre hem devreden hem devralının

⁵⁵⁵ Kaynak İsviçre hukukunda bu sürenin altı ay olduğu ve genel kurulun kararının sağlıklı olması için müdürlerin gerekli incelemeleri yapabilmesi bakımından üç aylık sürenin yetersizliği yönünde bkz. Demirkapı, *Pay Devri*, s. 338; Koşut, a.g.m., s. 381.

⁵⁵⁶ “Dava, limited şirket hisselerinin davacıya ait olduğunun tespiti ve hisse devrinin sicile tescili istemine ilişkin olup, mahkemece 6102 Sayılı TTK’nun 595/2. maddesi uyarınca devir için ortaklar kurulu onayının şart olduğu, aksi halde devrin geçerli bulunmadığı, anılan hususun dava şartı olduğu gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmiştir. Somut olayda, taraflar arasında 06.08.2010 tarihinde noter hisse devri yapılmış, davacı taraf 24.09.2012 tarihinde hisse devrinin ortaklar kurulu tarafından onaylanması için davalılara ihtarname tebliğ etmiş, işbu dava ise 05.09.2013 tarihinde açılmıştır. 6103 Sayılı TTK’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi, tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere, bunlar TTK’nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, TTK hükümleri uygulanır hükmünü haiz olup, bu kapsamda somut olaya mahkemece 6102 Sayılı TTK’nın tatbik edilmesi isabetli ise de, aynı kanunun 595/7. maddesindeki başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde onay vermiş sayılır düzenlemesi karşısında, davacının 24.09.2012 tarihli başvurusu bu kapsamda değerlendirilip tartışılmadan, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (11HD, 05.12.2014, E.2014 / 11867, K.2014 / 19102), (Hukuktürk), ET. 17.12.2021.

⁵⁵⁷ “6102 sayılı TTK, genel kurulda pay devrinin görüşülmeyp bu konuda olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar alınmayarak pay devrinin sürüncemede kalmasının önüne geçmek için “örtülü (zımni) onay” müessesesini getirmiştir. Gerçekten TTK m. 595/7 uyarınca “Başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde onayı vermiş sayılır”. Buna göre şirket, pay devrinin bildirildiği tarihten itibaren toplanarak pay devrine ilişkin olumlu ya da olumsuz karar almak zorundadır. Bu süre içinde genel kurulun toplanmaması ve buna bağlı olarak kabul veya ret kararı almaması halinde pay devrine örtülü olarak onay verilmiş sayılır. Üç aylık süre pay devrinin şirketin yetki alanına ulaşması ile başlar ve sürenin başlaması için başvurunun şirketin yetki alanına ulaşması yeterlidir; yoksa bu sürenin başlaması için şirketin yetkili organının (müdür) payın devredildiğine ilişkin başvuruyu öğrenmesi gerekmemektedir ----. Bu üç aylık süre herhangi olumlu ya da olumsuz bir karar alınmadan geçerse bu sürenin sonunda pay devralana geçer; bu açıdan başvuranın ortaklık başvurusunun reddedildiğini dahi öğrenmesi gerekmez” (İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/671 K. 2019/1029, T. 17.10.2019 (Lexperia), ET. 25.02.2022.

⁵⁵⁸ TTK m. 595/7 üç aylık sürenin başvurudan TTK m. 596/2 de ise üç aylık sürenin öğrenmeden itibaren başlamasının müesseselerin farklı olması nedeniyle isabetli olduğu yönünde bkz. Koşut, a.g.m., 381

⁵⁵⁹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 308.

⁵⁶⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, 308.

menfaatlerini korumaktadır. Pulaşlı ise üç aylık sürenin hak düşürücü süre olduğunu belirtmektedir⁵⁶¹.

Kanun koyucu bu hükümle ortaklık genel kurulunun esas sermaye payını *devrini sürüncemede* bırakmasını ve dolayısıyla devir sözleşmesinin taraflarının mağduriyetine sebep olmasına engel olmak istemiştir⁵⁶². Üç aylık süre bu yönden isabetli bir düzenlemedir⁵⁶³. Genel kurul üç aylık bir süre içinde karar almadığı takdirde devralan için ortaklık sıfatı sürenin bitiminde kazanılmış olacaktır⁵⁶⁴. Devralan kimsenin üç aylık *sürenin sonunda* esas sermaye pay sahipliği sıfatını kazanması ile birlikte devreden pay sahipliği sıfatı doğal olarak sona ermektedir. Bu nedenle üç aylık sürenin dolması ile birlikte devreden esas sermaye payını üçüncü bir kişiye devretmesi artık mümkün değildir. Zira esas sermaye payının maliki değildir⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 56, s. 3107.

⁵⁶² TTK m.595/7'nin Gerekçesi; Bahtiyar, a.g.e., s. 457; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 799; Altaş, *Genel Kurul*, s. 162.

⁵⁶³ “Davaya konu pay devri 24.09.2012 tarihinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdikten sonra yapılmıştır. 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesi hükmüne göre, esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı ve tarafların imzalarının noterce onanacağı, ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşulların da belirtileceği, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayının şart olduğu ve devrin bu suretle tamamlanacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin son fıkrasında, başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde pay devrine onay vermiş sayılacağı düzenlenmiştir. Yeni TTK'nın anılan bu yasal düzenlemesi ile şirket paylarının devrini düzenleyen ETTK'nın 520. maddesi hükümlerine göre kapsamlı değişiklikler yapılmış olup maddenin son fıkrasında payını devreden ortağın başvurusundan itibaren üç ay içinde genel kurul reddetmediği takdirde pay devrine onay vermiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Davacı şirket dava dilekçesinde tüm girişimlerine rağmen davalının pay devrinin tescilini yapmadığını iddia ettiği gibi ihtarname ile de davalı şirkette mevcut 300 payını 24.09.2012 tarihinde noter hisse devir sözleşmesi ile diğer davalı ...'e devrettiğinden davalı şirketle hiçbir bağının kalmadığını bildirdiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, davalının TTK'nın 595/son maddesi uyarınca pay devrine ilişkin olarak davalıya yasanın öngördüğü anlamda bir başvuruda bulunup bulunmadığı, başvuruda bulunmuş ise yasanın öngördüğü üç aylık sürenin geçip geçmediği, geçmiş ise yasanın öngördüğü şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeksizin yazılı şekilde karar tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir” (11 HD, 9.03.2015, E.2014/17785, K.2015/3214), (Hukuktürk), ET. 16.12.2021.

⁵⁶⁴ “Dava, limited şirket hisse devrinin tespiti ile tescil ve ilanı istemine ilişkindir. Davacının, diğer ortak olan Raziye'ye hissesini noterden 18/03/2014 tarihinde devrettiği, devrin tescili için davalı şirkete noterden gönderdiği ihtarnamenin 04.08.2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. 6102 sayılı ...'nın 595/Son. fıkrasına göre hisse devrinin tescili için yapılan başvuru, şirket genel kurulu tarafından ... ay içerisinde red edilmediği takdirde onay vermiş sayılır. Bu hüküm doğrultusunda hisse devrinin onay tarihinden itibaren şirkete karşı geçerli hale geleceği ve onay tarihi itibarıyla ortaklık devrinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, genel kurulca 04/11/2015 tarihi itibarıyla onay verildiği kabul edilerek taraflar arasındaki devrin 04/11/2015 tarihinde gerçekleştiğine karar verilmesi gerekirken 18/03/2014 tarihli devir sözleşmesi tarihinden itibaren devrin gerçekleştiğine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün açıklanan bu sebeple bozulması gerekmiş ise de, anılan bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK 438/7 maddesi uyarınca mahkeme kararının düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir” (11 HD, 16.04.2018, E.2016/10438, K.2018/2765), (hukutürk), ET.16.12.2021.

⁵⁶⁵ Pulaşlı *TTK Şerh IV*, p. 56, s. 3107. “Davalı ---- tarihi itibarıyla davalı şirkette pay sahibi sıfatını kaybetmiş olmasına rağmen, üzerinde tasarruf hakkı ve yetkisi olmayan, bu tarih itibarıyla davacıya ait olan payları ---- Noterliği'nin---- sayılı limited şirket pay devir sözleşmesi ile davalılardan ---- devretmiş ve bu devir davalı şirketin -- - tarihli genel kurulun onaylanarak ----tarih ve ---- sayılı nüshasında ilan edilmiştir. Aynı genel kurul toplantısında davalı şirkette pay sahibi sıfatı sona eren ...'ın müdürlük görevinin devamına karar verilmiştir. ...'m söz konusu paylar üzerinde pay sahipliği sıfatı ve tasarruf hakkı ve yetkisi ---- tarihinde sona ermiş olmasına rağmen, bu tarih itibarıyla davacının mülkiyetine geçen payları --- tarihli sözleşme ile ...'a devretmesi sonucunda ...'ın bu payların mülkiyetini kazanamayacağı, her ne kadar TTK m. 598/3 uyarınca sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur ise de,

Ancak TTK m. 595/6 uyarınca teminat istenmesine karşın bu talep yerine getirilmemiş ise genel kurulun teminat verilene kadar sessiz kalması zımni kabul olarak değerlendirilemez⁵⁶⁶. Teminatın hangi hallerde istenebileceği yine TTK m. 595/6'da belirtilmiştir. Dolayısıyla teminat eksikliği nedeniyle zımni kabulün söz konusu olmaması sadece bu haller ile sınırlıdır.

Son olarak Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 22/e-10 hükmünde yer alan “sermaye paylarının geçişine genel kurulca onay verilmiş olmasına rağmen genel kurul tarihinden itibaren, üç ay içinde genel kurulun karar vermemesi üzerine devrin kabul edilmiş sayılması halinde” ibaresinin ne anlama geldiğini anlamak güçtür. Eğer genel kurul onay kararı vermiş ise artık burada zımni onay ile ilgili olarak geçerli olan üç aylık süreyi tartışmanın bir anlamı yoktur. Diğer taraftan zımni onay halinde genel kurulun onay kararı bulunmadığı için üç aylık sürenin genel kurul karar tarihinden itibaren başlaması diye bir durum da söz konusu olamaz. Kaldı ki TTK m. 595/7 de üç aylık sürenin başvuru tarihinde itibaren başlayacağı açık bir şekilde öngörülmüştür. Bu nedenle Ticaret Sicil Yönetmeliğinin m. 22/e-10 hükmü esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından onaylanması halinde uygulanamayacağı gibi şirkete zımni onayı düzenleyen TTK m. 595/7 bakımından da uygulanması mümkün görünmemektedir.

3. Genel Kurul Onayının Geri Alınması

Genel kurul onayının geri alınması, esas sermaye pay devrine ilişkin genel kurul onayının daha sonra yine genel kurul tarafından alınan kararın ortadan kaldırılması ile ilgilidir. Geri alma, genel kurulun almış olduğu bir karar ile ilgili olabileceği gibi TTK m. 595/7 çerçevesinde üç aylık sürenin geçmiş olması halinde genel kurulun onay vermiş olması hali yani zımni onay bakımından da geçerlidir.

davalılar ... ve ...'ın karı - koca oldukları, ...'ın aynı zamanda devirden önce davalı Şirket'in %50 oranında paya sahip olması karşısında ...'ın davacıya yapılan devirden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalı ...'ın şirketteki davacı hisselerinin kendisine verilen vekaletnameye dayalı olarak gerçekleştiğini iddia ettiği ancak davalılar arasındaki devir işleminin --- Noterliğinin --- yevmiye numaralı şirket pay devri sözleşmesi ile gerçekleştiği, bu devir sözleşmesinde devir eden ...'ın şahsen işlem yaptığı davacının vekaleti ile işlem yapmadığı görülmekle davalının bu savunmasına itibar edilmemiş ve Davacı tarafından ---. Noterliğince düzenlenen --- yevmiye numaralı --- tarihli--- gereği davalı ...'dan devir alınan daha sonra davalı ... tarafından ---. Noterliğince düzenlenen --- yevmiye numaralı --- tarihli sözleşme ile davalı ...'a devir edilen davalı şirkete ait bin adet paya karşılık gelen % 50 hissenin davalı ... adına kaydının silinerek davacı adına devir ve tesciline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmış,(tur) ” (İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2017/671 K. 2019/1029, T. 17.10.2019), (Lexperia), ET. 21.02.2022.

⁵⁶⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-20, s. 484.

Devir sözleşmesine müteakip yapılan genel kurul onayı ile birlikte devredene ait esas sermaye paylarının mülkiyeti devralana geçer. Bu durum TTK m. 595/2 de *devir bu onayla geçerli olur* şeklinde ifade edilmiştir. Esas sermaye paylarının mülkiyeti genel kurul kararı ile devralana geçtikten sonra artık mülkiyet devralana aittir. Devralanın iradesi dışında yeni bir genel kurul kararı ile esas sermaye payı üzerindeki mülkiyet hakkında bir değişiklik yapılması mümkün değildir⁵⁶⁷.

Doktrinde *Demirkapı* tarafından ileri sürülen bir görüşe göre, onay ile birlikte esas sermaye payının devralana geçtiğine ilişkin sonuç, onay kararı ile birlikte devrin hüküm ve sonuç doğurması ile sınırlı olduğu, ancak onay kararı verilmekle birlikte devir işlemi sonuçlarını meydana getirmemiş ise şirket yeni bir karar alarak onay kararını kaldırabilecektir. Bu durum ya genel kurul onayı önce verilmekle birlikte taraflar arasında devir sözleşmesinin yapılmaması ya da devir sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılması halinde mümkündür. Dolayısıyla şirketin her iki ihtimalde de onay kararını geri alabileceğini ileri sürmektedir⁵⁶⁸. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise genel kurul onay kararının taraflara bildirimi yapılınca kadar geri alınabilecektir. Zira genel kurul onayının geri alınıp alınamayacağı devredenin genel kurul toplantısına katılıp katılmadığı ile ilgili olduğu ve tarafların genel kurul toplantısına katılması halinde genel kurul kararının geri alınamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁶⁹.

Kanun da açıkça devir bu onayla geçerli olur ifadesi karşısında genel kurul kararının geri alınmasını devir sözleşmesinin taraflardan birinin genel kurula katılıp katılmamasına ya da bu kararın onlara bildirilmesine bağlanmasının Kanunda bir dayanağı yoktur.

Devreden ya da devralan genel kurulun devir sözleşmesini onay verip vermeyeceğini somut olayın şartları içinde devir sözleşmesinden önce öğrenmek isteyebilirler. Bu durumda önce genel kurulun onayı daha sonra taraflar arasında bir devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Ancak bunun geçerli olarak yapılmasının mümkün olup olmadığının tartışılması gerekir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Öz, a.g.m., s. 375; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 311; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 342. Çağa'ya göre ise ETTK'ya göre onay ilişkin genel kurul kararının bildiriminden önce karardan dönülebileceğini ileri sürmektedir (a.g.m., s. 599).

⁵⁶⁸ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 342.

⁵⁶⁹ Derekaya, a.g.e., s. 124, 125.

⁵⁷⁰ Öz, a.g.m., s. 375.

Bir görüşe göre, onay kararı devredilecek payın belirli olması ve payın kime devredileceğinin bilinmesi halinde sözleşmenin tanziminden önce de onay kararı verilebilir⁵⁷¹. Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre, TTK’unda yazılı bir devir sözleşmesi yapıp imzaları noterde onaylatıldıktan sonra genel kurula sunulacağı belirtilmiştir (TTK m.595/1-2). Dolayısıyla usulüne uygun bir devir sözleşmesi olmadan genel kurul onay aşamasına geçilemez. Aksi halde, yani şekil şartlarına uygun bir sözleşme olmadan alınan genel kurul onayı geçerli olmaz. Sonuç olarak TTK m.595/2 de belirtilen onay bir “ön izin” değil bizzat yapılan pay devrinin şirket genel kurulunca onaylanmasıdır⁵⁷².

Yargıtay bir kararında davacı ile davalılar arasındaki pay devrinin önce ortaklar genel kurulunda onaylanıp daha sonra noter huzurunda yapıldığı, bu şekilde TTK m. 595’e aykırı hareket edilmiş ise de, taraflar arasında hisse devrinin gerçekleşmiş olduğu, davalıların şirketteki konumları ve akrabalık dereceleri dikkate alındığında iyiniyetli sayılamayacakları, tespit hükmünün infazı suretiyle tescil işleminin yerine getirilebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁵⁷³.

4. Genel Kurul Onayının Hukuki Niteliği

Devreden ve devralan arasında esas sermaye payının devri için bir devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Ancak esas sermaye payının devri için devir sözleşmesi tek başına yetmez. Bunun yanında genel kurulun da onayı gerekir ve devir bu onayla geçerli olur. Taraflar arasında yapılan devir sözleşmesi ile amaçlanan husus yani esas sermaye payının devri ile buna bağlı ortak sıfatının devralana geçişi genel kurulun onayı ile gerçekleşmektedir. Bu açıdan bakıldığında esas sermaye pay devri üç taraflı bir

⁵⁷¹ Arslanlı, *Limited Şirket*, s. 176. Konu ile ilgili benzer görüşler için bakınız, Çağa, a.g.m., s. 599, Öz, a.g.m., s. 375.

⁵⁷² Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 32, s. 3092.

⁵⁷³ “...İddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalıların dava konusu her iki şirketin ortakları oldukları ve hisselerini ...Noterliği'nin 27/02/2014 tarih ve 27/02/2014 tarihli sözleşmeyle davacıya devrettikleri ve noterdeki bu devir işleminden önce ortaklar kurulu kararlarıyla satışın onaylandığı; ancak davalı ...'ın her iki şirketteki hisselerini, daha sonra, ... 6. Noterliği'nin 20/05/2014 tarihli ve 20/05/2014 tarihli sözleşmesiyle diğer davalı ...'a devrettiği ve bu devir işlemlerinin aynı tarihte şirketlerin ortaklar kurulu kararı ile onaylandığı, ilan ve tescil edildiği, ticaret sicil kayıtlarında iki şirketin tüm hisselerinin davalı ...'a kayıtlı olduğunun anlaşıldığı, davacı ile davalılar arasındaki pay devrinin önce ortaklar genel kurulunda onaylanıp daha sonra noter huzurunda yapıldığı, bu şekilde TTK m. 595'e aykırı hareket edilmiş ise de, taraflar arasında hisse devrinin gerçekleşmiş olduğu, davalıların şirketteki konumları ve akrabalık dereceleri dikkate alındığında iyiniyetli sayılamayacakları, tespit hükmünün infazı suretiyle tescil işleminin yerine getirilebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne” ilişkin karar onanmıştır” (11 HD E. 2015/15302, K. 2017/2361, T. 24/04/2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>). ET. 18.07.2021.

işlemdir. Dolayısıyla genel kurulun onayı ile birlikte devredenin başka esas sermaye payı yoksa şirketle olan ilişkisi kesilmekte, devralanın ise şirket ile olan ilişkisi kurulmuş olmaktadır⁵⁷⁴.

Doktrinde şirket genel kurul onayının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Aşağıda konuya ilişkin doktrindeki görüşler aktarılmış ancak bunlar arasında bir tercihte bulunulmamıştır. Şirket onayını tasarruf işlemi olarak ileri süren görüşler olduğu gibi kanuni maddi şart ve geciktirici iradi nitelik taşıyan bir hukuki şart olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır.

Genel kurul onayının tasarruf işlemi olduğunu savunan Öz'e göre devir sözleşmesi devreden bakımından payını temlik etme borcu doğurmakta, söz konusu borcun ifasının ortaklığa ilişkin diğer şartlar tamamlandığında gerçekleşeceğini, temlikin ancak pay devrine kayıtla tamamlanabileceği ve bundan önce payın devredilmiş sayılmayacağı, devir sözleşmesinin taraflara sadece payı devredecek olan devir usulünü yerine getirerek devralana payı geçirme borcu doğuran sözleşme olduğu, genel kurul onayı ve pay defterine kaydın bir şartın gerçekleşmesinden daha öte bir anlam taşıdığı, doğrudan doğruya payı nakleden işlemler olduğu, burada şarta bağlı bir temlikin varlığının kabul edilmesi halinde karmaşık bir çok hukuki sorunla karşılaşılacağını ileri sürmektedir. Çamoğlu ise genel kurul onayının, kanuni maddi şart olduğunu kabul etmektedir⁵⁷⁵.

Konuya ilişkin görüşünü *Demirkapı* ayrıntılı olarak açıklamıştır. Yazara göre şirket onayı, hem kendi başına bir işlem hem de devir işleminin bir unsudur. Genel kurul tarafından verilen onayın, devrin kurucu unsurunu oluşturan devir sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayan tamamlayıcı bir unsur ve çok taraflı yenilik doğuran bir hukuki işlem olduğu, bu açıdan sınırlı ehliyetsizler tarafından yapılan ve yasal temsilci tarafından onaylanması gerekli işlemlere benzediği, dolayısıyla devir işlemi bakımından genel kurul kararını geciktirici ve iradi nitelik taşıyan bir hukuki şart olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 303.

⁵⁷⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku* (2010), p. 1664a, s. 799.

⁵⁷⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 307-313.

Pulaşlı ise tasarruf işlemi için mutlaka bir sözleşmenin yapılması gerektiği, devrin şirkete karşı geçerliliğinin onaya ve pay defterine kaydedilmekle gerçekleşeceği ve bu nedenle genel kurul onayının tasarruf işlemi olarak nitelendirmenin mümkün olmadığı, zira esas sermaye payı üzerindeki tasarruf yetkisinin malikine ait olduğu, esas sermaye payı ile hiçbir ilişkisi olmayan genel kurulun teknik açıdan tasarruf işlemi gerçekleştiremeyeceği, genel kurulun onay kararının kanunla ona verilmiş bir yetki olduğu ve yine şirket sözleşmesi ile genel kurul onay kararının kaldırılabilceği, halbuki malikin tasarruf yetkisinin kaldırılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır⁵⁷⁷.

Şener ise kanun koyucunun sadece taahhüt işlemi değil aynı zamanda tasarruf işleminin de yazılı ve noterde yapılması gerektiğini öngördüğünü ileri sürmektedir. Dolayısıyla yazar, taraflar arasında yapılan devir sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir⁵⁷⁸.

Yasan ise genel kurulun onay keyfiyetinin esas sermaye pay devrinin geçerlilik kazanabilmesi için geciktirici bir şart olduğunu, genel kuruldan pay devrinin reddine ilişkin bir karar çıkması halinde pay devir sözleşmesi için bozucu şartın gerçekleştiğinin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir⁵⁷⁹.

G. Genel Kurulun Ret Kararı

Kanun koyucu limited şirketin ortak sayısının az olması ve şahıs şirketi özelliklerine sahip olmasını göz önünde bulundurmak suretiyle bir çok hükmü bu özelliğini dikkate alarak öngörmüştür.. Bunun sonucu olarak da kanun koyucu şirkete yabancı ya da ortaklarca tanınmayan kişilerin ortak olarak alınmasının engellenmesi adına pay devir talebine ilişkin, genel kurula sebepsiz olarak red yetkisi vermiştir⁵⁸⁰.

Şirket genel kurulu esas sermaye pay devrini onaylayabileceği gibi reddetmesi de mümkündür. Bir görüşe göre ret kararı pay devri açısından bozucu bir şart olarak değerlendirilebilir⁵⁸¹.

Genel kurulun red kararı vermek için bir sebep/gerekçe göstermesine gerek de yoktur. Yani genel kurul *sebep göstermeksizin* onayı reddedebilir (TTK m. 595/3).

⁵⁷⁷ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 45a, s. 3100, 3101.

⁵⁷⁸ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 288.

⁵⁷⁹ Yasan, a.g.e., s. 104.

⁵⁸⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661e, s. 422.

⁵⁸¹ Yasan, a.g.e., s. 104.

Mahkemede, verilen red kararın keyfi olarak verilmesi ve şirketin iyi yönetilememesi gibi sebepler haklı sebep olarak değerlendirilebilir⁵⁸². Kanunda öngörülen çıkma hakkı emredici bir kural olup sözleşme ile aksi kararlaştırılamaz⁵⁸³. Kanunda açıkça belirtildiği gibi genel kurulun ret kararı için gerekçe göstermesi zorunlu değildir. Bu açıdan bakıldığında anonim şirketlerden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Kanun koyucu burada genel kurula sebepsiz yere reddetme hakkı tanımına karşılık esas sermaye pay sahibine de şirketten çıkma (TTK m. 595/5; TTK m. 638) ve şirketin haklı nedenle feshini isteme (TTK m. 636/3) hakkı tanımıştır. Dolayısıyla genel kurul ile esas sermaye pay sahibi arasında menfaatler dengesinin bu şekilde kurulduğunun kabulü gerekir. Her bir ortak kendi menfaati doğrultusunda oy kullanabilir⁵⁸⁴.

Esas sermaye pay devir talebinin reddedilmesi halinde kanun koyucu payını devredecek olan tarafa bir takım haklar sunmuştur.

İlk olarak, kararlaştırılan red sebeplerine dayanılarak pay devrine red kararı verildiğinde devredenin genel kurulda söz konusu red sebeplerinin gerçekleşmediğini ispat etme hakkı vardır⁵⁸⁵. Bu durumda esas sermaye pay sahibi genel kurul kararının iptali için dava açması mümkündür. Esas sermaye pay sahibinin ayrıca *iptal ve butlan davası* açma hakkı vardır. Her ne kadar TTK'nunda genel kurul red kararı verirken sebep göstermek zorunda olmadığını açıkça düzenlemiş olsa da keyfi ve dürüstlük kuralına aykırı olarak da onay talebinin reddedilememesi gerekir. Kanun koyucu böylelikle devreden ortak ile ortaklık arasında bir menfaat dengesi kurmayı amaçlamıştır⁵⁸⁶. Eğer genel kurulca böyle bir karar verilmişse TTK m. 622 gereği ortak, kararın iptalini veya butlanının tespiti davası açabilecektir⁵⁸⁷.

İkinci olarak devreden tarafın genel kurulda payın devri talebinin reddedilmesi durumunda haklı sebeple çıkma hakkı bulunmaktadır (TTK m.595/5). Esas sermaye pay devrinin yasaklanmış olması ya da pay devir talebine genel kurulun red oyu kullanması durumunda ortağın *çıkma* hakkı saklı olduğu Kanunda açık bir şekilde öngörülmüştür

⁵⁸² Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-14-e, s. 482.

⁵⁸³ Sener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 653.

⁵⁸⁴ Çağa, a.g.m., s. 601; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 344, 345.

⁵⁸⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1664, s. 423.

⁵⁸⁶ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 142.

⁵⁸⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1663, s. 423.

(TTK m.595/5). Düzenlemeden anlaşıldığına göre her red kararı çıkma hakkı vermez. Ortak tarafından haklı bir sebebe dayanılarak çıkma hakkı kullanılabilir⁵⁸⁸.

Doktrinde genel kurulun esas sermaye payının devrini reddetmesinin keyfi olmaması ve dürüstlük kuralına uygun olması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁸⁹. Doktrinde payın devrinin şirket sözleşmesinde yasaklanmış olması halinde ortağa her zaman haklı sebeple çıkma hakkı vermediği görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, esas sermaye payını devredecek olan ortağın devir talebinin reddi sebebiyle ortaklığa devam etmesinin mahkemece çekilmez hale gelip gelmediğine bakılmalıdır⁵⁹⁰.

Birinci görüşe⁵⁹¹ göre; şirket esas sözleşmesinde devrin yasaklanması ya da genel kurulun pay devrine red kararı verilmesi sebeplerin ortağın çıkması için haklı bir sebep kabul edilmesi tehlikelidir. Devir talebinin reddi halinde eğer red kararı haksızlık teşkil ediyorsa ve ortağın menfaatlerini ya da ortaklıkla arasındaki ilişkileri zedeliyorsa bu durumda ortağın çıkma hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Zira ortaklığın devri reddettiği her hal çıkmak için haklı sebep oluşturmaz. Ortak haklı sebeplerin varlığını ispat etmesi gerekir. Mahkeme ortağın payı devretme sebeplerini incelemeli ve bu sebeplerin ortak açısından çıkmak için haklı sebep olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Aksi takdirde hiçbir sebep yokken sırf ortaklığa devam etmek istemeyen ortaklar payını devrederek şirketten ayrılmalarına genel kurulca müsaade edilmediğinde rahatlıkla çıkma haklarını kullanarak ortaklık sıfatını sonlandıracaklardır.

Diğer görüşe⁵⁹² göre ise devir talebinin reddi kararının ortağın çıkma hakkını kullanmak için haklı sebep teşkil edeceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır. Kanun koyucu devrin yasaklanması ya da devir talebine red kararı verilmesi durumunda ortağa çıkma hakkı sunarak şirket ile ortak arasında bir menfaat dengesi kurmayı amaçlamıştır.

Kanaatimize göre ortağın genel kurula sunmuş olduğu devir sözleşmesine onay verilmemesi halinde ortağın haklı sebeple çıkma hakkı her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira her red kararı ya da pay devrinin baştan yasaklanmış olması

⁵⁸⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1662, s. 423.

⁵⁸⁹ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 63, s. 3115; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 333; Derekaya. a.g.m., s. 127.

⁵⁹⁰ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 653, Bahtiyar, a.g.e., s. 457; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-13, s. 556.

⁵⁹¹ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 501, 502, 503; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 349; Aynı yönde bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1662, s. 423; Yasan, a.g.e., s. 111; Çağa, a.g.e., s. 601; Camcı, *Pay Devri*, s. 530.

⁵⁹² Doğanay, a.g.e., s. 93; Çağa, a.g.e., s. 601; Yıldız, *Limited Şirket*, s. 142.

ortağa haklı sebeple çıkma hakkı vermez. Ortağın pay devrinin gerçekleşmemesi sonrası ortaklıktan çıkmanın mahkemede haklı sebep oluşturacağını ispat etmesi gerekir.

Yargıtay'da yeni tarihli bir kararında haklı sebep teşkil etme hususunun mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir⁵⁹³.

Kanunda, genel kurulun esas sermaye payının devrinin onayını salt reddedebileceği şeklinde bir hüküm öngörmekle yetinebilecek iken genel kurulun *sebeatsız olarak onayı reddedebileceği* şeklinde açık bir hüküm öngördüğüne göre bu tercihin bir anlamının olması gerekir. Gerçekten çok istisnai bir durumlar bir kenara bırakılacak olursa, kanun koyucu genel kurulun ret kararı ile esas sermaye pay sahibinin çıkma ve şirketin haklı nedenle feshini istemesi arasında bir denge kurmak istemiştir. Bu yorumun kabul edilmesi halinde doğal olarak genel kurulun esas sermaye pay devrine ilişkin ret kararı vermesi halinde bunun dürüstlük kuralına uysun ya da uymasın bundan

⁵⁹³“6102 sayılı TTK'nin 638/2. maddesi "Her ortak, haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkmasına karar verilmesi için dava açabilir." hükmünü haizdir. Benzer düzenleme yürürlükten kalkan 6762 sayılı TTK 551/2 maddesinde de bulunmaktadır. Anılan düzenleme ile ortağa haklı sebeplerin varlığı halinde çıkma davası açabilme olanağı tanınmıştır. Ancak "haklı sebeplerin" nelerden ibaret olduğuna değinilmemiştir. Bu nedenle çıkma isteğinde bulunan ortağın öne sürdüğü sebep veya sebeplerin gerçekten var olup olmadığını yahut haklı olup olmadığını mahkeme değerlendirecektir” (11. HD, 22.05.2019, E. 2018/2348, K. 2019/4042), (Hukuktürk), ET.26.12.2021.

“Davacı, davalı şirketin ortağı ve müdürü olduğunu, 2009 yılı Mart ayında davalı şirketin muhasebe bilgisayar kayıtlarına şifre konularak ortakların bu kayıtları görmelerinin engellendiğini, talep edilmesine rağmen şirket müdürü tarafından şifrenin kaldırılmadığını, hesap ve harcamalar hakkında kendilerine bilgi verilmediğini, kendi imzaları alınmadan şirket tarafından işletilen dershanenin adının değiştirildiğini ileri sürerek, şirket ortaklığından ve müdürlüğünden ayrılmasının sağlanması için gerekli izin kararının verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, ...'nın 520. maddesinde pay devrinin hangi şekilde yapılacağını düzenlendiğini, davacının bu şekle uymadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalı şirketin işleyişinden kaynaklanan sorunlar bulunduğu, bu tür şirketlerde verimli çalışmanın ön koşulunun huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacının davalı şirketten çıkmasına izin verilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, haklı sebeple limited şirket ortaklığından çıkmaya izin verilmesine ilişkin olup, dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 551/.... maddesi uyarınca, her ortak haklı sebeplere dayanarak şirket ortaklığından çıkmasına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Anılan maddede ifade edilen haklı neden kavramı, yasalarımızda tanımlanmamış olup her davada, olayın özelliğine göre ileri sürülen iddiaların haklı sebep teşkil edip etmeyeceklerinin mahkemece takdir edilmesi gerekmektedir.

Somut olayda, davacı taraf şirketin muhasebe kayıtlarına şifre konularak şirket ortaklarının bu kayıtları görmelerinin engellendiğini, hesap ve harcamalar hakkında kendilerine bilgi verilmediğini ve şirket tarafından işletilen dershanenin adının kendi imzası alınmadan değiştirildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece dinlenen davacı tanıkları, şirket bilgisayarına davalı şirket müdürü tarafından şifre konulduğunu ve bu nedenle ortakların şirket hesaplarını göremediklerini, davalı tanıkları ise şirket bilgisayarına şifre konulduğunu ancak mali duruma ilişkin bilgilerin kendilerine verildiğini beyan etmişlerdir. Davacının iddiası ve tanık anlatımları gözetildiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın, şirket bilgisayarına şifre konularak şirket ortaklarının şirket hesaplarını görmelerinin engellenmesinin, şirket ortaklığından çıkmayı istemek için haklı neden oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplandığı anlaşılmaktadır. Davalı şirketin mali durumuna ilişkin bilgilerin kayıtlı olduğu şirket bilgisayarına şifre koyulmasının, sırf davacıya yönelik bir hareket olduğu iddia ve ispat edilemediği gibi şirket tarafından işletilen dersane binasında bulunan ve şirketin mali bilgilerini gösterir bilgisayara herkesin ulaşma imkânına sahip oluşu da dikkate alındığında bu durum başlı başına şirket ortaklığından çıkmak için haklı bir neden teşkil etmez. Öte yandan şirket ortaklarının, mülga ...'nın 548/.... maddesi uyarınca şirketi denetleme yetkileri de bulunmaktadır. Bu itibarla, mahkemece ortaklıktan çıkmaya izin istemek için haklı nedenlerin oluşmadığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir” (11 HD, 6.02.2013, E. 2012/402, K.2013/1960), (Hukuktürk), ET. 26.12.2021.

bağımsız olarak esas sermaye pay sahibinin şirketten çıkma ve şirketin haklı nedenle feshini isteme hakkının varlığını kabul etmek gerekir⁵⁹⁴. Dolayısıyla esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından onay talebinin reddedilmesi halinde tarafların, daha doğru bir ifade ile devreden genel kurul kararının iptalini talep etmek yerine şirketten çıkma ya da şirketin haklı nedenle feshini istemesi daha isabetli olacaktır. Nitekim Yargıtay aynı gerekçeleri kullanan ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁵⁹⁵. Ancak konuyu eşitlik ilkesi yönünden incelenebileceğini ve bu nedenle iptalin söz konusu olabileceğine ilişkin ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesinin kararını onaylayan Yargıtay kararları da bulunmaktadır⁵⁹⁶.

Genel kurulun ret kararı nedeniyle devralan kişi, gerek devredene gerekse şirkete karşı kural olarak herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Genel kurulun ret kararı, devreden kusurlu bir davranışı veya devir sözleşmesi ile devralana bir taahhütte bulunmuş olması ya da çok istisnai durumlarda dürüstlük kuralı (TMK m.2) çerçevesinde tazminat talebinde bulunması düşünülebilir⁵⁹⁷.

Genel kurulun *ret kararı ile birlikte esas sermayenin payının devri gerçekleşmez* ve pay devredende kalır. Devralan red kararına karşı ortaklıktan bir hak talep edemez⁵⁹⁸. Ancak devralan, devreden tarafa pay devredilecek düşüncesiyle ifa da bulunmuşsa bu

⁵⁹⁴ Aksi görüş için bkz. Demirkapı, *Pay Devri*, s. 349. Yazar, genel kurulun ret kararının dürüstlük kuralı açısından denetlenebileceğini ve her genel kurulu ret kararının esas sermaye pay sahibinin şirketten çıkma ve şirketin isteme hakkını esas sermaye pay sahibine sağlamayacağını ileri sürmektedir. Aynı yönde bkz. Derekaya, a.g.e., 126 vd. Aksi görüşte olan Şener'e göre ise TTK m. 595/5 ile ortağa tanınan çıkma hakkı, pay devrinin mümkün olmaması ya da imkansız olması esas sermaye pay sahibinin daima şirketten çıkmaya imkan tanıyan haklı bir neden olarak kabul edilmesine imkan tanımaz. Böyle bir durumda esas sermaye pay sahibi bakımından genel kurulun ret kararı ile birlikte ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez hale gelip gelmediğinin incelenmesi gerekir (Limited Ortaklıklar, s. 322).

⁵⁹⁵ “Mahkemece, asıl davada TTK 595. maddesi gereğince şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ise, esas sermaye payının devri için ortaklar genel kurulunun onayının şart olduğu, devrin bu onayla geçerli olacağı, davalı şirketin ana sözleşmesinde devrin ortaklar genel kurulunun onayına bağlı kalmaksızın kararlaştırılabileceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, TTK 595/3 maddesiyle şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemiş ise, ortaklar genel kurulunun sebep göstermeksizin onayı reddedebileceği, 595/5 maddesiyle de genel kurulun onay vermeyi reddetmesi halinde, ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkının saklı kalacağına hüküm altına alındığı, ortaklar genel kurulunun Yasa'nın kendisine verdiği ve ana sözleşme ile aksi öngörülmeyen konuda var olan yetkisini kullandığı, davacı ortağın genel kurul kararının iptali davası açmasının hukuka uygun olmadığı; birleşen davada ise asıl davadaki açıklamalara ek olarak davacı ...'na yapılan devrin geçersiz olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir” (11 HD E. 2016/2794, K. 2017/1590, T. 16/03/2017), (Lexperia), ET. 03.03.2022.

⁵⁹⁶ “Limited şirketlerde payın devri için TTK 595 md. uyarınca ortaklar kurulu kararı gerektiği ve davalı şirket esas sözleşmesinde aksine bir düzenlemeye yer verilmediği, diğer pay sahibinin kendi payına ilişkin devri genel kurulda onaylayıp davacı pay sahibinin devrine aralarındaki sözleşmeye dayanarak onay verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği. Söz konusu karara ilişkin BAM değerlendirmesinde esas sermaye pay devri reddedilen pay sahipleri ile kabul edilen pay sahiplerinin durumlarının devri sırasındaki şartların aynı olmadığı gerekçesi ile eşit davranılmasının da gerekmediği yönünde değerlendirme yapılmıştır” (11 HD., E. 2019/5133, K. 2020/3333 T. 30.6.2020), (Lexperia), ET. 04.03.2022.

⁵⁹⁷ Arslanlı/Domaniç, *TTK Şerh III*, s. 277; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 353, Çağa, a.g.m., s. 600. Devreden açısından bkz. Demirkapı, *Pay Devri*, s. 348.

⁵⁹⁸ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 652.

durumda vermiş olduğu ivazı sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) hükümlerine göre geri alabilecektir⁵⁹⁹. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, yerleşik kararları olduğunu da işaret ederek, geçersiz sözleşmeler nedeniyle, ödenen paranın güncellenmiş değerinin tahsiline karar verilmesi gerektiğini ve davacı, ortaklığının tescili talebi kabul edilmediği takdirde hisselerin dava tarihindeki rayiç bedelini talep etmesi halinde, davacının ödemiş olduğu meblağın dava tarihindeki güncellenmiş değeri ve ayrıca rayiç değeri tespit edilerek ödenmesi gerektiğini ve davacının ödediği paranın tahsiline karar verilmesi doğru olmadığını ifade etmiştir⁶⁰⁰.

H. Esas Sermaye Pay Devrine İlişkin Şirket Sözleşmesi İle Getirilen Düzen

1. Genel Olarak

Şirket sözleşmesinde esas sermaye pay devrine ilişkin özel şartlar öngörülmüş olabilir⁶⁰¹. Şirket sözleşmesi ile öngörülen sebeplere ilişkin olarak kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla esas sermaye payının devrini engellemek için kararlaştırabilecek sebeplerin kapsamı oldukça geniştir⁶⁰².

Esas sermaye pay devrine ilişkin sınırlamalar, şirket kuruluşunda ya da sözleşme değişikliği suretiyle öngörülmesi mümkündür⁶⁰³. Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi

⁵⁹⁹ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 45a, s. 3100, 3118; Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 652; Yasan, a.g.e., s. 104.

“Somut olayda, davaya dayanak yapılan hisse devir ön protokolünün anılan yasa hükmüne uygun şekilde düzenlenmediği sabit olup, geçerli olmayan sözleşmeler ile bir kısım edimlerde bulunulmuş ise verilenlerin 818 sayılı BK’nın 61. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebileceği nazara alınarak karar verilmesi gerekirken anılan husus gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirmeye dayalı, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (11. HD., E. 2018/2023 K. 2019/7639 T. 28.11.2019), (Lexperia), ET. 03.03.2022.

“Dava, sebepsiz zenginleşme hukuksal nedenine dayalı olarak gerçekleşmeyen şirket hisse devrine ilişkin ödenen meblağın istirdadına yönelik icra takibine itirazın iptali isteminden ibarettir. Davacı, limited şirket hisselerinin 01.07.2010 tarihinde sözleşme yapılarak kendisine devredileceğini ancak bu hususun gerçekleşmediğini ileri sürerek devir için ödediği meblağın iadesini istemiştir. İddianın ileri sürülüş biçimi gözetildiğinde, davada 818 sayılı BK 61 ve devamı maddeleri ile TBK 77 ve devamı maddelerinin tatbiki gerektiği açıktır. Davalılar süresinde zamanaşımı definde bulunmuşlardır. Bu durumda davacının vaki ikrarı da gözetilerek taraflarca belirlenen 01.07.2010 tarihinde gerçekleşmeyen hisse devri nedeniyle davalıların bu tarih itibarıyla sebepsiz zenginleştiklerinin kabulü gerekir. Davacı yanın, davalılar bakımından gerçekleşen sebepsiz zenginleşme halini, devrin gerçekleşmesi gereken tarihten makul bir süre sonra idrak ve itila etmesi gerektiği gözetildiğinde dahi, dava tarihi itibarıyla 818 sayılı BK m. 66’da öngörülen bir yıllık zamanaşımının dolduğu anlaşılmaktadır. 6101 sayılı Kanun 5. maddesi de gözetilerek davalı yanın zamanaşımı def’inin kabulüyle davanın bu nedenle reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (11. HD., E. 2017/1041 K. 2018/5002 T. 5.7.2018) (Lexperia), ET. 03.03.2022.

⁶⁰⁰ 11 HD, E. 2012/7893, K. 2013/9409 T. 8.5.2013, (Lexperia), ET. 03.03.2022.

⁶⁰¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661e, s. 422.

⁶⁰² Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 653.

⁶⁰³ “TTK’nun 595/4 md. uyarınca şirket sözleşmesiyle sermaye payının devri yasaklanabileceği, aynı yasanın 621/1-c md. uyarınca esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması yönündeki genel kurul kararının, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabileceği” (11 HD, E. 2019/5133 K. 2020/3333 T. 30.6.2020), (Lexperia), ET. 05.03.2022.

suretiyle bazı sınırlamalar getirilmek istenmesi halinde TTK m. 621’de öngörülen nisap uygulanır. TTK m. 395/3 hükmüne göre şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir. Kanun koyucu esas sermaye pay devrinin onayı konusunda ortaklığa geniş bir takdir yetkisi tanımıştır⁶⁰⁴. Dolayısıyla şirket sözleşmesinde ret sebepleri öngörülebilir. Örneğin, şirket sözleşmesi ile karar yeter sayısı değiştirebileceği gibi ortak olmak için aile üyesi olma, belirli niteliklere sahip olma, devralan ortağın belirli bir yüzdenin üzerinde esas sermaye payına sahip olamaması ve şirketin öncelikle alım hakkı gibi şartlar da öngörülebilir⁶⁰⁵. Bu sebepler haklı neden gibi genel olabileceği gibi belirli haller ile sınırlı olabilir ya da örnek kabilinden bir bazı haller sayılmak suretiyle benzer örneklerinde ret kapsamında olabileceği şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Getirilen düzenlemenin açık olması ve çelişki içermemesi gerekir.

Şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devrine ilişkin yapılacak düzenleme serbestiyetinin sınırı dürüstlük kuralıdır ve bu kuralın daha somut uygulaması niteliğinde olan pay sahipleri arasında eşit davranma ilkesi ve özellikle ayrımcılık yasağı olarak belirtilebilir⁶⁰⁶.

Şirket sözleşmesinde genel kurulun onay ya da ret sebeplerine ilişkin özel düzenleme yapılması halinde genel kurulun şirket sözleşmesine uygun olarak karar vermesi gerekir⁶⁰⁷. Aksi takdirde şirket sözleşmesine aykırılık nedeniyle genel kurulun iptali davasının açılması da mümkündür. Görüldüğü gibi bu görüşe göre şirket sözleşmesinde ret sebeplerinin öngörülmesi hali ile herhangi bir sebebin öngörülmemesi halinde esas sermaye pay sahibinin başvurabileceği yollar açısından farklılık ortaya çıkmaktadır.

2. Esas Sermaye Pay Devrinin Yasaklanması

Şirket kurulurken esas sözleşmede pay devrini yasak olmasına ilişkin hükümler öngörülebilir (TTK m.595)⁶⁰⁸. Eğer kuruluş aşamasında kararlaştırılmayan bir pay devri

⁶⁰⁴ Bahtiyar, a.g.e., s. 455, 459; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 345,346; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448. Eğer ortaklar bu yetkiyi sınırlandırmak istiyorsa esas sözleşmede özel düzenleme yapmaları gerekir (Camcı, *Pay Devri*, s. 529).

⁶⁰⁵ Yasan, a.g.e., s. 109; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 318, 319.

⁶⁰⁶ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 318.

⁶⁰⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661e, s. 422.

⁶⁰⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661, s. 420.

“1.1.1994 başlangıç tarihli sözleşmenin özel şartlarının 5. maddesinde kiracı olan limited şirketin yanına başka ortak alması ve kendi aralarında hisse devir etme yasakları getirilmiştir. Şirket ortaklarından A. Ç.nin 20 hissesini S. Ş.ye,

yasağı daha sonradan konulmak isteniyorsa bu durumda TTK m.621/1-c’de öngörülen nisaba uyulması gerekir. Bu hükme göre esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması içeren, devri tümünden yasaklayan ya da payın devrine ilişkin kolaylaştırıcı hükümlerin genel kurulca kararlaştırılarak esas sözleşmeye eklenebilmesi için oy hakkı sahiplerinin üçte ikisinin oyu gerekmektedir⁶⁰⁹.

Ortaklar, esas sözleşmede pay devrini yasaklayabilir, şartlarını hafifletebilir, ağırlaştırabilir ya da pay devrinde genel kurul kararını tamamen kaldırabilir. Limited şirkette yasağın öngörülmesinde, limited şirkette kişisel unsurların bulunmasının belirleyici rol oynadığı söylenebilir. Ortakların kişisel özelliklerinin çok önemli olduğu hallerde şirketin faaliyetlerini devamı esas sermaye payının devrinin yasaklanmasını gerektirebilmektedir⁶¹⁰.

Şirket sözleşmesi ile Kanunda esas sermaye payının devri ilgili öngörülen düzenlemelerden daha ağır hükümler öngörülebileceği gibi devrin *tamamen yasaklanması* da mümkündür. Nitekim bu husus TTK 595/5’de devrin tamamen yasaklanabileceği şeklinde açıkça belirtilmiştir⁶¹¹. Anonim şirketlerde ise pay devrinin yasaklanması mümkün değildir.

Şirket sözleşmesi ile devrin yasaklanmış olmasına rağmen TTK m. 595/5’de *zımni olarak devrin yapılabilmesine* imkan tanıyacak şekilde düzenlendiğini de belirtmek gerekir. Zira devir şirket sözleşmesi ile yasaklanmış olmasına karşın yine de devir yapılmış ve genel kurul devre onay vermemiş ise devreden kişinin şirketten haklı nedenle çıkma hakkı söz konusu olmaktadır (TTK m. 595/5). Esas sermaye pay sahibinin çıkmaya ilişkin bu hakkı, Kanunda emredici şekilde düzenlenmiştir. Şirket sözleşmesi ile çıkma

A. Ş. nin 20 hissesini Ş. E. ye devrettiği ticaret sicil gazetesinden ve bundan sonra tanzim olunan imza sirkülerinden bellidir. Bu itibarla bu hisse devrinin sözleşmenin özel 5. maddesindeki şarta aykırılık teşkil ettiği ortadadır. Davalı kendisine tebliğ olunan süreli ihtara rağmen bu aykırılığı ortadan kaldırmadığına göre akde aykırılık olgusunun gerçekleştiğinin kabulü kiralananın tahliyesine karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın reddi usûl ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu 'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosya daki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosya daki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu 'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” (HGK, E. 1996/683, K.1996/827, T. 27.11.1996), (Hukuktürk), ET.18.12.2021.

⁶⁰⁹ Altaş, Genel Kurul, s. 163.

⁶¹⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, p.1661, s. 420.

⁶¹¹ ETTK m. 520/3’e göre ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye ayın ise, payını şirketin kuruluşunu takip eden üç yıl içinde başkasına devredemez. Dolayısıyla ETTK’da yasak kanunen aynı sermaye ile ve belirli bir süre ile sınırlandırılmış idi. Benzer bir hüküm anonim şirketler için ETTK m. 404’de öngörülmüştür.

hakkının kaldırılması suretiyle aksinin düzenlenmesi mümkün değildir⁶¹². Dolayısıyla genel kurul ya devre onay verecek ya da devreden ortağın haklı nedenle şirketten çıkma talebi ile karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla şirketin esas sermaye pay devrinin yasaklandığı ve bu nedenle devre, genel kurulun onay vermemesinin mümkün olduğu şeklindeki bir savunma doğru olmakla birlikte eksiktir. Zira ortağın şirketten haklı nedenle çıkma talebinde bulunması için esas sermaye payının devrinin yasaklanmış olması ile yasak olmamasına rağmen genel kurulun ret kararı alması arasında bu açıdan bir fark yoktur.

Genel kurul onay vermeyi reddettiği ya da payın devrini yasaklayan bir hükmün esas sözleşmede yer alması durumunda ortağın halı sebeplerle şirketten çıkma hakkı bulunmaktadır (TTK m.595/5). TTK m. 638/2 de her ortağın haklı sebeplerinin varlığı halinde şirketten çıkmak için dava açabilir. TTK’da haklı sebeplerin neler olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda mahkeme somut olayın şartlarına ve hukukun genel ilkelerine göre karar vermesi gerekir.

Yine genel kurulun esas sermaye pay devrine onay vermemesi halinde taahhüt işleminin imkânsızlık nedeniyle geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerekir (TBK m. 136/1)⁶¹³.

Bir görüşe göre esas sermaye payının devrinin şirket sözleşmesi ile *yasaklanmış olması bu paylar üzerinde intifa ve rehin hakkının kurulmasını* da engel teşkil eder. Buna gerekçe olarak TMK m. 795/1 ve TMK m. 954 vd hükümlerine göre intifa ve rehin hakkının tesisi için alacağın devredilebilir olmasının şart koşulmuş olmasıdır⁶¹⁴. Ancak yukarıda açıklanan ve esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından reddedilmesi ya da şirket sözleşmesi ile devrin yasaklanması halinde esas sermaye pay sahibine tanınan çıkma hakkı karşısında bu görüşün tartışmaya açık olduğunu ifade etmek gerekir. Diğer taraftan eklemek gerekir ki, devrin yasaklanmış olması TTK m. 596’da düzenlenen iktisap halleri üzerinde bir etkisi yoktur⁶¹⁵.

6762 sayılı TTK döneminde sermaye payının, ayın olarak getirilmesi durumunda söz konusu ayın, üç yıl boyunca bir başkasına devredilmesi mümkün değil idi. Ancak

⁶¹² Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 322.

⁶¹³ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 697.

⁶¹⁴ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 320; Abban, a.g.e., s. 66.

⁶¹⁵ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 320; Abban, a.g.e., s. 66.

6102 sayılı yeni TTK'da böyle bir yasak öngörülmemiştir. Dolayısıyla ayın olarak getirilecek sermaye payının önünde esas sermayenin devri bakımından herhangi bir engel bulunmadığını belirtmek gerekir⁶¹⁶.

3. Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüklerinin Öngörülmesi

Şirket sözleşmesinde esas sermaye paylarına bağlı olarak *ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri* öngörülebilir (TTK m. 603; TTK m. 606)⁶¹⁷. Devir sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin bulunmaması halinde devir sözleşmesi geçerli olmaz⁶¹⁸. Şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülükleri öngörülmüş olması ve devralanın ödeme gücünün de şüpheli görülmesi halinde şirket payı devralmak isteyen kişiden teminat isteyebilir (TTK m. 595/6). Eğer şirket sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri öngörülmemiş ise bu durumda teminat kanunen istenemez.

Talep edilen teminat ortaklığa verilmediği takdirde genel kurul şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile esas sermaye payının devrini reddedebilir (TTK m.595/6)⁶¹⁹. Kanun koyucu TTK m. 595/6 hükmünü, şirket sermayesini korumak amacıyla öngörmüştür⁶²⁰. TTK m.595/6'da belirtilen bu şartlar yani, ödeme gücünün şüpheli olması ve ortaklık tarafında talep edilen teminatın yerine getirilmemesi şartları birlikte bulunmalıdır⁶²¹. Şirketin, teminatın miktarını ve türünü belirleme özgürlüğü, TMK m.2 de belirtilen dürüstlük kuralı ile sınırlıdır. Yani şirket devralan kişiden fahiş bir teminat talep edemez⁶²². Talep edilen teminat ile ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri arasında makul bir orantının olması gerekir. Teminat, devralan tarafından verilebileceği gibi duruma göre devreden ya da üçüncü bir kişi tarafından da verilebilmelidir. Genel kurulun esas sermaye payının devrini onaylaması ile birlikte ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri de devralana geçmiş olur. Diğer bir ifade ile taraflar

⁶¹⁶ Camcı, Pay Devri, s. 530.

⁶¹⁷ Ayrıntılı açıklama için bkz. Hasan Karakılıç, Limited Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü, *Hacettepe HFD*, C.4, S.2, 2014, s. 107-144; Ece Kaya, Limited Ortaklıkta Ortakların Ek Ödeme Yükümlülüğü, *Yargıtay Dergisi*, C. 46, S. 21, 2020, ss. 331- 372; Ramazan Turan, Limited Şirkette Ortakların Ek Ödeme Yükümlülüğü, *TBB Dergisi*, C.33, S.152, 2021, ss. 219-254.

⁶¹⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-18, s. 562; Yıldız, *Limited Şirketler*, s. 139; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 501, 502.

⁶¹⁹ Aksi yönde bkz. Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1664, s. 423.

⁶²⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661e, s. 422.

⁶²¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu *Ortaklıklar Hukuku*, p.1661e, s. 422, Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 700.

⁶²² Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 700.

arasında yapılan devir sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin bulunması gerekir ancak bu durum onların devralana geçmesini sağlamaz⁶²³.

Diğer taraftan esas sermaye payının devrinde genel kurulun onayı tamamen kaldırılmış ise bu durumda ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü olsa bile genel kurulun onayı gerekmeyeceği için devir ile birlikte ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü de devralana geçer⁶²⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durum bir çok sorunu da beraberinde getirebilir.

Teminat verilmesine karşın genel kurulun devre onay vermemesi halinde ortağın, şirketten çıkma ya da şirketin haklı nedenle feshini talep edebileceğine ilişkin TTK m. 595/5 benzeri bir hüküm Kanunda yoktur. Bu durumda esas sermaye payını devretmek isteyen ortağın şirketten çıkma hakkını kullanıp kullanamayacağı tartışmaya değer bir konudur. Buna karşılık genel kurulun ret kararının haklı neden olarak kabul edilmesi halinde esas sermaye pay sahibi şirketin haklı nedenle feshini istemesi mümkün olmalıdır (TTK m. 636/3).

Bir görüşe göre ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin devralana geçmesi için kendisi tarafından bilinmesi ve kabul edilmesi gerekir. Devralanın bu yükümlülükleri bilmemesi halinde “*anılan yükümlülükler payı devralana geçmez*”⁶²⁵. Buna karşı gelen diğer bir görüşe göre ise esas sermaye payının devri ile birlikte ek ödeme (ve yan edim) yükümlülüğü devredenden devralana geçer ve esas sermaye payının yeni sahibi aynı zamanda ek ödeme yükümlüğünün de yükümlüsü haline gelir. Hatta bu durumda esas sermaye payının yeni makilinin borç üstlenmesine bile gerek yoktur (TBK m. 196 vd.)⁶²⁶. “*Anılan yükümlülükler payı*” ifadesi ile neyin kastedildiği açık değildir. Söz konusu yükümlülüklerin ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin olduğu düşünülmektedir. Bu çerçevede bir değerlendirme yapmak gerekirse limited şirkette ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin varlığı için öncelikle şirket sözleşmesinde hüküm olması gerekir (TTK m. 573/2; TTK m. 577/1-c, d). Şirket esas sözleşmesinin ticaret sicilinde tescil edildikten sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi gerekir (TTK m. 587; TTK m. 587/1-j). Esas sermaye payı üzerinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüğünün

⁶²³ Aksi yönde bkz. Osman Karaköse, Limited Şirketlerde Yan Edim Yükümlülükleri T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2016, s. 115.

⁶²⁴ Karaköse, a.g.e., 112 .Yazarın anonim şirket ile ilgili olarak yaptığı karşılaştırma için bkz. s. 136, 137.

⁶²⁵ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, 414; Dinç, a.g.e., s. 24.

⁶²⁶ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 410; Abban, a.g.e., s. 109.

bulunması halinde bu hususların devir sözleşmesinin de bulunması zorunludur (TTK m. 595/1). Ayrıca esas sermaye payının senede bağlanmış olması halinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüğünün senet metni üzerinde de bulunması gerekir (TTK m. 593/2). Kanunda ek ödeme ve yan edim yükümlülüğüne düzenleniş şekline bakıldığında yani önce şirket sözleşmesinde düzenlenmesi, daha sonra ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi ve nihayetinde devir sözleşmesinde yer alması ve eğer esas sermaye payının senede bağlanmış olması halinde senet metninde bulunma zorunluluğu, devralanın ek ödeme ve yan edim yükümlülüğünü bilmediğine ilişkin iddiasının dinlenmesine imkan tanımamaktadır.

4. Esas Sermaye Pay Devrinde Genel Kurul Onayının Kaldırılması

Şirket sözleşmesi ile esas sermaye pay devrinde genel kurul onayı tümüyle kaldırılabilir (TTK m. 595/2). Taraflar şirket sözleşmesinde payın devrinde genel kurul onayı şartını kaldırmışlarsa bu durumda tarafların yazılı sözleşme yapmasının akabinde imzaları noterde tasdik ettirdikleri takdirde payın devrinin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir⁶²⁷. Onay kaldırıldığı takdirde limited şirket, esas sermaye payının devri bakımından anonim şirkete yaklaşır⁶²⁸. Ancak bu durumda da payın devredildiğinin şirkete bildirilmesi zorunludur⁶²⁹. Ayrıca şirket sözleşmesine pay devirlerinde genel kurul onayı şartının kaldırılması, TTK m. 616/1-c bendi hükmü nedeniyle temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde mümkündür⁶³⁰.

Esas sermaye payının devrine onay verme yetkisi münhasıran genel kurula ait olup bu yetki *devredilemez* (TTK m. 616/1-g). Emredici bir hüküm olması nedeniyle ortaklarca aksi genel kurul kararı ile kararlaştırılmaz⁶³¹ ancak şirket sözleşmesi ile aksinin düzenlenmesi mümkündür.

Devir sözleşmesinin geçersiz olması ya da kanuna aykırı hükümlerin bulunması halinde esas sermaye payının devrini onaylamaması gerekir⁶³². Geçersiz bir sözleşme

⁶²⁷ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 653; Bahtiyar, a.g.e., s. 459; Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448; Yasan, a.g.e., s. 106.

⁶²⁸ Ayhan, Çağlar, Özdamar, a.g.e., s. 448.

⁶²⁹ Yasan, a.g.e., s. 106.

⁶³⁰ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.34, s. 798.

⁶³¹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306; Yasan, a.g.e., s. 106.

⁶³² Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, s. 39.

genel kurulda onaylanmış olsa bile esas sermaye payının devri gerçekleşmez. Hatta bu durumun, hakim tarafından resen dikkate alınması gerekir⁶³³. Devir sözleşmemesinin Kanunda belirtilen şekil şartlarına uygun olması gerekir. Ancak istisnai de olsa Yargıtay taraflar arasında bir sözleşme olmasa bile esas sermaye pay devrinin genel kurulda onaylanmasına ilişkin kararı geçerli olarak kabul etmiştir⁶³⁴. Sözleşmenin uygunluğunu TTK'ya göre toplantıya çağırın (TTK m. 617) müdürler denetlemelidir⁶³⁵.

IV. BEDELİ TAMAMEN ÖDENMEMİŞ ESAS SERMAYE PAYLARININ DEVRİ

Bedelleri tamamen ödenmemiş esas sermaye paylarının devri kendi içinde bazı özellikler gösterir. TTK m. 585'e göre bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Bu hükme 799 sayılı Kanunla "Ancak nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi şartı limited şirketler bakımından uygulanmaz" şeklinde bir cümle de eklenmiştir⁶³⁶. TTK m. 585'de anonim şirketlere yapılan atıf nedeniyle TTK m. 491 ve 501. maddelerin aynı zamanda limited şirketlere de uygulanması gerekir.

Anonim şirket pay senetleri nama ve hamile yazılı olarak çıkarılabilir (TTK m. 484/1). Ancak bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılan paylar geçersizdir (TTK m. 484/2). Dolayısıyla anonim şirketlere yapılan atfın hamile yazılı senetlere ilişkin olması düşünülemez. Bu nedenle anonim şirketlere yapılan atıf nama yazılı senetler bakımından değerlendirilmelidir.

TTK m. 501/1 hükmüne göre bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir. Şirket, sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse genel kurul onay vermeyi reddedebilir (TTK m. 501/2). Belirtmek gerekir ki, esas sermaye pay devrine onayın

⁶³³ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p. 3095.

⁶³⁴ 11 HD E. 2015/15302, K. 2017/2361, T. 24/04/2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>), ET. 05.06.2022.

⁶³⁵ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 306.

⁶³⁶ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 10/03/2018, S. 30356).

genel kurul tarafından verilmesi gerekir. Ret kararı için TTK m. 501/1’de geçen her iki şartın da aynı anda olması gerekir. Eğer devralan ortağın ödeme yeterliliği konusunda şüphe varsa bu durumda genel kurul devre onay vermeyi reddedebilir.

Kural olarak bakiye bedelleri ödenmemiş esas sermaye paylarının devri genel kurulun onayına tabi olmakla birlikte Kanun söz konusu düzenlemeye *bazı istisnalar da* tanımıştır. Konu limited şirketlere ilişkin olarak TTK m. 596/1’de düzenlenmiştir. Buna göre esas sermaye payının, *miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla* geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, *genel kurulun onayına gerek olmaksızın*, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer. Konu anonim şirketlere ilişkin olarak benzer şekilde TTK m. 491’de düzenlenmiştir. Buna göre devrin; *miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla* gerçekleşmesi halinde genel kurulun onayına ihtiyaç yoktur. Kanunda sayılan bu hallerden biri nedeniyle esas sermaye payının edinilmesi halinde genel kurulun onayına ihtiyaç olmaksızın mülkiyetin geçecek olması nedeniyle devralan artık bakiye sermaye borcundan da bizzat sorumlu olur (TTK m. 491/1).

İstisnai durumlarda genel kurul onayına gerek olmamakla birlikte *şirketin esas sermaye payının yeni sahibini belirli şartlarda kabul etmeme imkanı* da tanımıştır. Şirket esas sermaye payının devrini öğrenmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payını devralan kişiyi onaylamayı reddetmesi mümkündür. Ancak bunun için şirketin, payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, *gerçek değeri üzerinden* devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır (TTK m. 596/2). Genel kurulun ret kararı vermesi halinde bu karar, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkili sonuçlar doğurur. Ancak red kararı, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez (TTK m. 596/3). Ayrıca şirket, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmemişse onayı vermiş sayılır (TTK m. 596/4).

Kanunda *gerçek değerin nasıl tespit edileceğinin* usulünü de gösterilmiştir. Buna göre Kanunda veya şirket sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değerin öngörüldüğü durumlarda, taraflar anlaşamamışlarsa bu değer, taraflardan birinin istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince

belirlenir (TTK m. 597/1). Mahkeme, yargılama ve değer belirleme giderlerini kendi takdirine göre paylaşır. Mahkemenin kararı kesindir (TTK m. 597/2).

Bedelleri ödenmemiş esas sermaye paylarının devredilmesi ve pay defterine kaydedilmesi halinde devralan kimse, artık esas sermaye paylarının yeni maliki olur. Böylece pay defterinin bakiye sermaye borcunun ödenmesi hususundaki işlevi de ortaya çıkmış olur Bu durumda TTK m. 501 hükmünün de uygulanması gerekir. Buna göre eğer devreden ortak esas sermaye payının ödenmeyen kısmını şirkete ödemekle yükümlü olur⁶³⁷.

Bu ihtimalde devralanın esas sermaye payını aslen iktisap eden ile devren iktisap edenden devralması arasında fark vardır.

Şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan yani aslen iktisap etmiş olan kimse, payını başkasına devrettiği takdirde, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmı kural olarak kendisinden yani devredenden istenemez (TTK m. 501/1). Ancak şirketin kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde şirket iflas etmiş ve payı iktisap eden kimse paydan doğan haklardan ıskat edilmek suretiyle yoksun bırakılmış olursa pay bedelinin ödenmemiş olan kısmı devreden ortakdan da talep edilebilir (TTK m. 501/1).

Buna karşılık payını devreden kimse ikinci fıkra hükmüne tabi değilse yani payı aslen iktisap eden kimseden edinmiş ise, bu durumda yeni iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur (TTK m. 501/3)⁶³⁸.

V. PAY DEFTERİNE KAYIT

A. Genel Olarak

Limited şirkette pay defteri, şirketin esas sermaye paylarını içeren ortakların, adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri itibarı değerleri, grupları ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları, sahiplerinin adları ve adreslerinin yazılı olduğu defter olarak tanımlanır (TTK m. 594/1). Yani pay defteri pay sahiplerini paylara ilişkin

⁶³⁷ Narbay, a.g.e., 246, 247. Yazara göre TTK m. 501’de nama yazılı pay kavramı ile işaret edilen hususun esasen nama yazılı pay senetleri olduğu ancak bu hükmün nama yazılı paylara uygulanmasında kuşku duyulmamalıdır (s. 246, 247).

⁶³⁸ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 323 vd.

borçların kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilmediğini, ortaklık haklarının kimler tarafından kullanılacağını gösteren özel bir defterdir. Ayrıca TTK m. 594/2’de ortakların pay defterini inceleyebileceği açıkça ve ilk defa düzenlenmiştir⁶³⁹. Bunun dışında pay defteri fiziki olarak tutulabileceği gibi TTK m. 65/4’ de belirtildiği üzere elektronik ortamda da tutulabilir⁶⁴⁰.

Pay defterleri ile ilgili bir diğer düzenleme 19.12.2012 Tarih ve 28502 Sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan “*Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ*”dir (TDİT). Tebliğ’in 9. maddesinde pay defteri “*sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited şirketlerde şirket ortaklarının, anonim şirketlerde pay sahiplerinin kaydedildiği ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı defter*” şeklinde tanımlanmıştır.

Pay defterinde her ortak, ayrı bir sayfada izlenir (TDİT m. 9/7). Esas sermaye payını devralan ortak da yeni bir sayfa da izlenir (TDİT m. 9/7). Payın devrinin deftere işlenebilmesi için devrin ispat edilmesi şarttır⁶⁴¹. Pay defterinde yer alan hususlarla ilgili her değişimin pay defterine kaydedilmesi gerekir⁶⁴². Pay defterinin gerektiği gibi ya da hiç tutulmaması veya saklanmaması halinde pay defterini tutmakla sorumlu olan kişi ya da kişiler TTK m.562/6 uyarınca 300 günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Limited şirketin faaliyeti sona erdikten sonra pay defterinin Tebliğ’in 12. maddesi uyarınca son kaydın yapıldığı veya takvim yılı bitişinden itibaren 10 yıl saklanması zorunludur.

B. Pay Defterinin Hukuki Niteliği

Pay defteri, TTK m. 64/4’ de yapılan değişiklik⁶⁴³ ile birlikte *ticari defterler* kapsamına alınmıştır. Bu nedenle pay defterleri TTK m. 64/3’ de yer alan açılış ve kapanış şartlarına uymak zorundadır⁶⁴⁴. Eskiden *zorunlu* olmamakla birlikte 28502 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ’in 5. maddesinin 3. fıkrasına

⁶³⁹ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 499.

⁶⁴⁰ Mevcut TTK m. 594’ün ETTK m. 519’dan farklı yönleri hakkında bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 499; Bahtiyar, a.g.e. s. 455.

⁶⁴¹ Soner Altaş, Sermaye Şirketleri İçin Pay Defteri Kayıt Ve Yenileme Esasları, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 142, Temmuz-Ağustos 2017, s. 151.

⁶⁴² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 374.

⁶⁴³ 6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. Maddesi.

⁶⁴⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-12, s. 556; Çamoğlu, *Limitet Ortaklıkları*, p.60, s. 41.

göre anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirkette pay defteri tutmak bir zorunluluk haline gelmiştir.

Pay defterleri, ortaklara ve üçüncü kişilere bilgi veren bir defter olup tapu sicilinde olduğu gibi kamu güveni ilkesine haiz değildir. Bunun sebebi söz konusu defteri tutan kişilerin şirket içinden olmasıdır⁶⁴⁵. Bu nedenle defterdeki kayda güvenerek ortaklık hakkı kazanılması, iyiniyetle iktisap söz konusu olmayacaktır⁶⁴⁶. Pay defteri şirket ile ilgili bir bilgi kaynağı mahiyetindedir. Ancak pay defterinin aleni olmaması nedeniyle üçüncü kişiler pay defterini inceleyemez⁶⁴⁷. Ortaklar ise kanunen pay defterini inceleme yetkisi bulunmaktadır (TTK m. 594/2).

Pay defterine gerçekleştirilen kaydın *kurucu* bir niteliği yoktur⁶⁴⁸. Zira esas sermaye pay devrinin genel kurul onayına tabi olduğu, genel kurul onayının ancak ortaklık kararıyla esas sözleşmeye işlenerek kaldırılabilmesi ve ayrıca ortakların devri tamamen yasaklayabileceği düşünüldüğünde, pay defterine kayda önemli bir işlev verilemez⁶⁴⁹. Ayrıca esas sermaye pay devrinin pay defterine kaydı, devrin ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi ve paya sahip olmaktan doğan hakların kullanılabilmesi için gereklidir⁶⁵⁰. Ancak ortaklar şirket sözleşmesinde özel düzenleme yapmak suretiyle esas sermaye pay devrinin pay defterine kaydına kurucu etki niteliği verilebilir⁶⁵¹. Yargıtay’da kaydın açıklayıcı olduğunu birçok kararında içtihat etmiştir⁶⁵².

⁶⁴⁵ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 376.

⁶⁴⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 377; Hasan Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, Yayınevi: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1992, s. 41

⁶⁴⁷ Derekaya, a.g.m., s. 131.

⁶⁴⁸ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p.61, s. 41; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 325; Camcı, *Pay Devri*, s. 525; Gönen, a.g.e., s. 394; Esin Önal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri ve Senede Bağlanması Sonuçları”, *Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, C.4, S. 16, s. 7, Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-12, s. 556, Altaş, *Pay Defteri*, s. 151.

⁶⁴⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-22, s. 559.

⁶⁵⁰ Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin, 3. Baskı, Mart 2014, s. 244.

⁶⁵¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-11, s. 555.

⁶⁵² “hisce senedini devralan ...’nın murisin hisce senetlerini geçerli bir hisce devir sözleşmesiyle devraldığını yazılı delillerle ispat edemediğinden sorumlu olduğu, pay defterine yapılan kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu” (11. HD, 13.11.2019, E.2019/288, K.2019/7178), (Hukuktürk), ET.16.02.2022.

“Gerçekten anonim ortaklıklarda anakural payı veya pay senedinin serbestçe devredilebilirliğidir. Devirde tam serbesti bazı sakıncalar doğurabilir. İşte kanun koyucu, anasözleşmeye konulacak bağlam'lara bu serbestiye sınır getirebileceğini kabul etmiştir. Somut olaya baktığımızda şirket anasözleşmesinin 3 maddesinde B gurubu payların devrinin yönetim kurulunun iznine bağlamış, bunun haricinde devri önleyici bir bağlam hükmü anasözleşmede yer almamıştır. O halde davalı şirketin usulüne uygun yapılmış pay devrini, pay defterine yazmaması usul ve kanuna uygun olmamıştır. Diğer taraftan pay defterine kayıt oy hakkına sahiplik açısından ahcak bir karine oluşturur. Pay sahipliği sıfatının ortaklıkça kabulü ve isbatı açısından sadece pay defterine dayanılırsa, defterin bulunmaması, düzenli kayıt yapılmaması, yazının gerçek dışı ve hatalı olması halinde ona mutlak bir anlam tanınmış olur ve bu şekildeki benimsene gerçek ortakların haklarının zayi olmasına neden olabilir. Oysa pay defterindeki kaydın aksi ispat edilene kadar bir karine oluşturacağının kabulü ve bu defterdeki kaydın kurucu değil bildirici ve açıklayıcı nitelikte olduğu mahkeme içtihatlarında ve Doktrinde benimsenmiş bulunmaktadır (Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. Prof.

C. Esas Sermaye Pay Devrinin Pay Defterine Kaydedilmesi

Esas sermaye payının usulüne uygun bir şekilde devredildiği ispat edilmedikçe devralan pay defterine kaydedilemez (TTK m.499/2). Kayıt işleminin gerçekleşmesi için öncelikle devrin şirkete bildiriminin yapılmış olması ve genel kurulun onay kararı vermiş olması şarttır⁶⁵³. Kurulda ve sermaye artırımında payların ilk sahiplerinin, pay defterine kayıt için herhangi bir bildirimde bulunması zorunlu değildir⁶⁵⁴. Bildirim, hem devralan hem devreden tarafından yapılabilir⁶⁵⁵.

Esas sermaye payının devri halinde devir hususu pay defterine kaydedilir (TTK m. 594/1)⁶⁵⁶. Bu kayıt genel kurul onayına müteakip müdürlerce *resen* gerçekleştirilir⁶⁵⁷. Pay devrinin pay defterine kaydedilmesi, limited şirketin ortaklarının bilinmesi ve payın devri hususunda bir *açıklık* sağlamak içindir⁶⁵⁸.

Pay defterlerin yanlış bir şekilde tutulmuş olması ve bundan bir zararın ortaya çıkması halinde müdürler TTK m. 553 uyarınca sorumludurlar⁶⁵⁹.

Pay defterindeki kayıt kişinin ortak olduğuna ilişkin bir karine⁶⁶⁰ teşkil etse de bu durumun aksini ispat her zaman mümkündür⁶⁶¹. Bu durum defterin kamu güveni ilkesine haiz olmamasından kaynaklanır. Pay defterleri, eski ve yeni ortakları pay miktarlarını *teşhis* ve *ispata* yarayan bir defterdir⁶⁶².

Limited şirketlerde pay defterinin tutulması görevi müdürlere aittir. Defterin yanlış tutulmasından kaynaklanan *sorumluluk* bizzat müdürlerindir. (TTK m.644/1). Payın devri genel kurulda onaylandığında ya da üç aylık süre(TTK m.595/7) içinde cevap verilmediği takdirde esas sermaye payının devredilmiş olduğu hususu, müdürler tarafında

Tekinalp/Çamoğlu güncelleştirilmiş 5. Baskı. 1993 Sh. 455/965/a ve 526/1144 orada zikredilen Federal Mahkemenin (B.G.E. 90 II 164 sayılı içtihadı)", (11 HD, 8.10.1993, E.1992/6626, K.1993/6317), (Hukuktürk), ET. 16.02.2022.

⁶⁵³ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 61, s. 41; Pulaşlı, *Bağlı*, s. 55.

⁶⁵⁴ Pulaşlı, *Bağlı*, s. 55.

⁶⁵⁵ Pulaşlı, *Bağlı*, s. 55; Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 61, s. 41.

⁶⁵⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-22,s. 559; Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 61, s. 41.

⁶⁵⁷ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 325; Sezgin Huysal, a.g.m., 334; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.41, s. 800; Gönen, a.g.e., s. 395; Önal, a.g.e., s. 7.

⁶⁵⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-22, s. 559; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.42, s. 800; Hüsnü Turanlı, *Sermaye Ortaklıklarında Payın Devri*, Yıl.80, S. 2, Mayıs 2015, s. 42.

⁶⁵⁹ Pay defterinin kusurlu tutulmasından kaynaklanan sorumluluğa TTK m. 594'de yer verilmemiş olmasına karşın TTK m. 553 nedeniyle müdürlerin sorumlu olduğunun kabulü gerekir (Bahtiyar, a.g.e., . 455, 456).

⁶⁶⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p.21-12, s. 556.

⁶⁶¹ Altaş, *Pay Defteri*, s. 151.

⁶⁶² Altaş, *Pay Defteri*, s. 151.

pay defterine kaydedilir⁶⁶³. Müdürlerin esas sermaye pay devrini deftere işlemesi için devri gösterir bir noter onaylı devir sözleşmesi, genel kurul onay kararının noter tasdikli sureti gibi belgeler ekler. Payın devri yasada öngörülen şartları taşıdığı halde Müdürler tarafından deftere kaydedilmemesi halinde devreden ve devralanın talep hakkı olacaktır⁶⁶⁴.

Payın devri genel kurul onayıyla geçerlilik kazanır⁶⁶⁵. Limited şirket esas sermaye payının devri ile ilgili ortaklar esas sözleşmede payın devrinin geçerli olması ile ilgili genel kurul onayının kaldırılmışsa, bu durumda müdür kendisine gelen devir sözleşmesinde yasanın aradığı şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecek ve kanuna, şirket sözleşmesine bir aykırılık yoksa devri pay defterine kaydedecektir⁶⁶⁶. Ayrıca tarafların yazım talebinde bulunmasına gerek yoktur⁶⁶⁷.

Cebri icra yoluyla esas sermaye payının devir alınması halinde devralan, payı cebri icradan aldığına ilişkin icra müdürlüğünden almış olduğu belgeyi şirkete ibraz ettikten sonra pay defterine kaydı yapılacaktır⁶⁶⁸.

ETTK döneminde pay defterine kayıt kurucu nitelik arzetmekteydi (ETTK m.520/1)⁶⁶⁹. Yani tarafların gerçekleştirmiş olduğu devir pay defterine kaydedilmeden geçerlilik kazanmamaktaydı. Ancak aksi yönde de görüşler bulunmaktadır⁶⁷⁰. Nitekim Yargıtay'ın kararları bu yönde yer almaktaydı⁶⁷¹. 6102 Sayılı TTK kaydın kurucu etkisini kaldırmış olup TTK m. 595/2' de belirttiği gibi devrin genel kurul onayı ile geçerli olacağını açıkça hükme bağlamıştır. Yani söz konusu kaydın kurucu bir özelliği olmayıp defter tutmaktan kaynaklanan bir gereklilik sonucu olduğu belirtilmektedir. Yargıtay'ın kararları da Kanun doğrultusunda değişmiştir⁶⁷².

⁶⁶³ Çamoğlu, a.g.e., p.60, s. 41.

⁶⁶⁴ Yasan, a.g.e., s. 118.

⁶⁶⁵ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 325; Pulaşlı, *Genel Esaslar*, p.42, s. 800.

⁶⁶⁶ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 325; Çamoğlu, a.g.e., p.61, s. 41.

⁶⁶⁷ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 61, s. 41.

⁶⁶⁸ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 61, s. 41.

⁶⁶⁹ Arslanlı, *TTK Şerhi*, s.156.

⁶⁷⁰ Bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku 2010*, p.1664a, s.799-800.

⁶⁷¹ “Ancak Yargıtay’ın ETTK döneminde de pay defterine kaydın açıklayıcı nitelikte olduğuna ilişkin kararları mevcuttu, “Kaldı ki bir an için sayın çoğunluğun kabulünde olduğu gibi uyumsuzlukta mülga 6762 sayılı TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülse bile devrin pay defterine kaydı, hisse devrinin mutlaka geçerlilik şartı olmayıp, pay defterine tescilin etkisi izhari niteliktedir” (11 HD, E. 2011/1607 K. 2001/3872 T. 03.05.2001; 11 HD, E.2004/3023, K. 2004/12406, T. 16.12.2004; 11 HD, E.2016/10442, K.2018/3805, T. 22.05.2018), (Hukuktürk), ET. 24.12.2021.

⁶⁷² “Dava limited şirket ortaklar kurulu kararlarının ipt... istemine ilişkindir. Davacı vekili, davalı şirketin 04.09.2012 tarihli ortaklar kurul toplantısında alınan kararların ipt...ni istemiştir. Davalı şirket, davacı Gökhan Paşaoğlu, dava

Payın devri talebine genel kurul onay vermiş ancak bu onay gerçek olmayan bilgilere dayanıyor veya aldatma içeriyorsa bu durumda onay TBK m.39'a göre feshedilebilir. Feshedildiği takdirde eğer pay defterine kayıta yapılmışsa bu kaydın silinmesi iktiza eder⁶⁷³.

Payın devrinin akabinde pay defterine kayıt yapılmamış olsa bile devralan payın devri ile ilgili hukuken zorunlu olan şartları yerine getirmiş olduğunu ispatladığı takdirde pay sahibi ve ortak sıfatını kazanmış olur⁶⁷⁴. Aynı şekilde geçersiz bir şekilde payı devralan pay defterine ortak olarak kaydedilmiş olması da devrin geçersizliğini düzeltemez ve devralan pay sahibi olduğunu ileri süremez⁶⁷⁵.

D. Pay Defterine Kayıt Davası

Devralan ile devreden, pay devrinin deftere kaydını talep müdürden talep edebilirler. Talebin yerine getirilmemesi halinde devralan, mahkemeye başvurmak suretiyle pay defterine kayıt yapılmasını isteyebilir. Ancak ortakların böyle bir talep hakkı yoktur⁶⁷⁶. Devralanında talep edebilmesinin sebebi devrin kaydedilmesinde menfaati bulunmasıdır. Zira bu kayıtla birlikte ortak sıfatı edinir ve ortaklıktan kaynaklanan hakları kullanabilir⁶⁷⁷.

dışı Muharrem Murat Yıldırım, ... ve olmak üzere 4 ortaklı iken ortaklardan Muharrem Murat Yıldırım'ın sahip olduğu %25 hissenin diğer ortak'a devri konusunda Beyoğlu 40. Noterliği 04.09.2012 tarihli hisse devir sözleşmesi düzenlenmiştir. Dava konusu ortaklar kurul toplantısında bu devrin kabulü ve pay defterine işlenmesi ile ortaklardan'ın 20 yıl süreyle müdür atanması kararları alınmıştır. Söz konusu toplantıya ortaklardan ve ... katılmıştır. Mahkemece, dava dışı Muharrem Murat Yıldırım'ın hissesinin diğer ortak'ye devri konusunda alınan kararla ilgili olarak yapılan değerlendirmede, "şirket anasözleşmenin 14 maddesinde pay devrinin pay defterine kaydı için ortakların en az ¼'nün devre muvafakat etmesi ve bu ortakların esas sermayenin en az ¾ sahip olmaları şart koşulduğu, devre muvafakat eden ortaklar ... ve ...'nin payları toplamının ¾ oluşturduğu fakat devir sonrası 3 kişi kalan ortaklıkta 2 kişinin muvafakatının esas sözleşmede belirtilen ortakların ¾ ünün devre muvafakat şartını karşılamadığı" belirtilmiş ise de dava konusu ortaklar kurul toplantısının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nun 595/2. maddesinde "Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur." hükmü düzenlenmiştir. Anılan hüküm karşısında Muharrem Murat Yıldırımın hisse devri henüz genel kurulda onaylanmadığı için şirket halen 4 ortaklı olup mahkemenin kabulünün aksine anasözleşmede öngörülen ortak ve sermaye bakımından ¾ nisap gerçekleşmemiştir. Ancak dava konusu genel kurul çağrısız yapılmış olup davacı ve dava dışı Muharrem Murat Yıldırım genel kurula katılmadığı için ortaklardan'in 20 yıllığına müdür seçilmesi kararı gibi hisse devrinin kabulüne ilişkin karar da yok hükmünde olduğundan sonucu itibarıyla doğru olan hükmün HMK'nun 370/4 (1086 sayılı HUMK'nun 438/son) maddesi gereğince değişik bu gerekçe ile onanmasına karar vermek gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA" (11 HD, 24.02.2015, E. 2014/4651, K. 2015/2467) (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>), ET. 07.01.2022.

⁶⁷³ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 325.

⁶⁷⁴ Sevi, a.g.e., s. 244.

⁶⁷⁵ Pulaşlı, *Bağlı*, s. 83.

⁶⁷⁶ Çamoğlu, *Limited Ortaklık*, p. 62, s. 42. Ortakların doğrudan kayıt talebinde bulunabileceği yönündeki görüş için bkz. Gönen, a.g.e., s. 395, Önal, a.g.e., s. 7.

⁶⁷⁷ Pulaşlı, *TTK Şerh IV*, p.58 vd, s. 3109.

Geçerli bir şekilde pay devir sözleşmesi gerçekleştirilip genel kurul onayı alındıktan sonra pay müdürlerce deftere kaydedilmesi gerekir. Kayıt geçekleşmediği takdirde dava açarak kaydın yapılmasına karar verilmesi mahkemeden talep edilebilir⁶⁷⁸. Söz konusu dava bir ifa davasıdır⁶⁷⁹. Mahkemenin esas sermaye payın devrine yönelik vereceği karar müdürün kararının yerine geçer⁶⁸⁰.

VI. VİTİCARET SİCİLİNE TESCİL VE İLAN

A. Genel Olarak

Esas sermaye pay devri genel kurulda onaylandıktan sonra müdürlerin, devri pay defterine kaydetmesi ve ticaret siciline tescil için başvurması gerekir (TTK m. 594 ve 598). Devir esasen, genel kurul onayı ile geçerlilik kazanır ve esas sermaye payı devralana geçer. Ancak pay defterine kayıt ve ticaret siciline tescil ile birlikte esas sermaye payının devri tamamlanmış olur⁶⁸¹.

Kanun koyucunun esas sermaye payının devrinde ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilanını (TTK m. 35/3) gerekli görmesinin sebebi, şirketle ticari faaliyette bulunmak ve esas sermaye payı devralmak isteyenler ile alacaklılar için şirketin ortaklarının kimler olduğuna ilişkin bilgilere ilişkin, açıklık ve hukuki güvenlik sağlamak içindir⁶⁸². Devrin ticaret siciline tescil edilmesi, devrin üçüncü kişiler açısından hüküm

⁶⁷⁸ Çamoğlu, Limited Ortaklıklar, p. 62, s. 42; Şener, Limited Ortaklıklar, s. 325.

⁶⁷⁹ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 325; Narbay, a.g.e., s. 329.

⁶⁸⁰ Sevi, a.g.e., s. 245, Narbay, a.g.e., s. 329.

⁶⁸¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, p. 21-21, s. 559. “Limited şirketlerde pay devri usulü ise 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe D 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesinde düzenlenmiş olup anılan hüküm “(1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir. (2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur” şeklindedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere limited şirketlerde esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onanması ile ortaklar genel kurulunun devre onay vermesi şart olup devir bu onayla geçerli olur. Dolayısıyla şirket ortaklığının devri için tescil ve ilan zorunlu mahiyette olmayıp yalnızca açıklayıcı niteliktedir. Nitekim aynı kanunun 598. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur” şeklinde düzenleme yapılarak pay devrine ilişkin tescil işleminin iyiniyetli kişilerin güvenliğini korumaya yönelik olduğu vurgulanmış ve tescile kurucu bir nitelik yüklenmemiştir.

Somut olayda davacının, dava dışı ... Ltd. Şti'nin ortağı olan ...'e ait (1) payı devralmasına ortaklar kurulu tarafından onay verilmiş ve davacı tarafından da noter huzurunda limited şirket pay devri sözleşmesi imzalanmıştır. Davacı aleyhine takibin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 6102 Sayılı TTK'nın 595. maddesine göre geçerli bir pay devri sözleşmesi mevcuttur. Pay devrinin tescili ve ilanı devrin kurucu unsuru niteliğinde olmayıp açıklayıcı mahiyettedir” (4 HD, E. 2020 / 365, K. 2020 / 3096, T. 30.09.2020), (Hukuktürk), ET.16.12.2021.

⁶⁸² Şener, Limited Ortaklıklar, s. 325.

ifade etmesi açısından önemlidir. Zira esas sermaye payının devri genel kurulun onayı ile gerçekleşmiştir⁶⁸³.

Ticaret siciline tescil etkisi kurucu olmayıp, açıklayıcı bir etkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu sicile tescili hem devralanın hem üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak amacıyla öngörmüştür. Devralan açısından şirketle bir ilişkisinin kalmadığını, şirketle ilgili bir hak ve yükümlülüğünün olmadığı belirtmek için, üçüncü kişiler içinde sicildeki kayıtlara güvenerek esas sermaye payı iktisap etmeleri durumunda mağdur olmalarını önlemek içindir. Zira sicil kaydına iyiniyetle güvenen kişinin güveni korunur (TTK m. 598/3). Esas sermaye payının devrinin ticaret siciline tescil ve ilan edilinceye kadar, devreden ortak, üçüncü kişiler açısından hala şirkette ortak olarak bulunmaktadır. Devrin tescil ve ilanı ile birlikte üçüncü kişilerin de devri bildikleri kabul edilmektedir⁶⁸⁴.

B. Esas Sermaye Payının Devri İçin Ticaret Siciline Başvurma Yetkisi

TTK m. 598/1 hükmüne göre esas sermaye pay devrinde *ticaret siciline başvurma yetki/yükümlülüğü* şirketi temsil etme yetkisine haiz olan *şirket müdürüne* verilmiştir. Dolayısıyla bu yükümlülüğün de şirket müdürü tarafından yerine getirilmesi gerekir⁶⁸⁵. Başvurmaya yetkili kişileri düzenleyen Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 22/e-9 hükmünde de *sermaye paylarının geçişinde, müdürlerin yetkili olduğu* açıkça belirtilmiştir. Müdürler bu yetkisini bizzat kullanabileceği gibi yetkili temsilciler aracılığıyla da kullanabilir. Zira Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 22/1 hükmüne göre tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir. Müdürler limited şirketin temsile yetkili organı olduğuna göre, müdürler adına yetkili temsilcilerin tescil talebinde bulunması mümkündür. Doktrinde *Demirkapı* da aynı görüşü paylaşmakta ve müdürlere verilen yetkinin devredilemez yetkiler arasında sayılmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla yetkinin devredilebilir olduğu sonucuna ulaşmaktadır⁶⁸⁶.

⁶⁸³ Yasan, a.g.e., 113.

⁶⁸⁴ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 507.

⁶⁸⁵ Ticaret Sicil Yönetmeliğinde de TTK m. 598/1'e benzemektedir.

⁶⁸⁶ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 404.

Kanun koyucu *müdürlerin tescil talebinde bulunmaması halinde*⁶⁸⁷ ortaya çıkabilecek belirsizliği önlemek amacıyla eski TTK'da bulunmayan TTK m. 598/2 hükmü öngörülmüştür. Bu hükme göre şirket müdürünün otuz gün içinde ticaret sicilinde tescil talebinde bulunmaması halinde *ayrılan ortak* yani devreden ortak, adının bu paylarla ilgili olarak adının silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Kanunda ayrılan ortağın adının ticaret sicilinden silinmesi için özel bir şart aranmamıştır. Ancak TSY m. 103/2'de ayrılan ortağın, esas sermaye payının devrine ilişkin *noter onaylı devir sözleşmesini ibraz etmek kaydıyla*, bu paylarla ilgili olarak adının sicilden silinmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Ayrılan ortağın adının ticaret sicilinden silinmesi için başvuruda bulunurken noter onaylı devir sözleşmesini ibraz etmesinin istenmesi isabetlidir. Aksi takdirde Ticaret Sicil Müdürü başvuruda bulunan kişinin, şirketten esas sermaye payını devretmek isteyen ortağın (ayrılan ortak) olup olmadığını tesbit etmesi kolay olmayacaktır.

Ayrılan ortak TTK m. 598/2'de açık bir şekilde belirtilmiş olmakla birlikte başvurmaya yetkili kişileri düzenleyen Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 22/1 hükmünden de, devreden ortağı, ilgililer kapsamında saymak mümkündür⁶⁸⁸. Dolayısıyla ayrılan/devreden ortak, ticaret sicil müdürlüğüne doğrudan kendisi başvurabileceği gibi yetkili temsilci aracılığıyla da başvurabilir.

Devreden (ayrılan) ortağın ticaret sicil müdürlüğüne adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için tescil başvurusunda bulunması halinde ticaret sicil müdürü ayrılan ortağın *talebine uygun olarak esas sermaye payının devrini ticaret siciline tescil edemez*. Zira TTK m. 598/2 ikinci cümlede ayrılan ortağın başvurusu üzerine sicil müdürünün, *iktisap edenin adının bildirilmesi* için şirkete, süre verilmesi gerektiğini öngörmüştür. TTK m. 598/2 hükmü ile ayrılan ortağın adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi talebine karşılık sicil müdürünün adını silme yerine, şirketten, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verilmesini istemesi hükmü karşısında TTK m. 28/1'e göre *tescil istemi, ilgililer*,

⁶⁸⁷ “*Davanın açılmasına davalı ...'nın sebebiyet vermediğinden yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu olmadığı, hisse devir sonrası şirket müdürü olan davalı ...'ın 6102 sayılı TTK'nın 598. maddesi gereğince şirketteki esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvurmayarak eldeki davanın açılmasına sebebiyet verdiği, açılan davadaki yargılama gideri ve vekalet ücretinden davalı şirket ile birlikte davalı ...'ın sorumlu olduğu gerekçesiyle davalı ... vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine*” (11 HD, E. 2020/74 K. ..2020/3260 T. 29.6.2020) (Lexperia), ET. 17.02.2022.

⁶⁸⁸ Başvuruya yetkili kişiler

MADDE 22- (1) Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.

temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır hükmü ile Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 22/1 hükümleri çerçevesinde ayrılan ortağın *ilgililer* kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır⁶⁸⁹.

Kanun koyucu ticaret sicil müdürünün ayrılan ortağın adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi talebine rağmen sicil müdürünün bu talebi yerine getirmek yerine *şirketten iktisap edenin adının bildirilmesi istemesini tercih etmiştir*. Bu tercih işlem güvenliği açısından önemlidir. Zira müdürlerin, esas sermaye pay devrinin şirkete bildirilmesi, gündemin belirlenmesi genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi (TTK m. 624/2), tutanak düzenlenmesi (TTK m. 617/3; TTK m: 422/1) pay defterine kayıt (TTK m. 594), genel kurul tutanağının notere onaylatılması ve ticaret siciline tescil edilmesi (TTK m. 617/3; TTK m: 422/2) gibi önemli yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla esas sermaye payının taraflar arasında yapılan devir sözleşmesine müteakip biraz önce bahsedilen tüm süreçlerden sonra esas sermaye payının devri gerçekleşmektedir ve bu süreçlerin yönetimi ve belgelendirilmesi, esasen müdürlerin yetki ve sorumluluğundadır. Bu nedenle kanun koyucunun ticaret sicil müdürünün, şirketten, esas sermaye payını iktisap edenin adının bildirilmesini istemesi isabetli bir tercihtir.

Ticaret sicil müdürlüğüne başvuruda bulunma yetkisi açısından Kanunda ve Ticaret Sicil Yönetmeliğinde *devralana tescil talebinde bulunma yetkisi tanınmamıştır*⁶⁹⁰. Ancak müdür ile birlikte devreden ortağın da ticaret sicil müdürlüğüne başvurmama ihtimali karşısında, devreden (ayrılan) ortağın, devralana, başvuru konusunda temsil yetkisini vermesi isabetli olacaktır. Devralana başvuru yetkisinin tanınmamış olması doktrinde eleştirilmekte ve sadece taraflardan birine bu yetkinin tanınmasının yeterli olmadığı, esas sermaye pay devrine ilişkin maddi durumun ticaret siciline yansımaları yönündeki menfaat açısından bu yetkinin devralana da tanınması gerektiği, hatta devredene tanınan bu imkanın devralana evleviyetle tanınması gerektiğine haklı olarak

⁶⁸⁹ Aynı yönde bkz. Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 22/e-10. Gerçekten burada ayrılan ortağın konumu ilginçtir. Esas sermaye payının devrinin genel kurul tarafından onaylanması ile birlikte pay sahipliği hakkını kaybetmiş olmakla birlikte acaba bu durumda TTK m. 33, 34 ve TSY m. 37 ve diğer ilgili hükümler bağlamında üçüncü kişi olup olmadığı tartışmaya değer bir konudur.

⁶⁹⁰ Alman hukukunda ayrılan ya da katılan ortaklar güncel ortaklar listesinin ticaret siciline ulaştırılması için şirketten talepte bulunabilirler. Esas sermaye payının devri söz konusu ise bu durumda devre katılan noter tarafından bu tür bir bildirim GmbHG m. 40/2 hükmü gereği noter tarafından yapılması gerekir. Keza ortaklar listesinin müdürler ya da noter tarafından düzenlenmesine müteakip elektronik ortamda ticaret siciline ulaştırılır. Dolayısıyla ortaklar listesi ticaret sicilinde elektronik ortamda bulunması nedeniyle aynı zamanda online olarak ulaşılabilir (Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 329).

işaret edilmektedir⁶⁹¹. Neticede Kanundaki düzenleniş tarzına bakıldığında sicil müdürü, devreden ortağın talebi ile harekete geçebileceği gibi devralanın talebi de harekete geçmesinde menfaatler dengesine aykırı bir durum yoktur.

Kanunda devralana açıkça tescil talebinde bulunma yetkisi tanınmasa bile *devralanın*, TTK m. 33/1 hükmü çerçevesinde ticaret sicil müdürlüğünü harekete geçirmesinin mümkün olup olmadığını da tartışmak gerekir. Zira TTK m. 33/1'e göre *tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya TTK m. 32/3 deki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır*. Esas sermaye pay devrinin ticaret siciline tescili zorunlu olduğuna ve tescil talebinin otuz gün içinde yapılmamış olması halinde ticaret sicilindeki kayıtlar ile şirketin gerçek ortaklık yapısı birbirinden farklılaşmış olacaktır. Bu nedenle, devralanın, ticaret sicil müdürlüğüne durumdan haberdar etmesi halinde ticaret sicil müdürü devralanın, tescile yönelik bir talebi olması halinde TTK m. 33 çerçevesinde gereğini yerine getirmek zorundadır⁶⁹².

C. Devralanın Adının Bildirilmesi İçin Şirkete Süre Verilmesi

Esas sermaye pay devrinin genel kurul tarafından onaylanmasını müteakip şirket müdürü otuz gün içinde ticaret sicil müdürlüğüne tescil için başvurması gerekir (TTK m. 598/2). Dolayısıyla kanun bu ihtimalde şirket müdürünün hangi süre içinde ticaret siciline başvurması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Ancak Kanunda ve TSY'de *otuz günlük sürenin başlangıcına* ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Otuz günlük sürenin başlangıcı belirlenirken TTK m. 598/2 ile TTK m. 595/2 ikinci cümlenin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla esas sermaye pay devri genel kurul kararı ile geçerli olduğuna göre

⁶⁹¹ Demirkapı, *Pay Devri*, s. 405, 406.

⁶⁹² *Yasan* ise tescil için gerekli koşulların oluşması ve otuz günlük süre geçmesine karşın yine de şirket tarafından tescilin talep edilmemesi halinde ticaret sicil müdürünün resen tescil yapabileceği görüşündedir (a.g.e., s. 112, 113). *Pulaşlı* konuyu TTK m 27/1 açısından değerlendirmekte ve şirketin, iktisap edenin adını ticaret siciline bildirmemesi halinde, *devralanın*, devir sözleşmesini ve şirket genel kurulunun onay kararını ibraz edip tescilin yapılmasını sağlayabileceğini belirtmektedir (TTK Şerh IV, p. 63, s. 3105, s. 3115). *Yasan* ise tescil talebinde bulunulmaması halinde sicil müdürünün resen tescil edemeyeceğini kabul ederken (a.g.e., s. 112), olması gereken açısından talebin devreden yanında devralan tarafından da yapılması gerektiğine zımnen işaret etmektedir (a.g.e., s. 113).

“Devralan ortağa kanunda açıkça tescil talebinde bulunma yetkisinin verilmemesi nedeniyle dava aşamasında da yargılama gideri ve vekalet ücretinden de sorumluluğu söz konusu değildir: “davanın açılmasına davalı ...’nın sebebiyet vermediğinden yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu olmadığı” (11 HD., E. 2020/74, K. 2020/3260 T. 29.6.2020) (Lexperia), ET. 06.02.2022.

otuz günlük sürenin de genel kurul karar tarihinden itibaren başlaması gerektiği kabul edilmelidir⁶⁹³.

İkinci ihtimal ise şirket müdürünün tescil için ticaret siciline başvurmaması ve ayrılan ortağın adının silinmesi için ticaret siciline başvurması halinde sicil müdürünün, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için vereceği *süre konusudur*. Ticaret sicil müdürü şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için vereceği *süreye* ilişkin olarak TTK m. 598/2’de bir açıklık bulunmamaktadır.

Tescile davet ve ceza kenar başlığını taşıyan TTK m. 33/2’de ise bunun “*uygun bir süre*” olması gerektiğine işaret edilmiştir. Buna karşılık Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 36/1’de *otuz günlük* somut bir süre öngörülmüştür. Buna göre tescil edilmesi gereken bir olgunun ilgilisi tarafından tescil ettirilmediğini haber alan müdürlük, tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişileri, *otuz gün* içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Bu davette, kanuni dayanaklar gösterilmek suretiyle davetin gerekçesi, tescili gereken belgeler ve tescil yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımları belirtilir. Dolayısıyla şirket müdürünün tescil için yaptığı başvurunun otuz gün içinde yapılması gerektiği gibi şirket müdürünün tescil talebinde bulunmaması, ayrılan ortağın ticaret siciline başvurması üzerine ticaret sicil müdürünün, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için vereceği süre de Yönetmeliğe göre yine otuz gündür.

Şirket müdürünün tescil için ticaret siciline başvurmaması halinde *ayrılan/devreden ortağın ticaret siciline başvurması ile ilgili olarak Kanunda bir süre öngörülmediği* gibi Ticaret Sicil Yönetmeliğinde de bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla ayrılan ortağın ticaret sicili müdürlüğüne her zaman başvurabileceğinin kabulü gerekir.

Esas sermaye paylarının tescili talebi için öngörülen *otuz günlük sürelerin niteliği* üzerinde durmak gerekir. Genel kurul kararını müteakip şirket müdürünün tescil için öngörülen otuz günlük süreyi geçirmesi ya da ayrılan ortağın başvurusu üzerine ticaret sicil müdürünün verdiği otuz günlük sürenin geçmesinden sonra şirket müdürünün tescil

⁶⁹³ Aynı yönde Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 327; Yasan, a.g.e., s. 111.

talebinde bulunması halinde ticaret sicil müdürünün tescil talebini olumlu cevap verip vermeyeceği sürenin niteliği ile ilgilidir.

Eğer otuz günlük süre hak düşürücü süre olarak kabul edilirse bu durumda otuz günlük sürenin geçmesi halinde tescil talebi reddedilecektir. Eğer bu süre düzenleyici bir süre olarak kabul edilirse tescil talebinin kabul edilmesi gerekecektir.

Bize göre otuz günlük süre, düzenleyici bir süre olarak kabul edilmeli ve bu nedenle otuz günlük süre geçmiş olsa bile ticaret sicil müdürü tescil talebin üzerine tescili gerçekleştirmelidir. Bu yorum aynı zamanda ayrılan/devreden ortağın adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilmesi ile ilgili olarak Kanunda bir süre öngörülmemiş olması hali ile de uyumludur. Yani ayrılan/devreden ortak her zaman ticaret siciline başvurarak adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir.

D. Şirketin Esas Sermaye Payını İktisap Edenin Adını Bildirmemesi

Şirket, ticaret sicil müdürünün verdiği süreye rağmen *iktisap edenin adının ticaret sicil müdürlüğüne bildirmemesi* halinde ne olacağına ilişkin TTK m. 598’de bir hüküm yoktur. TSY m. 103/2’de iktisap edenin adının bu süre içinde bildirilmemesi halinde TTK m. 36 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre bu durumda TTK m. 33 hükmünün uygulanması ve mahkeme kararı ile değişikliğin tescil edilmesi gerekir⁶⁹⁴. Mahkeme genel kurulun onay kararı tarihi itibarıyla tesciline karar verir⁶⁹⁵. Yargıtay’a göre mahkeme kararı olmaksızın ticaret sicil müdürü geçmişe etkili olacak şekilde tescile karar veremez⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 327; Pulaşlı, *TTK Şerhi IV*, p. 61, 62, s. 3114, 3115.

⁶⁹⁵ “Hisse devir işlemleri ve şirkette ortaklar tarafından alınan kararlar neticesinde davacılara ait hisselerin 03.08.2012 tarihinde davalı ... ve ...’a geçtiği, davacıların bu tarih itibarıyla şirketle herhangi bir ilgi ve alakalarının kalmadığı, hukuki tavsifin hakime ait olması nedeniyle dava dilekçesi kapsamı gözönünde bulundurularak, açılan davada davacıların davalı şirketteki hisselerini davalılara 03.08.2012 tarihinde devrettiklerinin tespiti ve devir işleminin 03.08.2012 tarihinden geçerli olmak üzere sicile tescil ve ilanına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğu, (...) Davacı Hayri Dönmez’in de davalı şirkette bulunan 2 payını 03.08.2012 tarihinde davalı ...’a devrettiklerinin tespitine, devir işleminin 03.08.2012 tarihi itibarıyla geçerli olacak şekilde ...’nce ticaret siciline tescil ve ilanına karar verilmiştir” (11. HD., E. 2020/74 K. 2020/3260 T. 29.6.2020), (Lexperia), ET. 06.02.2022.

⁶⁹⁶ “Hisseyi devreden ortak ile ve hisseyi devralan yeni ortağa karşı yöneltilmesi gerekmekte olup, açılan davada da usule uygun şekilde husumetin, hisseyi devreden davacılar tarafından hisseyi devralan davalı ... ile davalı ...’a yöneltilerek dava açıldığı, ilk derece mahkemesinin davalı ... yönünden davanın pasif husumet yokluğundan reddine yönelik kararının yerinde olmadığı, limited şirket hisse devrinin tespiti ile tescil ve ilanına ilişkin istemli davalarda davalı ... (Sicil) Müdürlüğünün yasal hasım olduğu, mahkeme kararı olmaksızın geçmişe etkili olacak şekilde sicilde tescil ve ilan yapılamayacağı” (11. HD., E. 2020/74 K. 2020/3260 T. 29.6.2020), (Lexperia), ET. 11.02.2022.

Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 36/2 hükmüne göre süresi içinde tescil isteminde bulunulmaması veya kaçınma sebepleri bildirilmiş olmasına rağmen kaçınma sebeplerinin yeterli görülmemesi halinde müdürlük, durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde olgu resen tescil edilir.

TSY m. 36/3 hükmüne göre müdürlükçe verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi yani şirketin müdür ya da müdürleri, TTK m. 33/2 hükmünde öngörülen idari para cezasıyla cezalandırılır. TTK m. 598/1’de tescil talebi yükümlülüğü şirket müdürlerine verilmiştir. Her ne kadar şirket müdürünün tescil talebinde bulunmaması ve ayrılan ortağın ticaret sicilinden adının silinmesi talebi üzerine ticaret sicil müdürünün devralan ortağın adını şirketten (TTK m. 598/2) istemesinin gerekmesine karşın şirket adına bu yükümlülük yine de şirket müdürünün üzerindedir (TSY m. 36/1 ve 3). Diğer taraftan eklemek gerekir ki, bu durum aynı zamanda şirket müdürünün hukuki ve cezai sorumluluğuna da yol açabilir⁶⁹⁷.

E. Tescilin Kapsamı ve Tescil Talebinin Ticaret Sicil Müdürlüğü Tarafından İncelenmesi

Esas sermaye payının devrinde ticaret sicil müdürlüğüne başvurulduğunda incelemenin *ticaret sicil müdürü tarafından yapılması gerekir* (TTK m. 32/1). Kanunda *inceleme görevinin* sicil müdürü tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmesine karşın TSY m. 34/1’de *inceleme yükümlülüğünün*, müdür ve müdür yardımcıları (TTK m. 25/1) ile tescile yetkili personel tarafından yapılması gerektiğine işaret edilmiştir⁶⁹⁸. Kanun ile müdüre verilen yetki, TSY m. 34 ile müdüre, müdür yardımcılara ve yetkili personele de verilmiştir⁶⁹⁹.

Kanunda inceleme görevinin müdüre verilmiş olması, bu görevin mutlaka müdür tarafından yerine getirileceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Müdür, lüzumu halinde bu görevin müdür yardımcısı ya da yetkili personel tarafından yapılmasını

⁶⁹⁷ Doğrusöz Koşut, a.g.e., s. 381; Yasan, a.g.e., s. 112.

⁶⁹⁸ 12/12/2019 tarihli ve 30976 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1819 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının 8 inci maddesiyle, TSY m. 34’ün başlığı “*Müdür ve müdür yardımcılarının inceleme yükümlülüğü*” iken *inceleme yükümlülüğü şeklinde değiştirilmiş ve TSY m. 34/1’de yer alan “müdür yardımcıları” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile tescile yetkili personel” ibaresi eklenmiştir.*

⁶⁹⁹ Ayrıca bkz. TSY m. 6/1.

isteyebilmelidir. Dolayısıyla yapılan değişiklik ile var olan durumun açıklığa kavuşması sağlanmış olmaktadır. Yoksa yeni bir durum ortaya çıkmış değildir.

Ticaret siciline tescilde *hangi hususların tescil edileceğine* ilişkin bir hüküm Kanunda yer almadığı gibi Ticaret Sicil Yönetmeliğinde de bir hüküm yer almamaktadır. TTK m. 587/1-e bendinde ise şirket kuruluşunda, *gerçek kişi ortağın adı ve soyadı, yerleşim yeri, tüzel kişi ortakların unvanı, merkezleri ve her ortağın üstlendiği esas sermaye payların*, şirket kuruluşunda tescil ve ilan edilmesi ve bunlara TTK m. 36/1 hükmünün uygulanması gerektiği (TTK m. 587/1) açık bir şekilde düzenlenmiştir. Daha açık bir ifade ile ticaret sicili kayıtları, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur⁷⁰⁰.

Esas sermaye payının devrinde ticaret sicil müdürlüğüne başvurulduğunda *sicil müdürü* tescil için aranan *kanuni şartların var olup olmadığını* incelemekle yükümlüdür (TTK m. 32/1). Sicil müdürü genel olarak yapılacak tescilin, gerçeği yansıtmaması, üçüncü kişilerde yanlış bir kanaate yol açmaması ve kamu düzenine aykırılık oluşturmaması konularını değerlendirmesi gerekir (TSY m. 27/1). Ticaret sicil müdürünün kanuni şartların varlığını incelerken TSY m. 34/1’de yedi bent halinde sayılan hususları da dikkate alarak incelemesi gerekir.

Ticaret sicili müdürünün inceleme görevine ilişkin öngörülen genel yetkilerinin yanında TSY m. 103’de *özel bir hüküm* öngörülmüştür. Bu hükme göre esas sermaye paylarının geçişlerinin tescili için TSY m. 103/1’de üç bent halinde sayılan belgeler ile birlikte otuz gün içinde ticaret sicil müdürlüğüne başvurulması gerekir. Bu belgeler şunlardır: a) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse esas sermaye payının devrine onay veren genel kurul kararının noter onaylı örneği. b) Esas sermaye payının devrine ilişkin tarafların imzaları noter onaylı devir sözleşmesi; payın, miras, eşler arasındaki mal

⁷⁰⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 326. Aynı sonuca TTK m. 31 hükmüne dayanarak ulaşmak da mümkündür. Zira TTK m. 587/1-e bendine göre ise *gerçek kişi ortağın adı ve soyadı, yerleşim yeri, tüzel kişi ortakların unvanı, merkezleri ve her ortağın üstlendiği esas sermaye payların* tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. TTK m. 31/1’e göre tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişikliğin de tescil olunması gerekir. Aynı yönde bir hüküm TSY m. 29’da da öngörülmüştür. Dolayısıyla esas sermaye payının devredilmesi halinde TTK m. 587/1-e bendinde sayılan hususlar değişeceğine göre söz konusu değişikliklerin de tescil ve ilan edilmesi gerekir. Ekleme gerekir ki, TSY m. 28/2’de *değişiklik, tescil edilmiş bir olgudaki değişiklik dolayısıyla sicildeki kayıtların değiştirilmesini* anlamına geldiği işaret edilmiştir.

rejimi veya icra yoluyla geçmesi halinde buna ilişkin belge⁷⁰¹. c) Pay geçişinin işlendiği pay defterinin ilgili sayfasının örneği. Yönetmeliğe göre özetle, devir sözleşmesi, genel kurul onay kararı ve pay defterinin ilgili kısmının sunulması gerekir.

TSY m. 103/1’de esas sermaye paylarının geçişlerinin *tescili için gerekli belgeleri sayarken, aşağıda sayılan belgeler* şeklindeki ifade tarzı *tahdidi* bir düzenleme olduğu izlenimi vermekle birlikte burada sayılan hususların örnek kabilinden olduğunun kabulü gerekir. Zira gerek Kanunda gerek Yönetmelikte sicil müdürünün yetkisi daha geniş olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ticaret sicil müdürü, TTK m. 32, TSY m. 27, TSY m. 34 ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde gerekli belgeleri isteyebilmeli ve bunları inceleyebilmelidir.

Örneğin sicil müdürü TTK m. 595/1 de yer alan; ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşulların, devir sözleşmesinde yer alıp almadığını incelemesi gerekir. Bu hususların devir sözleşmesinde yer almaması halinde tescil talebini reddetmesi gerekir. Keza devir sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması gerekli hallerde genel kurul kararının usulüne göre toplanması ve karar alması ile ilgili olarak toplantı tutanağının da ticaret sicil müdürü tarafından incelenmesi gerekir⁷⁰².

Ticaret sicil müdürü tescil talebinde bulunulması halinde yukarıda açıklanan bilgi ve belgeleri talep ederek gerekli incelemeleri yapacaktır. Aksi takdirde tescil talebini reddedecektir⁷⁰³.

⁷⁰¹ “Bölge Adliye Mahkemesince, dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesinde; TTK’nın 596. maddesi uyarınca esas sermaye payının miras yoluyla geçmesi halinde tüm hak ve borçlar genel kurulun onayına gerek olmaksızın esas sermaye payını iktisap eden mirasçılara geçtiği, ancak bu durumun Ticaret Sicil Gazetesi’nde tescil ve ilan edilmesi için Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin 103/b-c maddeleri uyarınca gerekli belgelerin ticaret siciline ibrazı gerektiği, davacı tarafından davalılara bu kapsamda ihtarname gönderildiği, ancak davalılarca veraset belgesinin sunulmadığı, davacı şirketçe de ticaret siciline başvuru yapılamadığı, bu sebeple davacının dava açmakta hukuki yararı olduğu gerekçesiyle davalılar vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir” (11. HD., E. 2020/88 K. 2020/5086 T. 16.11.2020), (Lexperia), ET. 13.03.2022

⁷⁰² Şener, *Limited Şirket*, s. 326.

⁷⁰³ “Davacı 21.06.2005 tarihinde noterde düzenlenen senetle satın aldığı hisselerin pay defterine kaydı ile ticaret siciline kayıt ve tescilini talep etmiş, mahkemece davacının bu talebi, hisse devri konusunda ortaklar kurulu kararının olmaması ve pay defterine kayıt işleminin yapılmamış olması nedeniyle reddedilmiştir. Karar tarihinde yürürlükte bulunan TTK’nın 520’nci maddesinde gösterilen hisse devri şartlarının usulünce gerçekleşmemesi nedeniyle, davacının ortaklığının tespitine karar verilmemesi doğru ise de” (11. HD., E. 2012/7893 K. 2013/9409 T. 8.5.2013) (Lexperia), ET. 06.03.2022.

Esas sermaye payının devrinde yer alması gereken unsurların kısmen ya da tamamen yer almaması halinde sicil müdürünün tescil talebinin reddetmesi halinin dışında ve ayrıca devir sözleşmesi de geçersiz olur. TTK m. 595/1’de esas sermaye payının devrinin içeriğine ilişkin öngörülen içeriğin bulunmamasına rağmen devrin ticaret siciline tescil edilmiş olması esas sermaye payının devri ile ilgili sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Kanundaki zorunlu içeriği bulundurmayan devir sözleşmesi geçersizdir. Zira bu içerik devir sözleşmesinin zorunlu içeriğini teşkil etmektedir⁷⁰⁴.

F. İyiniyetle İktisap (Tescilden Kaynaklanan)

Kanun koyucu TTK m. 598/3 hükmü ile *sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveninin korunacağını* belirtmiştir. Yani sicil kaydına güvenerek iyiniyetli kazanımda bulunan *nc kişinin*⁷⁰⁵ bu kazanımı korunacaktır. Maddenin gerekçesinde ise hüküm terkin ve tescil yapılınca kadar, sicil kaydına güvenen üçüncü kişiyi korumak amacıyla öngörüldüğü belirtilmiştir.

Aslında TTK m. 598/3 ile düzenlenen bu konu aynı zamanda TTK m. 37’de öngörülen “*tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur*” şeklindeki hüküm ile de yakından ilgilidir. Ancak TTK m. 598/3 hükmü üçüncü kişinin iyiniyetini esas alırken TTK m. 37, iyiniyeti üçüncü kişilerin sadece bilme yani müsbet vukuf ile sınırlı tutmuştur. Diğer taraftan TTK m. 598/3’de “*sicil kaydına güvenen*” ibaresi ile “*ilan*” yerine ticaret siciline tescili esas almıştır. Bu nedenle TTK m. 35/3’den farklı olduğunu belirtmek gerekir⁷⁰⁶.

Diğer taraftan TMK m. 1023 hükmüne göre *tapu ktğindeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayn hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur* şeklinde tapu sicilinde geçerli olan sicile güven ilkesinin, genel olarak ticaret sicilinde geçerli olmadığı kabul edilmektedir⁷⁰⁷.

Dolayısıyla burada ele alınan konu devreden ile devralan arasında yapılan ve genel kurul onayı ile geçerlik/kesinlik kazanan esas sermaye pay devrinin, üçüncü kişiler

⁷⁰⁴ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-18, s. 558; Bahtiyar, a.g.e., s. 458.

⁷⁰⁵ Tescilin bildirici etkisinin 6183 Sayılı Kanun çerçevesinde etkisi için bkz. Yasan, a.g.e., s. 114.

⁷⁰⁶ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 507; Yasan, a.g.e., s. 570.

⁷⁰⁷ Arkan Sabih, *Ticari İşletme Hukuku* Ankara 2016, s. 260; Pulaşlı, *TTK şerhi IV*, p. 59, 60, s. 3112.

üzerindeki etkisi ile ilgilidir. TTK m. 598'in karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 791'de esas sermaye pay devrinin ticaret siciline tescili öngörülmeyle birlikte sicil kaydına güven ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir⁷⁰⁸.

Doktrinde iyiniyetle iktisap özellikle esas sermaye pay devirlerinde iyiniyetli kazanımın olup olmadığı yönünde tartışmalıdır. Önemine binaen doktrindeki görüşler aşağıda tek tek alınacaktır:

*Kendigelen'e*⁷⁰⁹ göre, hüküm iradi geçişleri etrafında düzenlenmiş olup, TTK m. 596'da yer alan kanuni geçişler göz ardı edilmiştir. Yazara göre, esas sermaye payında sicile güvenerek pay iktisap eden kişinin kazanımına bir sonuç bağlaması kural olarak alacak ve diğer haklarda iyiniyetin korunmadığı hukuk sistemimizde yeni sorunlar doğuracağı açıktır. Gerekçe de devreden ve üçüncü kişinin korunması gerekçesiyle hükmün dercedildiği belirtilmiştir⁷¹⁰. Ancak yazara göre gerekçenin aksine korunması gereken devralandır. Zira esas sermaye payı genel kurul kararı ile onaylandıktan sonra henüz sicile tescil edilmeden esas sermaye payı bir başkası tarafından iktisap edildiğinde, hükme göre iyiniyetle iktisap korunacağından zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya olan devralandır. Sorunun birinci muhatabı da devralandır. Hatta genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda esas sermaye payı noter onayı ile geçtiği ya da özel iktisap halleri(TTK m. 596) ile esas sermaye payına sahip olma durumunda payları iktisap eden kişinin korunması gerekecektir. Dolayısıyla tescil bakımından korunması gereken ilk tarafın esas sermaye payını devralan kişinin olması gerekir. Nihayet esas sermaye pay devrinin tescilinin açıklayıcı olduğu kesindir. Devreden esas sermaye pay üzerinde sonradan bir tasarrufta bulunmasını önlemek için tescil lazımdır.

Şener'e göre ise limited şirket esas sermaye payının iyiniyetle iktisabı mümkün değildir. Dolayısıyla esas sermaye payını iktisap eden kişi, payın, devreden dışında üçüncü bir kişiye ait olma riskini üstlenir. Esas sermaye payı devralacak olan kişilerin devreden kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığını ve devredilecek esas sermaye payının gerçekten var olup olmadığını incelemesi gerekir. Bu sonuç TTK M. 593/2 hükmü gereğince düzenlenmiş olan nama yazılı senetler bakımından da geçerlidir. Zira nama

⁷⁰⁸ Pulaşlı, TTK *Şerh C IV*, p. 60, s. 3112. Alman hukuku açısından konuyu değerlendirmesi için bkz. Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 327 vd..

⁷⁰⁹ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 563.

⁷¹⁰ TTK m.598 Gerekçesi.

yazılı senetlerde de hak sahibi olmayan bir kimseden senedin iyiniyetle iktisabı, emre ve hamile yazılı senetlerin aksine olarak, mümkün değildir. Devralanın esas sermaye payının gerçek sahibi olmayan bir kişiden devralınması halinde, esas sermaye payının sahibi olamaz, sadece sözleşmeye aykırılık nedeniyle ilgili kişiden talepte bulunabilir⁷¹¹.

Demirkapı'ya göre, payın sicildeki kaydına göre iyiniyetle iktisabın kabul edilmesi hukuk sistemimize aykırıdır. Zira kanun koyucu, pay devrinde tescil ve ilana kurucu bir etki tanımamıştır. Pay yazılı şekil, imza onayı ve kural olarak genel kurul kararı ile devralana geçecektir. Dolayısıyla kanunen pay devri gerçekleştikten sonra devrin sicile bildirilmesi kurucu bir etki göstermez. Taşınmaz tapu sicilinde yer alan kayda göre iktisap edildiği zaman gerçek hak sahibi başka bir kişi olsa bile bu kazanım korunacaktır (TMK m.1023-1024). Taşınırlarda ise emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle taşınır mal iktisap eden kişinin bu kazanımı korunacaktır (TMK m.988). Ayrıca Kanunen taşınmazlarda tescil kurucu nitelik arzetmekle birlikte taşınırlarda da zilyetliğin el değiştirmesi yani hak sahibine söz konusu malın teslimi gerekmektedir. Dolayısıyla her iki işlemin ortak noktası dışardan bakıldığında şeklin tamamlanmış olmasıdır. Ancak pay devirlerinde tescil kurucu nitelik arzetmez. Kanun'da da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Hak, genel kurul onayı ile devralana geçer. Dolayısıyla tescil kurucu olmaması sebebiyle sicildeki kayda güvenerek payın iktisap edilmesi halinde korunması mümkün değildir⁷¹².

Buna karşılık *Arkan* ise TTK m. 37'ye ilişkin görüşünü açıklarken TTK da yolsuz bir tescile dayanarak hareket eden iyiniyetli üçüncü kişinin hak iktisap etmesi hususunun düzenlenmediğini belirttikten sonra, aynen, TTK m. 598/3'de *istisnai bir hükme yer verildiğini ve limited şirketlerde esas sermaye payının devredilmesi halinde devrin, ticaret siciline kaydına kadar sicil kaydına güvenen üçüncü kişinin bu güveninin korunacağı belirtilmiştir* şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

Yıldız ise Sicil kaydına güvenen kişinin korunmasına ilişkin TTK m. 598/3 düzenlemesi, TTK m. 598'in birinci ve ikinci fıkralarıyla yakından ilgili olduğu, esas

⁷¹¹ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 336. Buna karşılık yazar, eserinin başka bir yerinde, ticaret siciline tescilin iç ilişki bakımından açıklayıcı nitelikte olduğu, geçişin kural olarak genel kurul onayı ile mümkün olduğu, ancak ticaret siciline tescilin devirden haberi olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından belirleyici olacağı, bu çerçevede TTK m. 598/3'e göre sicil kaydına güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin bu güvenin korunacağı ifade edilmiştir (s. 327).

⁷¹² Demirkapı, *Pay Devri*, s. 407-408 Aynı yönde bkz, Şükrü Yıldız, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete ilişkin hükümlerinin Değerlendirilmesi", *YTÜHFD*, C.2, S. 1, s. 463, Ayrıntılı bilgi için bkz. Camcı, *Pay Devri*, s. 526-527.

sermaye payının devrini müteakip devreden ortağın ticaret sicilinden silinmesi ve devralan ortağın ticaret siciline tesciline kadar, iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağını ifade etmiştir.

Tekinalp ve Çamoğlu ise sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin korunacağını belirtmekle yetinmişlerdir⁷¹³. Yargıtay da tescilin kurucu nitelikte olmayıp bildirici olduğunu ve payın devri tescil edilmediği takdirde üçüncü kişilerin bu devri bildikleri ispat edilerek üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebileceği belirtilmiştir⁷¹⁴.

TTK m. 598’de *esas sermaye paylarının geçişlerinin sicile tescili* düzenlenmiştir. Bu hükme göre, şirket müdürü *esas sermaye paylarının geçişlerinin* tescili için ticaret siciline başvurması gerekir. Söz konusu hükmün TTK m. 596 açısından uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre bu durum esas sermaye payının şirket tarafından iktisap edilmesinde geçerli olduğu gibi TTK m. 596 uyarınca *payın özel iktisap halleri bakımından* da geçerlidir. Bu hallerde de esas sermaye payının geçişinin ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi gerekir (TTK m. 35/3)⁷¹⁵.

⁷¹³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, p. 21-28, s. 562; Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 87, 54.

⁷¹⁴ “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüktedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 520. maddesinde limited şirketteki pay devri ile ilgili olarak; “Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır... Payın devri veya devir vadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez.” şeklindeki düzenleme mevcuttur. Bu hükümden dolayı, pay devirlerinde şekil şartının yerine getirilmesi yasal bir zorunluluktur. Limited şirketlerdeki hisse devrinde ikinci aşama; devrin şirkete bildirilmesi ve pay defterine işlenmesidir. Hisse devri işlemi devrin pay defterine işlenmesinden sonra geçerli hale gelir. Hisse devrinin şirket açısından hüküm ifade edebilmesi için, şirkete bildirilmesi ve pay defterine kayıt edilmesi gerekir. Alınan ortaklar kurulu kararı limited şirketin bağlı bulunduğu ticaret sicil memurluğunca tescil edilerek onaylanır ve bu aşamadan sonra pay devri işlemi resmi bir nitelik ve aleniyet kazanır. Ancak, her ne kadar şirket payının devri işlemi, ticaret sicile tescil ile tamamlansa da, Türk Ticaret Kanunu’nun şirketteki hisse devirleriyle ilgili hükümleri düzenleyen 520. maddesinde, devrin hangi hâllerde ve şartlarda yapılabileceği, şekil ve geçerlilik şartları düzenlenmesine rağmen, devrin ticaret siciline işlenmeyle son bulacağı veya devrin ticaret sicile işlenmesi gerektiğine yönelik bir hüküm ya da zorunluluk bulunmamaktadır. Ticaret siciline tescil kural olarak bildirici etkiye sahiptir, inşai nitelik istisnai durumlar dışında taşımaz.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 38. maddesinde sicil kayıtlarının etkisinin üçüncü şahıslar açısından başlangıcı düzenlenmiş ve ticaret sicili kayıtlarının, üçüncü kişiler hakkında kaydın ilan edildiği günü takip eden işgününde hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Ticaret sicilinin dış etkileri ise, aynı Kanunun 39. maddesinde “...Tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla, üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edilebilir” (10 HD, 26.10.2015, E.2015 / 12746, K.2015 / 17645), (Hukuktürk) ET.18.12.2021

“Buna göre, limited şirket ortağı veya müdür değişikliğinin ilan edilmemesi halinde, bu kişilerin şirket adına işlem yapmaları durumunda, değişikliği ilan etmeyen şirket iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sorumlu olur” (YHGK, 30.01.2013, E.201 / 734, K.2013/152), (Hukuktürk), ET. 18.01.2022.

⁷¹⁵ Çamoğlu, *Limited Ortaklıklar*, p. 86, s. 54; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p. 1674a, s. 434; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 325; Derekaya, a.g.e., 133. “6102 sayılı TTK’nın 598. maddesinde; “Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur. Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir.” denilmekte, aynı Kanun’un 596/1.

Yargıtay da TTK m. 596 çerçevesinde esas sermaye paylarını iktisap eden maliklerin, TTK m. 598 çerçevesinde ticaret siciline başvurması gerektiğini, ancak bu aşamalar tamamlandıktan sonra dava açabileceği, aksi takdirde hukuki yararının bulunmadığını ifade etmiştir⁷¹⁶.

*Diğer bir görüşe göre ise şirket müdürü, esas sermaye paylarının geçişlerinin tescili için ticaret siciline başvurması gerekir. Ancak tescil şartı, esas sermaye payının miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra yoluyla geçtiği durumlarda uygulanmaz. Miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra yoluyla esas sermaye paylarının geçmesi halinde TTK m. 596/1 geçerli olur. Yukarıdaki hallerin varlığı halinde tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer*⁷¹⁷.

Payın devrinin ticaret sicile tescili kural olarak kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁷¹⁸. Dolayısıyla ticaret siciline tescil, üçüncü kişiler için bildirim amacı taşır⁷¹⁹.

maddesinde de "Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer." denilmektedir. Bu durumda Kanun'un 596. maddesinin 1. fıkrasındaki gösterilen hallerden birine dayalı olarak esas sermaye payının mülkiyeti kazanılmış ise, 598. maddesi hükmü gereği ilgili şirketin esas sermaye payının yeni malikler adına tescili için ticaret sicil müdürlüğüne başvurması gerekmektedir" (11 HD, E. 2020/88 K. 2020/5086 T. 16.11.2020) (Lexperia), ET. 11.01.2022.

⁷¹⁶ "Somut olayda; davacının 598. maddede sunulan imkanı kullanmadan davalılara miras yolu ile intikal eden şirket paylarının paylaştırılması istemini de içerir şekilde işbu davayı açtığı anlaşılmakta olup, işbu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabulü ile neticesine göre karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi isabetli olmadığından, yerel mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden bölge adliye mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerekmiştir" (11 HD, E. 2020/88, K. 2020/5086 T. 16.11.2020) (Lexperia), ET.. 17.03.2022.

⁷¹⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, p. 21-18, 21-21, 21-23, s. 558; Demirkapı, Pay Devri, s. 404; Yasan, a.g.e., s. 111; Derekaya, a.g.e., s. 133. Söz konusu düzenlemenin TTK m. 596'yı kapsamaması gerektiği yönündeki eleştirileri için bkz. Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 506

⁷¹⁸ Yıldız, *Limited Şirket*, s. 143; Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 326, Bahtiyar, s. 460; Camcı, a.g. m. s. 526; Yasan, a.g.e., s. 113

"Öte yandan, limited şirket pay devrinin geçerli olabilmesi için TTK 520. maddesine göre, limited şirket pay devrinin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce tasdik edilmesinden sonra, pay devrinin limited şirkete bildirilerek, ana sözleşmede aksine hüküm yoksa ortakların en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin dörtte üçüne sahip olması, ayrıca devrin pay defterine kaydedilmesi gerekir. Bu devrin ticaret siciline tescili ise, pay devrinin gerçekleşmesi için zorunlu bir şekil şartı değildir" (21 HD, 22.09.2014, E.2014 / 13783, K.2014 / 18239), (Hukuktürk), ET.24.12.2021.

⁷¹⁹ "Limited şirket ortaklığından ayrılanlar yönünden, bu ayrılmanın ticaret sicilinde ilan edilmemiş olması halinde, ayrılma tarihinden sonraki döneme ilişkin prim vs borçlarından sorumlu olunup olunmayacağı belirlenmesi yönünden, uyumsuzluğa konu dönemde yürürlükte bulunan (Mülga) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, ticaret siciline tescil, kural olarak bildirici etkiye sahiptir. İstisnai olarak, ticaret unvanı ve işletme adının korunması; ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanabilmesi; esnaf işletmelerinde ticari mümessil tayini; anonim şirketlerde ana sözleşmenin değişikliğinin hüküm ifade etmesi ve ticari işletme rehni halleri için ticaret siciline tescil, zorunlu ve kurucu niteliktedir.

Somut olayda; noterde hisse devri sözleşmesi yapılması geçerli olup ticaret sicile bildirilmesi kurucu değil bildirici etkiye sahip olduğu gözetilmeden, dava dışı limited şirketlerde davacının müdürlük dönemi ve hissedarlık dönemleri araştırılmadan haczin yalnızca... şirketinin borcundan kaynaklı olduğu düşünülerek ve davada hak düşürücü süre ve 3. kişi olması durumuna göre menfi tespit niteliği gözetilmeden sonuca gidilmesi hatalıdır" (11 HD 03.2019, E.2018/4582, K.2019/1545), (Hukuktürk), ET.18.12.2021.

G. Esas Sermaye Pay Devrinin Sicile Tescil Ettirilmemesi

Esas sermaye payı devredildikten sonra limited şirket müdürü, devri, sicile otuz gün içinde bildirmesi gerekir (TTK m. 598/1). Söz konusu otuz günlük sürenin başlama tarihi kanunda belirtilmemesi nedeniyle sürenin, payın devrine ilişkin genel kurul kararı ile başladığının kabulü gerekir⁷²⁰. Otuz gün içinde bu başvuru yapılmadığı takdirde devreden⁷²¹ ortak, noter onaylı devir senedi ile birlikte⁷²² bizzat başvuru yaparak kaydının terkin edilmesini isteyebilir (TTK m. 598/2, TSY m.22/2-e10)⁷²³.

Buna karşılık doktrinde Şener'e göre ayrılan ortak, *ilgili değildir*⁷²⁴. Devreden tarafından yapılan başvuru üzerine sicil şirkete payı devralanın adının bildirilmesi için şirkete süre verir. Verilen süre içinde herhangi bir bildirim olmadığı takdirde TSY m.36/1 gereği sicil müdürü, tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişileri, otuz gün içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Yapılan çağrı üzerine, süresi içinde tescil isteminde bulunulmaması veya kaçınma sebepleri bildirilmiş olmasına rağmen kaçınma sebeplerinin yeterli görülmemesi halinde müdürlük, durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde olgu resen tescil edilir (TSY m.36/2).

TSY m.22/e-10 ve TTK m.598 birlikte değerlendirildiğinde devralan ortağa Ticaret sicile ilişkin herhangi bir başvuru hakkı verilmemiştir. Bu sebeple müdürlerin ihmali halinde esas sermaye payını devralan ortağa da adının kaydedilmesi için sicile başvuru imkânı verilmelidir⁷²⁵.

⁷²⁰ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 327.

⁷²¹ “Dava, davacının Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne yapmış olduğu başvurunun reddi kararına itiraz istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, 6102 sayılı TTK'nın 598/1. fıkrasında " Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur." anılan maddenin 2. fıkrasında da "Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir." hükmü düzenlenmiştir. Ayrıca, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 9, 10 ve 39. maddelerinde de belirtilen hususlara ilişkin hükümler bulunmaktadır. Açıklanan bu madde metinleri uyarınca hisse devrine yönelik tescil talebinde bulunulması, şirket müdürüne ve onun tarafından gereğinin yerine getirilmemesi halinde ise pay devreden kişiye ait olup, pay devralan davacının ilgili sıfatıyla böyle bir talepte bulunma hakkı bulunmadığından davanın işbu gerekçe ile reddi gerekip, işin esasına girilmek suretiyle yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonucu itibarıyla doğru olan kararın HUMK 437/7. maddesi gereğince açıklanan bu gerekçe ile onanmasına karar vermek gerekmiştir” (11. HD, 4.02.2015, E. 2015/234, K.2015/1262), (Hukuktürk), ET.18.12.2021.

⁷²² Altaş, *Genel Kurul*, s. 165.

⁷²³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, p.1674b, s. 434.

⁷²⁴ Şener, *Limited Ortaklıklar*, s. 327.

⁷²⁵ Camcı, *Pay Devri*, s. 529; Demirkapı, *Pay Devri*, s. 405-406.

SONUÇ

Limited şirketler, ortakların sınırlı sorumlu olduğu şirket tiplerinden biridir (TTK 124/2). Söz konusu şirket tipinde ortaklar şirket borçlarından kural olarak sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye oranında sorumludurlar.

Limited şirkette kanuni terim *esas sermaye payıdır*. Kanun koyucu burada pay yerine esas sermaye payını bilinçli bir şekilde tercih etmesinin sebebi anonim şirketten farklı olarak paylar bölünmemiştir. Bölünme sadece hesaben yapılmıştır. Burada amaç oy hakkının hesaplanması, temettünün belirlenmesi, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasında kolaylık sağlamaktır. Bu değişiklik ile birlikte limited şirkette payın bütünlüğü ilkesinden vazgeçilerek ortak sayısı kadar esas sermaye payının bulunması zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve bir ortağın birden fazla esas sermaye payına sahip olabilmesine imkan tanınmıştır.

TTK m.595/1 “*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler*” in yazılı şekle tabi olduğunu belirtmek suretiyle ve açıkça “*işlem*” terimini kullanmakla eski kanun döneminde “*devir vaadi*”, “*önsözleşme*”, “*borçlanma işlemi*” gibi terimler üzerinden çıkan tartışmalara son verilmek istenmiştir.

Kanun koyucu TTK m. 595’de devir sözleşmesi ile birlikte devir vaadi sözleşmesine de yer vermiştir ve bu sözleşmeyi de bazı şekil şartlarına tabi tutmuştur. Buna göre devir vaadi sözleşmesi yazılı olmalı ve tarafların imzalarının noterce onaylanması gerekir (TTK m. 595/1). Taraflar aralarında geçerli bir devir vaadi sözleşmesi yapılması ile birlikte esas sermaye payı karşı tarafa geçmez. Esas sermaye payının karşı tarafa geçmesi için devir vaadi sözleşmesine uygun olarak devir talebinde bulunulup esas sermaye pay devir sözleşmesinin yapılması gerekir.

Söz konusu şartlara uygun yapılmayan esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesi geçersizdir. Mahkemenin bu hususu resen nazara alması gerekir. Esas sermaye pay devir sözleşmesinin geçersiz olması halinde taraflardan birisi kendi edimini yerine getirmiş olması halinde vermiş olduklarını, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alabilecektir. Ancak taraflar şekil eksikliğini bildikleri halde edimlerini ifa ettikleri takdirde artık sözleşmenin geçersizliği ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Buradaki bir diğ er husus tasarruf işleminin iyileştirici etkisidir. Geçersiz bir devir vaadi sözleşmesinin akabinde ş ekle uygun olarak bir devir sözleşmesi yapılarak devir gerçekleştirildiğ i takdirde devir vaadinin geçersiz olduğunu ileri sürmek TMK m. 2/2 de yer alan hakkın kötüye kullanılması anlamındadır.

Devir sözleşmesinin taraflarca imzalamasına müteakip genel kurulun onayına sunulmalıdır. Esas sermaye payının devri, genel kurul onayı ile gerçekleşmiş olacaktır. Genel kurul onayından sonra limited şirket müdürleri söz konusu pay devirlerini, pay defterine resen kaydetmesi gerekir (TTK m. 594). Pay defterine kayıt kurucu unsur değildir. Şirket müdürünün esas sermaye payının devrini, kusurlu olarak pay defterine işlememesi halinde bu durumda sorumluluğ u ortaya çıkar.

Esas sermaye pay devrinin genel kurulda onayı için Kanunda karar nisabı ile ilgili bir çoğ unluk belirtilmemiş olsa da salt çoğ unluk, onay için yeterlidir. Genel kurulun sebep göstermeksizin devri reddetme hakkı da vardır (TTK m. 595/3). Genel kurul devir sözleşmesini onaylamaya ilişkin red kararı vermesi halinde esas sermaye payının devri gerçekleşmez. Ancak ortağ ın çıkma hakkı saklıdır (TTK m. 595/5). Kanun koyucunun, kanuni bağ lamı, özellikle istenmeyen üçüncü kişilerin ortaklığ a girmesini engellemek amacıyla kabul ettiğ i söylenebilir.

Başvuru ile birlikte TTK m. 595/7’de belirtilen üç aylık süre devrin şirkete bildiriminden itibaren başlayacaktır. Söz konusu süre de genel kurul da bir karar alınmadığ ı takdirde devir onaylanmış sayılmaktadır. .

Şirket sözleşmesinde esas sermaye pay devrinde genel kurul onayı kaldırılmadığ ı takdirde genel kurul onayına kadar payın geçiş i askıdadır. Esas sermaye payının geçiş inin askıda olduğ u dönemde paya ilişkin tasarruf yetkisi hala devreden taraftadır. Dolayısıyla devreden taraf devir sözleşmesine rağmen üçüncü bir kişi ile devir sözleşmesi yapabilir. Ancak devreden taraf, ilk sözleşme yaptığ ı kişiye karşı esas sermaye payının devredilmemesinden kaynaklanan zararını gidermekle yükümlüdür.

Limited şirkette kişisel özelliklerinin öneminden kaynaklı bir diğ er durum, ortakların esas sözleşmede öngörmek suretiyle esas sermaye pay devrini tamamen yasaklayabilmesidir. (TTK m. 595/4). Bu hüküm, limited şirketi ve ortaklarını korumak amacıyla düzenlenmiştir. Eğer şirket sözleşmesinde esas sermaye pay devri

yasaklanmışsa, taraflar, esas sermaye pay devri sözleşmesi imzalarsa ve noterde imza onayını yaptırmış olsalar bile devir sözleşmesi şirkete karşı hüküm ifade etmez.

Başvuru, devreden ve devralan tarafından birlikte yapılabileceği gibi ayrı ayrı da yapılabilir. İspat açısından başvurunun noterden ihtarname yolu ile yapılması uygundur. Başvuru şirket müdürüne yapılmalıdır. Müdür başvuruyu şekle ve hukuka uygunluğu yönünden incelemelidir. Müdür başvuruyu inceledikten sonra makul bir süre içinde şirket genel kurulunu toplantıya çağırmalıdır.

Ortaklar şirket sözleşmesine hüküm koyarak esas sermaye pay devrinde yer alan genel kurul onay şartını kaldırabilirler (TTK m.595/2). Bu onay şartı kaldırıldıktan sonra tarafların, devir sözleşmesini yapmalarından sonra imzaları noterde tasdik ettirirlerse artık esas sermaye payının devralana geçtiğini kabul etmek gerekir. Yine genel kurulun onay yetkisinin aranmaması halinde yani şirket sözleşmesinde pay devri sözleşmesinde ilişkin genel kurul onayı kaldırıldığı takdirde iki ya da daha fazla ortağın bir ortağa ya da tek ortaktan tek ortağa esas sermaye pay devirlerinde, noterde imza onayı olduktan sonra payın devredildiği kabul edilmelidir.

Esas sermaye payının genel kurul kararı olmadan geçişinin ardından müdürün devri, pay defterine kaydetmesi ve tescil için ticaret siciline bildirmesi gerekir.

Genel kurulda toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuna ulaşıldığı takdirde esas sermaye pay devri onaylanmış olacaktır (TTK m. 620). Devreden, esas sermaye payından kaynaklanan oy hakkını kullanabilir. Devralan ise henüz ortak olmaması nedeniyle oy hakkı yoktur.

Ayrıca devir sözleşmesi genel kurul onayının temelini oluşturmakla birlikte *şekil şartlarına uyulmadan* yapılan bir esas sermaye pay devir sözleşmesi hakkında genel kurul onay kararı verilmiş olsa bile geçerli sayılamaz. Şekil şartlarında eksiklik olan pay devir sözleşmesine bilerek ve isteyerek onay veren ortaklık daha sonradan pay devrinin geçersizliğini ileri süremez. Bu TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırıdır.

Şirket genel kurulu esas sermaye pay devrini onaylayabileceği gibi reddetmesi de mümkündür. Genel kurulun red kararı vermek için bir sebep/gerekçe göstermesine gerek de yoktur. Yani genel kurul *sebep göstermeksizin* onayı reddedebilir (TTK m. 595/3). Mahkemede, verilen red kararın keyfi olarak verilmesi ve şirketin iyi yönetilememesi gibi

sebepler haklı sebep olarak değ erlendirilebilir. Devir hususunun reddedilmesi halinde Kanunda   ng r len çıkma hakkı emredici bir kural olup sözleşme ile aksi kararlaştırılmaz. Genel kurulun ret kararı nedeniyle devralan kişi, kural olarak şirkete ve devredene karşi herhangi bir talep hakkı yoktur. Ancak devreden sözleşmeden kaynaklı sorumluluklarına aykırı davrandığı takdirde sorumlu olacaktır. Devralan, devreden tarafa, esas sermaye payının devredileceğı düşüncesiyle ifade bulunmuşsa bu durumda vermiş olduğu ivazı sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) hükümlerine göre geri alabilecektir.

Payın devri ile ilgili yazılı şekil, noter tasdiki ve genel kurul onayı gerçekleştikten sonra devir hususiyetinin müdürlerce pay defterine resen kayıt edilmesi gerekir (TTK m. 594/1). Söz konusu kaydın kurucu bir niteliğı yoktur. Esas sermaye pay devrinin pay defterine kaydedilmesi, limited şirketin ortaklarının bilinmesi ve payın devri hususunda bir *açıklık* sağlamak içindir.

Limited şirket müdürü tarafından esas sermaye pay devrinin, pay defterine kaydedilmemesi halinde devralan ile devreden devrin, pay defterine kaydını müdürden talep edebilirler. şirket müdürü tarafından kayıt talebi yerine getirilmediğı takdirde devralan, mahkemeye başvurmak suretiyle pay defterine kayıt yapılmasını isteyebilir. Ancak diğer ortakların böyle bir talep hakkı yoktur. Devralanın talep edebilmesinin sebebi, devrin kaydedilmesinde menfaati bulunmasıdır.

Son olarak sicil kaydına güvenerek iyi niyetli iktisap konusuna değinilebilir. Kanun koyucu, pay devrinde tescil ve ilana kurucu bir etki tanımamıştır. Devir genel kurul onayı ile geçerli hale geldiğinden devir hususunun ticaret siciline kaydı kurucu nitelik arz etmez. Dolayısıyla sicildeki kayda güvenerek payın iktisap edilmesi halinde korunması mümkün değildir. Ticaret siciline tescil, üçüncü kişiler için bildirim amacı taşır.

KAYNAKÇA

- ABBAN, Nazlı Deniz, *Limited Ortaklıklarda Ek Ödeme Ve Yan Edim Yükümlülüğü*, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.
- AKBAY, Direnç, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- AKINCI, Elif, “Tarihsel Perspektifte Limited Şirket Kavramı”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S.76 (2), s.481–502, 2020.
- AKSOY, Sema, *Anonim Şirketlerde Pay Ve Payın Devri*, İstanbul, 2018.
- AKSU ÖZKAN, Raziye, “Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Pay Devrinin Ortağın Kamu Borçlarına Etkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1, s. 226-267, 2020. (Kamu Borçları)
- AKSU ÖZKAN, Raziye, “Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesinde TTK 595/1’de Yer Alan Kayıtların Bulunmamasının Devir Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi”, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 5, S.2, s.283-317, 2020.
- ALIŞKAN, Murat, *Limited Şirket (Tarihçe Niteliği)*, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, Kasım 2013.
- ALTAŞ, Soner, “Limited Şirket Paylarının Devrine İlişkin Vergi İstisnaları Ve Gelir Vergisi Kanunu Tasarısının Konuya Yaklaşımı”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, C.12, S.136, 2016.
- ALTAŞ, Soner, “Limited Şirket Paylarının Devrinde İnce Noktalar”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, C.11, S.131, 2015, (İnce Noktalar)
- ALTAŞ, Soner, “Limited Şirketlerde Genel Kurul Pay Devrini Onaylamazsa Ne Yapılır?”, *Vergi Raporu*, S.76, s.160-166, 2014, (Genel Kurul)
- ALTAŞ, Soner, “ Limited Şirket Paylarının Devrinde Genel Kurul Onayı Kaldırılabilir mi?”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S.317, Şubat 2015.

- ALTAŞ Soner, “Sermaye Şirketleri İçin Pay Defteri Kayıt Ve Yenileme Esasları”, *Mali Çözüm Dergisi*, S.142, Temmuz- Ağustos 2017 (Pay Defteri).
- ATALAY, Oğuz, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma Ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı, s. 53-76, 2014.
- AYDIN, Fazıl, *En Son Değişiklikler ile Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Limited Şirketler*, Bilge, 2013.
- AYDOĞAN, Fatih, “Federal Almanya’da Limited Şirketler Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler- Yenilikler”, *BATİDER*, C:XXV, S.3, Eylül 2009.
- AYDOĞAN, Fatih, *Tek Kişi Ortaklığı*, Seçkin, İstanbul, 2012.
- AYHAN, Rıza, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin, 2021.
- ARKAN Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2016.
- ARSLANLI, Halil, “Limited Şirketler Hukukuna Genel Bakış”, *BATİDER*, Haziran1962, C. I, S. 4, s. 433 vd.(Genel Bakış).
- ARSLANLI, Halil, *Anonim Şirketler C. I*, Umumi Hükümler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1960.
- ARSLANLI, Halil, “Türk Ticaret Kanunu’nun Limited Şirketlere Dair 520 nci Maddesi Hükümleri”, *BATİDER*, C. II, S. 1, s. 163-201.(Limited Şirket)
- ARSLANLI, Halil, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, İkinci Kitap- 7. Fasıl, Limited Şirketler (m.503-556), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962, (TTK Şerhi).
- ARSLANLI, Halil, Hayri DOMANİÇ, *Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, Hisseli Komandit Şirketler, TTK Şerhi-III, Temel, İstanbul 1989, (TTK Şerhi III).
- BAHTİYAR, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta, İstanbul, 2020.(+37)
- BAHAR SAYIN, Hediye, “Limited Şirketlerde Yan Edim Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği, Hizmet Ettiği Amaç Ve Konusu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIII, S.1, 2019.

- BİLGİLİ, Fatih, M. Fatih Cengil, “Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, S.1, Ocak 2017.
- BİLGİLİ, Fatih, Ertan DEMİRKAPI, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora, Bursa 2021, s. 624
- BİRSEL, Mahmut, “Ticari Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur”, *BATİDER*, C. 2, S. 1., 1963.
- BİRİNCİ UZUN, Tuba, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.1, 2016, s. 135–166.
- BOZER, Ali, Celal GÖLE, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018.
- BOZKURT, Tamer, *Şirketler Hukuku*, Legem, 2019.
- BUDAK, Tamer, Selami Er, “Limited Şirket Ortaklarının Kamu Alacağına İlişkin Sorumluluklarının Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2, 2013.
- CAMCI, Sinem, “Limited Şirketlerde Pay Devri (TTK mn.595)”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.15, S.163, s. 2020, (Pay Devri)
- CAMCI, Sinem, “Sözleşmeye Katılma Anlaşmasında Şekil Ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı*, C.20, S.41, Eylül 2021, (Şekil)
- CENKÇİ, Esra, “Çıkan Ya Da Çıkarılan Limited Ortağına Ayrılma Akçesinin Ödenmesi (TTK m. 642)”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.4, 2018.
- CERRAHOĞLU, M. Fadlullah, “Limited Şirkette Pay ve Payın Devri”, *İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, 1973, S. 2, s. 439- 451.(Pay Devri)
- CERRAHOĞLU, M. Fadlullah, *Türk Ticaret Kanuna ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Limited Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul, 1976. (Limited Ortaklıklar)

- ÇAMOĞLU, Ersin, “İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında Limited Ortağın Sınırlı Sorumlu İlkesinin Anlamı ve Nitelikleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.38, S.1-4, s. 499-519, 1973, (İsviçre).
- ÇAMOĞLU, Ersin, *Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri*, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, Mart 2020, (Limited Ortaklıklar).
- ÇAĞA, Barbaros, “Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri”, *BATİDER*, C.VII, S.3, Haziran 1974.
- ÇEKER, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, Karahan, Adana 2014.
- ÇEKER, Mustafa; *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000, (Oy Hakkı).
- ÇEBİ Hakan, *Limited Şirketler Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2019.
- ÇİĞŞAR Melis Gizem, *Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni*, İstanbul 2018.
- ÇİÇEKÇİ, Özge Bensu, *Limited Ortaklıkta Payın Devri*, İstanbul, Temmuz 2021.
- COŞTAN, Hülya , “Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı (!) Paylar ve İmtiyazlı Paylar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.4,s. 77-90, 2018.
- DAĞ, Üner; *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması*, Beta Yayınları İstanbul, 1996.
- DEMİRAYAK, Ezgi Başak, “Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3,2018
- DEMİRKAPI, Ertan, *Limited Ortaklık Payının Devri*, Güncel, İzmir, 2008, (Pay Devri).
- DEMİRKAPI, Ertan, “Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu Ve Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, Özel Sayı, s. 815-848, 2007, (Devir Vaadi)
- DEMİRKAPI, Ertan, Ali Haydar YILDIRIM, “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Limited Ortaklıklar Hukuku Alanında Yeni Düzenleme”, *BATİDER*, C. XXIV, S. 3, Yıl 2008, s. 435-464
- DEREKAYA, Kemal Çağrı, *Limited Şirkette Pay Devri*, Ankara, 2021.

- DİNÇ, Serhan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Unsurları İle Limited Şirketlerde Pay Ve Ortak Kavramları”, *TAAD*, C.7, S.29, s.135-165, 2017.
- DOMANIÇ, Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, TTK ŞERHİ-II, İstanbul 1988.
- DOĞAN, Gül, *Ön Sözleşme(Sözleşme Yapma Vaadi)*, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2006.
- DOĞANAY, İsmail, “Limited Şirketlerde, Ortaklık Payının Bir Başkasına Devredilmesi Koşulları Nedir?” , *BATIDER*, C.VIII, S.2 Aralık 1975.
- DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, “Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.22, S.1, s.365-387, 2016.
- DURGUT, Ramazan, “Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.108, s.123-138, 2013.
- ERCAN, Tayfun, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Şirketler Hukukuna Getirilen Yeniliklerin Mali Hukuka Yansıması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.85, S.5, s. 234-249, 2011
- ERCOŞKUN Şenol Hatice Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIV, S. 2, 2016.
- ERÇİN, Ferhat, “Limited Şirkette Pay Devri (TTK m.520)”, *Legal Mali Hukuk Dergisi*, S.8, 2005.
- ERDEM H. Ercüment, Y. Can Göksoy, “Limited Şirkette Payın Rehni”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, s. 571-623, İzmir, 2000.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin, Ankara, 2019.
- ERİŞ, Gönen, *6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme Ve Şirketler, Ticaret Sicil Yönetmeliği Ve İlgili Tebliğler*, Seçkin, C.3, Ankara, 2013.

- ERİŞ, Gönen, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak*, Seçkin, Nisan 2014
- GÖNEN, Ramazan, “Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.87, S.2, s.388-396, 2013.
- GÖZLER Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin, Bursa 2020
- GÜRPINAR, Bünyamin, “Limited Şirkette Çıkma Ve Çıkmaya Katılma”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S.2, 2016.
- HELVACI, Serap, Bülent Karasu, “Yetkisiz Temsilcinin Hukuki Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1, Haziran 2018.
- İPEKEL Ferna, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi Ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, *Journal of Yaşar University, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, C.8, s.1413-1456, 2013
- KARAHAN, Sami, Zekeriyya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç, Mücahit Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Mimoza, Kasım 2013.
- KARAHAN Sami (ed.) vd., *Şirketler Hukuku*, Mimoza, 2015.
- KARASU, Rauf, “ Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme İle Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı”, *BATIDER*, C.XXII, S.4, s.79-96, 2004.
- KARASU, Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S.2, 2013.
- KARASU, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII, S.1-2, 2008.
- KARAAHMETOĞLU, İsmail Özgün, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Şirketin Temsili, Seçkin, 2014.

- KARAKILIÇ, Hasan, Limited Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.2, s.107–144, 2014.
- KARAKÖSE Osman, “Limited Şirketlerde Yan Edim Yükümlülükleri”, İstanbul 2016.
- KAYA, Ece, Limited Ortaklıkta Ortakların Ek Ödeme Yükümlülüğü, *Yargıtay Dergisi*, C. 46, S. 2I, 2020, ss. 331- 372.
- KAYA, Mustafa İsmail, Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2,s.361-376, 2008.
- KENDİGELEN, Abuzer, *Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil (Makalelerim)*, On iki levha, C.1, s.215-243, 2018, (Şekil).
- KENDİGELEN Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, (İlk Tespitler).
- KENDİGELEN, Abuzer, İsmail Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku*, On iki levha, İstanbul 2019.
- KENDİGELEN, Abuzer; *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, Beta, İstanbul, 1994, (İntifa Hakkı).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- KIRCA, İsmail, Feyzan Hayal, Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, C.I, Seçkin, Ankara 2013.
- KOCAAĞA, “Köksal, Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 79, s.73-102, 2008.
- KOÇ, Nevzat, “Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, Özel Sayı, 2005.
- MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, İstanbul 2005.

- NARBAY, Şafak, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4, s. 201-251, 2012.
- NOMER, Haluk Nami, “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. 8, s. 2053-2074, 2013.
- NERAD, Hasan, “Limited Şirketlerin Geleceği - Bir Deneme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7/Özel Sayı, s. 223-238, 2005.
- OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I-II, İstanbul 2016.
- OKUTAN NILSSON, Gül, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, 2009.
- ÖZDOĞAN DALOĞLU, Tuğba, *Limited Şirketlerde Çıkma Ve Çıkarılma*, İstanbul, 2019.
- ÖCAL, Akar, “Limited Şirketlerde İç Denetleme”, *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi*, C.7, S.2, s.187-196, 1971
- ÖGEL, Ayça, *Limited Şirkette Ortaklık Payının Rehni*, İstanbul, 2010.
- ÖNAL, Esin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri ve Senede Bağlanması Sonucu”, *Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, C.4, S.16, 2015.
- ÖZ, Turgut, “Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İstanbul Hukuk Mecmuası”, *Ord. Prof. Sulhi Dönmezer'e Armağan*, C.52, S.1-4, s. 345-386, 1987.
- ÖZER TAŞKIN, Özden, “Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, Ocak 2020, s. 239-262
- ÖZTAN Fırat, *Kıymetli Evrak*, Yetkin, Ankara 2015
- SAYIN ÖNAL, Buket, *Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu*, Adalet, 2009.

- PALTA, Nihan, “Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.91, S.4, 2017.
- POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku* II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku* II, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Ortaklıklar Hukuku (2010))
- POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Vedat, İstanbul 2013
- PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet, 2021.(Genel Esaslar).
- PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Adalet, C.I-II-III, 2018, (ŞERH I-II-III).
- PULAŞLI Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi* C. IV. Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2022, (TTK Şerh IV).
- PULAŞLI Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Adalet, C.II, Ankara 2011, (TTK Şerh II).
- PULAŞLI, Hasan, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, Dayınlarlı Hukuk, Ankara, 1992, (Bağlı).
- PULAŞLI Hasan, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Adalet, Ankara 2019.
- REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Beta, İstanbul 2013.
- SERTOĞLU, Burak, “Türk Ticaret Kanunundaki İmtiyaz Sistemi ve Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. LXXXVIII, S.1, s. 283-313, 2014.
- SEZGİN, Bülent, “Limited Şirket Hisse Devirlerinden Elde Edilen Kazançların Vergilendirilmesi”, *Mali Çözüm Dergisi*, S.97, 2010.
- SEZGİN HUYSAL, Ayşe, “Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.22, S.1, s.317-346.
- SİDİM, Muhammed Furkan, *Limited Şirkette Çıkma Ve Çıkarılma*, Bursa, 2019.
- ŞENER, Oruç Hami, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Seçkin, 4. Baskı, 2019. (Ortaklıklar Hukuku).

- ŞENER, Oruç Hami, *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, Seçkin, 1.Baskı, 2017. (Limited Ortaklıklar)
- SÖĞÜT, İpek Sevdâ, “Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 2, 2020, s. 759-791.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama*, Evrim, Ankara 1985.
- TAŞDELEN, Nihat, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, s. 3351-3387, 2014.
- TATLI, Burçak, “Limited Şirketlerde Çıkma, Çıkarma Ve Ayrılma Akçesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, Sa. 1, s.165-210, 2021.
- TEKİNALP, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme)*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, (Sermaye Ortaklıkları).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU, Atilla ALTOP, *Tekinay Borçlar Hukuku*, B. 7, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TOKCAN Fahriye Pelin, *Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk*, İstanbul 2015.
- TURAN, Ramazan, “Limited Şirkette Ortakların Ek Ödeme Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.33, S.152, 2021, ss. 219-254.
- TURANLI, Hüsnü, “Sermaye Ortaklıklarında Payın Devri”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl.80, S.2, Mayıs 2015.
- UZEL, Necdet, “Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kar Payının Mahsuf

- Edilmesine Dair İlkeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, s.555-561, 2013.
- ÜLGEN, Hüseyin, Mehmet HELVACI, Arslan KAYA, N. Füsün NOMER ERTAN, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Yetkin, İstanbul 2019.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, *Medenî Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, İstanbul, 2013.
- VAROĞLU, Yasemin, *Limited Şirketlerde Ortakların Hak Ve Borçları*, İstanbul, 2012.
- YANLI Veliye, “Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından edinilmesinde Şekil”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. I, İstanbul, 2003, s. 676.
- YASAN, Mustafa, *Limited Şirkette Ortakların Genişletilmiş Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin, 2018.
- YAVUZ, Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketlerde Ek Ödeme Yükümlülüğü”, *Mali Çözüm Dergisi*, S.113, 2012.
- YAVUZ Nihat, “Vekilin; Müvekkil Adına Veya Hesabına Bizzat Kendisi İle İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) Ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2.
- YILDIRIM, Abdülkerim, Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL, “Limited Şirket Pay Devir Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun Tenkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.28, S.3, 2020.
- YILDIZ, Şükrü, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S.1, s. 449-474, 2005, (Değerlendirme).
- YILDIZ, Şükrü, *Limited Şirketler Hukuku*, 1. Bası, Arıkan, Ağustos 2007, (Limited Şirket).