



**T. C.**

**ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKET PAYLARININ DEVRİNDE**  
**ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Sercan UÇAR**

**Danışman: Doç. Dr. Halit AKER**

**BURSA-2017**

T. C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk ..... Anabilim/Ana sanat Dalı,  
Ticaret Hukuku ..... Bilim Dalı'nda 701381020  
numaralı SERCAN UÇAR .....'nın  
hazırladığı "Anonim Şirket Paylarının Devrinde Öncelik  
ve Öncelik Hakkı" konulu ..... (Yüksek  
Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi/Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 19.01.2017  
günü 15<sup>00</sup> - 17<sup>00</sup> ..... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda  
adayın tezinin/çalışmasının BASARILI ..... (başarılı/başarısız) olduğuna  
OYBİRLİĞİ ..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Doc. Dr. Halit ARAZ  
H. ARAZ

Üye

Doc. Dr. Zekiye ARI  
Z. ARI

Üye

Üye  
Doc. Dr. Mustafa İ. KAYA  
M. İ. KAYA

Üye

19.01.2017

**ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

TezBaşlığı/Konusu:..... Anonim şirket paylarının Devrinde .....  
..... Önem ve öncelik Hattarı .....

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 298 sayfalık kısmına ilişkin, 30./12./2016 tarihinde şahsım tarafından Turan adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 10. 'dur.


Uygulanan filtrelemeler:

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

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.

Adı Soyadı: Serkan UŞAR  
Öğrenci No: 701391020  
Anabilim Dalı: Özel Hukuk  
Programı: Ticaret Hukuku  
Statüsü: Yüksek Lisans

  
Doç. Dr. Harun AKER

**ULUDAG UNIVERSITY**  
**SOCIAL SCIENCE INSTITUTE**  
**TO THE DEPARTMENT OF PRIVATE LAW**

Thesis Title/Topic: The Rights of Pre-Emption and The Priority Rights on The Transfer of Shares in The Joint Stock Company

According to the originality report obtained by myself by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options stated below on 30./12./2016 for the total of 228 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 10 %.

Filtering options applied:

1. Bibliography excluded
2. Quotes excluded
3. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Uludag University Social Science Institute Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

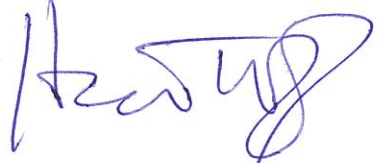
Name Surname: Sercan UGAR

Student No: 701381020

Department: Private Law

Program: Commercial Law

Status: Master

  
Doc. Dr. Halit UGAR

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans/ ~~Doktora~~ tezi olarak sunduğum  
“Anonim Şirket Paylarının Devirinde Önalım ve Öncelik Hakları”  
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

19.01.2012



Adı Soyadı: Sercan Uçar

Öğrenci No: 701381020

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Ticaret Hukuku

Statüsü: Yüksek Lisans

## ÖZET

Yazar Adı Soyadı : Sercan Uçar  
Üniversite : Uludağ Üniversitesi  
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Anabilim Dalı : Özel Hukuk  
Bilim Dalı : Ticaret Hukuku  
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans  
Sayfa Sayısı : xxii+323  
Mezuniyet Tarihi :  
Danışmanı : Doç. Dr. Halit Aker

## ANONİM ŞİRKET PAYLARININ DEVRİNDE ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI

Anonim şirket payları önalım ve öncelik haklarına konu edilebilir. Pay sahipleri, bu haklara, genellikle pay devrini sınırlama ve bununla ilintili sair amaçlar için başvurmaktadır. Önalım ve öncelik hakları birer borçlar hukuku taahhüdü niteliğindedir. Hakların bu niteliği esas sözleşmede yer almaları halinde de değişmez. Haklar esas sözleşmede yer alsa bile yalnızca tarafları arasında sonuç doğurur, yoksa şirketi ve diğer pay sahiplerini bağlamaz. Önalım ve öncelik haklarının alelade borçlar hukuku taahhüdü olmasından kaynaklanan bir diğer sonuç üçüncü kişilere karşı öne sürülemez. Önalım ve öncelik hakları uygulanma koşulları bakımından birbirlerinden ayrılır. Önalım hakkı yükümlünün üçüncü kişi ile sözleşme yapması üzerine kullanılırken, öncelik hakkı henüz üçüncü kişi ile sözleşme akdedilmeden kullanılır. Ayrıca haklar yükümlüye yüklenen borç noktasında da farklılık gösterebilmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Önalım ve Öncelik Hakları, Anonim Şirket Paylarının Devri, Paysahipleri Sözleşmesi

## ABSTRACT

Name and Surname : Sercan Uçar  
University : Uludag University  
Institution : Social Science Institution  
Field : Private Law  
Branch : Commercial Law  
Degree Awarded : Master  
Page Number : xxii+323  
Degree Date : .... / .... / 20.....  
Supervisor : Doç. Dr. Halit Aker

### **THE RIGHTS OF PRE-EMPTION AND THE PRIORITY RIGHTS ON THE TRANSFER OF SHARES IN THE JOINT STOCK COMPANY**

Joint stock company shares may be subject to preemptive and priority rights. Shareholders often resort to these rights for restricting share transfer and other related purposes. Preemptive and priority rights are in the nature of debt obligations. This qualification of rights does not change if they take place in the articles of association. Even if the rights are included in the articles of association, they will only result in consequences between the parties, otherwise they will not bind the company and other shareholders. Another conclusion arising from the preemptive and priority rights being common debt obligations is that they can not be brought up against third parties. Preemptive and priority rights are separated from each other in terms of their implementation. Where the right of preemption is used when the liable makes a contract with a third party, the right of priority shall be used before the contract is concluded with the third party. In addition, the rights are also different in terms of debt undertaken by the liable.

**Key Words:** The Rights of Pre-Emption And The Priority Rights, The Transfer of Shares in the Joint Stock Company, Shareholders' Agreement

## ÖNSÖZ

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, anonim şirket payları üzerinde kurulan önalım ve öncelik hakları incelenmiştir. Kanunlarda özel olarak düzenlenmese de uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu konu TTK'nın ilişkili hükümleri ve Yargıtay kararları çerçevesinde irdelenmiştir.

Çalışmanın ortaya çıkması ve gelişmesinde pek çok kişinin katkısı olmuştur:

Öncelikle, değerli vaktini ayırarak tez jüri üyeliğini kabul eden saygıdeğer hocam Doç. Dr. Mustafa İsmail Kaya'ya teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek lisans tezi olarak çalışmaktan büyük keyif aldığım bu konu, kıymetli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Halit Aker tarafından önerilmiştir. Saygıdeğer hocam; tezin tamamlanmasına kadar geçen tüm süreçle yakından ilgilenmiş, değerli vaktini ayırarak karşılaştığım tüm soru ve sorunlara ilişkin yol gösterici açıklamalarda bulunmuştur. Kendisine bir kez daha teşekkür ederim.

Saygıdeğer hocam Doç. Dr. Zekerriya Arı tezin yazımı boyunca ilgi, destek ve yardımlarını hiç esirgememiştir. Değerli hocamın bilimsel çalışma ve akademik hayata yönelik telkinleri yalnızca bu çalışmada değil, meslek hayatımın tümünde eşsiz bir rehber olacaktır. Kendisine teşekkürlerimi sunarım.

Kıymetli hocam Yard. Doç. Dr. Sevgi Bozkurt Yaşar, tez çalışması boyunca en çok rahatsızlık verdiğim kişilerin başında gelmektedir. Aklıma takılan her soruyu, üstelik her zaman, sorabilmeme fırsat veren değerli hocam yaptığı açıklamalarla bu soruların cevaplandırılmasına büyük katkı sağlamıştır. Kendisine teşekkürlerimi sunarım.

Değerli hocam Dr. Sinan Misili de tezin yazımı sırasında ilgi ve desteklerini eksik etmemiştir. Kıymetli hocamın özellikle kaynak temini konusundaki yardımlarını anmak isterim. Kendisine teşekkürlerimi sunarım.

Pek çok bilimsel çalışmanın önsözünde, yazarın yakınlarına teşekkür etmekle yetinmediği, onlara ayıramadığı zamanlar için bir özüre de yer verdiği görülür. Çalışma



boyunca bunun bir nezaketten öte gereklilik olduğunu tecrübe ettim. Teşekkür ve özürüm aileme ve özellikle de kardeşim Seval'edir.

Son olarak, sağladığı destekten ötürü TÜBİTAK 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı'na teşekkürlerimi sunarım.



## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
ÖZGÜNLÜK RAPORU.....	iii
ORIGINALITY REPORT.....	iv
YEMİN METNİ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	x
KISALTMALAR.....	xix
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKET PAYLARININ ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLMESİNE İLİŞKİN TEMEL KONULAR

I.GENEL OLARAK.....	2
II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI.....	2
A. PAY KAVRAMI.....	2
B. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI.....	3
1. Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay.....	3
2. Hak ve Borçların Kaynağı Olarak Pay.....	5
3. Pay Senedi İle Eş Anlamlı Pay.....	7
C. PAYA HAKİM İLKELER.....	10
1. Payın Tescil İle Oluşması İlkesi.....	10
2. Payın Senede Bağlanması Değişiklik Yapmadığı İlkesi.....	11
3. Payın Bölünmezliği İlkesi.....	12
4. Payın Devredilebilirliği İlkesi.....	12
D. PAY ÇEŞİTLERİ.....	13
1. Nakit Karşılığı Çıkarılan Pay/Ayın Karşılığı Çıkarılan Pay.....	13
2. Oy Hakkı Olan Pay/Oydan Yoksun Pay.....	15

3. İtibari Değeri Olan Pay /İtibari Değerden Yoksun Pay .....	16
4. Adi/İmtiyazlı Pay .....	18
a. Adi Pay/ İmtiyazlı Pay Ayrımı .....	18
b. İmtiyazlı Payların Oluşturulmasına İlişkin Esaslar .....	19
5. Bedelli Pay/Bedelsiz Pay .....	24
III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI.....	25
A. ÖNALIM HAKKI.....	25
1.Genel Olarak .....	25
2. Hukuki Niteliği.....	27
a. Ayni Hak Teorisi.....	27
b. Yenilik Doğurucu Hak Teorisi.....	28
3. Türleri.....	30
a. Yasal Önalım Hakkı (TMK m. 732 vd.).....	30
b. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı.....	32
(1) Önalım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği .....	32
(2) TBK ve TMK’da Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı.....	34
4. Kullanılması .....	36
B. ÖNCELİK HAKKI .....	38
1. Genel Olarak .....	38
2. Hukuki Niteliği.....	38
3. Türleri.....	40
a. Hakkın Kullanılmasına Yol Açan Olguya Göre .....	40
b. Hakkın İçeriğine Göre .....	40
(1) Teklifte Öncelik .....	40
(2) İcapta Öncelik .....	41
(3) Kabulde Öncelik.....	42
(4) Yenilik Doğurucu Hakla İktisapta Öncelik.....	42
4. Kullanılması .....	43
C. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ KARŞILAŞTIRILMASI.....	44
IV. PAYIN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLEBİLİRLİĞİ.....	46
A. GENEL OLARAK .....	46
B. TTK’NIN PAY ÜZERİNDE ÖNCELİK HAKKINA CEVAZ VERMESİ.....	47

C. PAYA HAKİM İLKELER KARŞISINDA ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ DURUMU.....	51
1. Tescil İle Oluşma İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları.....	51
2. Senede Bağlanmanın Değişiklik Yapmaması İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları.....	53
3. Bölünmezlik İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları .....	53
4. Devredilebilirlik İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları .....	54
D. PAY ÇEŞİTLERİNİN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI KARŞISINDAKİ DURUMU.....	55
E. PAY ÜZERİNDE KURULAN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ .....	57
V. ANONİM ŞİRKET PAYLARININ ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLMESİ İLE GÜDÜLEN AMAÇLAR.....	58
A. ANONİM ŞİRKETİN ÖZGÜN (KİŞİSEL) YAPISININ KORUNMASI.....	59
1. Anonim Şirketlerde Kişiselleştirme İhtiyacı.....	59
2. TTK'nın Anonim Şirketlerin Kişiselleştirilmesine Yaklaşımı .....	60
3. Önalım ve Öncelik Haklarının Anonim Şirketin Kişiselleştirilmesine Elverişliliği	61
B. YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ.....	62
C. MEVCUT GÜÇ VE PAY DAĞILIMININ KORUNMASI .....	64
D. OY SÖZLEŞMELERİNE AYKIRILIĞIN ÖNLENMESİ .....	66
E. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ PAYI DEVRALACAK KİŞİLERİ BELİRLEYİCİ İŞLEVİNDEN KAYNAKLI AMAÇLAR.....	67
VI. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNUN BAZI KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ .....	68
A. BAĞLAM.....	68
B. RÜÇHAN HAKKI .....	71
C. MÜKTESEP HAKLAR .....	75
D. İKİNCİL YÜKÜMLÜLÜKLER.....	79
E. İMTİYAZ .....	81

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ KURULMASI

I. GENEL OLARAK.....	83
II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETİ ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI.....	83
A. ESAS SÖZLEŞME İLE ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI.....	83
1. Esas Sözleşme.....	83
2. Esas Sözleşmenin Geçerlilik Sınırları.....	87
a. Sözleşme Özgürlüğünün Genel Sınırları.....	87
b. Anonim Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri .....	87
c. Emredici Hükümler İlkesi .....	88
B. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİ İLE ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI.....	93
1. Pay Sahipleri Sözleşmeleri .....	93
a. Kavram .....	93
b. Amaç ve İşlevleri .....	94
c. İçeriği .....	96
d. Tarafları.....	99
e. Hukuki Niteliği.....	101
2. Pay Sahipleri Sözleşmelerinin Geçerlilik Sınırları .....	105
III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİNDE DÜZENLENMESİ .....	107
A. KAVRAM .....	107
B. SÖZLEŞMELERİN İÇERİĞİ .....	108
1. Yalın/Yalın Olmayan Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri.....	108
2. Olağan/Nitelikli Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri .....	108
C. SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ.....	111
1. Meydana Gelme Koşulları .....	111
a. Taraflar .....	111
b. Şekil.....	113
2. Konu Bakımından Geçerlilik.....	114

a.	Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık.....	114
(1)	TTK'ya Aykırılık.....	115
(a)	Eşit İşlem İlkesi (TTK m. 357).....	115
i.	Genel Olarak.....	115
ii.	Pay Sahipleri Arasında Akdedilen Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi.....	118
iii.	Şirket İle Pay Sahipleri Arasında Akdedilen Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi.....	120
aa)	Genel Olarak.....	120
bb)	Şirketin Hak Sahibi Olduğu Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi.....	121
cc)	Şirketin Yükümlü Olduğu Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi.....	123
dd)	Eşit İşlem İlkesine Aykırılığın Yaptırımı.....	125
(b)	Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı (TTK m. 379 vd.).....	127
i.	Genel Olarak.....	127
ii.	Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabının Şartları.....	129
iii.	Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı Şartlarına Aykırı Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım.....	131
iv.	EK: Anonim Şirketin “Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi” (TTK m. 381) Amacıyla Kendi Paylarını İktisabı ve Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri İle İlişkisi.....	134
(c)	Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 480/3).....	135
i.	Genel Olarak.....	135
ii.	Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinin Sermayenin İadesi Yasağını İhlal Etmesi.....	140
iii.	Sermayenin İadesi Yasağını İhlal Eden Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım.....	142
(d)	Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TTK m. 395/1).....	143
i.	Genel Olarak.....	143
ii.	Yasağın Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri İle İlişkisi.....	145
iii.	Yasağa Aykırı Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım.....	147
(2)	SerPK'ya Aykırılık.....	148

(a)	Halka Açık Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabı .....	148
(b)	Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı .....	151
b.	Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık .....	154
c.	Kamu Düzenine Aykırılık .....	156
d.	İmkansızlık .....	157
D.	SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HÜKÜMLER .....	158
E.	SÖZLEŞMELERİN ANONİM ŞİRKET ÜZERİNDEKİ ETKİSİ .....	163
1.	Pay Sahipleri ve/veya Üçüncü Kişiler Arasında Akdedilen Sözleşmeler Açısından .....	163
a.	Kural; Sözleşmelerin Şirket Üzerinde Etki Yaratmaması ve Çözüm Arayışları .....	163
b.	İstisna; Yükümlü Pay Sahipleri İle Şirketin Özdeşliği .....	167
2.	Şirketin Taraf Olduğu Sözleşmeler Açısından .....	169
IV.	ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLMESİ .....	170
A.	GENEL OLARAK .....	170
B.	HAKLARIN ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLEBİLMESİ .....	171
C.	HAKLARIN ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI .....	174
1.	Önalım ve Öncelik Haklarının Şekli (Gerçek Olmayan/Korporatif Olmayan) Esas Sözleşme Hükümü Niteliğinde Olması .....	174
2.	Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Niteliğinde Bir Hak Arayışı .....	178
a.	Genel Olarak .....	178
b.	Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Olarak Düzenlenebilecek Haklar .....	180
(1)	Kaçış Klotu (TTK m. 493/1) .....	180
(2)	Değerlendirme .....	183
c.	Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Olarak Düzenlenmenin Hukuki Sonuçları .....	185
V.	ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI BAĞLAMINDA PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ İLE ESAS SÖZLEŞME ARASINDAKİ İLİŞKİ .....	188

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN ÖNALIM VE ÖNCELİK**  
**HAKLARININ UYGULANMASI**

I. GENEL OLARAK.....	190
II. ANONİM ŞİRKET PAYLARININ DEVİR SÜRECİ.....	191
A. BORÇLANDIRICI İŞLEM.....	191
B. TASARRUF İŞLEMİ.....	194
1. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payın Devrinde Tasarruf İşlemi .....	194
2. Senede Bağlanmış Payların Devrinde Tasarruf İşlemi .....	196
a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Tasarruf İşlemi .....	196
b. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Tasarruf İşlemi.....	197
3. İlmühaberlerin Devrinde Tasarruf İşlemi .....	198
4. Kaydi Payların Devrinde Tasarruf İşlemi .....	199
C. ŞİRKETİN DEVRİ ONAYLAMASI/TANIMASI .....	200
1. Kanuni Bağlamda .....	201
2. Esas Sözleşmesel Bağlamda .....	202
D. PAY DEFTERİNE KAYIT .....	203
E. PAY DEVRİNİN SOYUTLUĞU (İLLETÇEN MÜCERRETLİĞİ).....	205
III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ UYGULANMASI.....	208
A. ÖNALIM HAKKININ UYGULANMASI .....	208
1. Önalım Olayının Gerçekleşmesi .....	208
a. Payın Satışı.....	208
(1) Satışın Geçerliliği .....	212
(a) Borçlandırıcı İşlem Geçerli Olmalıdır.....	213
(i) Muvazaa .....	214
(ii) İptal Edilebilirlik .....	215
(b) Tasarruf İşleminin Geçerli Olması Gerekmez .....	216
(c) Borçlandırıcı İşlem Yok veya Geçersiz Olmasına Rağmen Tasarruf İşleminin Yapılması .....	218
(2) Satışın Rızailiği.....	219
(3) Satışın İvazlılığı .....	223
b. Payın Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlemlere Konu Edilmesi .....	224



(1) Pay Üzerinde İntifa Hakkı .....	227
(2) Pay Sahibinin Temsili .....	228
(3) Oy Sözleşmeleri .....	230
2. Bildirim Yükümlülüğü.....	230
3. Önalım Hakkının Kullanılması .....	232
a. Hakkın Kullanılmasına İlişkin Esaslar .....	232
b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları .....	236
B. ÖNCELİK HAKKININ UYGULANMASI.....	244
1. Öncelik Olgusu (Hakkın Kullanılmasına Yol Açan Olgu).....	245
2. Bildirim Yükümlülüğü.....	245
3. Öncelik Hakkının Kullanılması .....	246
a. Hakkın Kullanılmasına İlişkin Esaslar .....	246
b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları .....	250
IV. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI.....	252
A. GENEL OLARAK .....	252
B. HUKUKİ SORUMLULUK.....	254
1. Yükümlünün Hukuki Sorumluluğu .....	254
2. Devralanın Hukuki Sorumluluğu.....	255
C. SÖZLEŞMELER HUKUKUNDAN KAYNAKLI DİĞER YAPTIRIMLAR .....	259
D. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLARIN UYGULANMA OLANAĞI .....	262
V.ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ İŞLERLİĞİNİ GÜÇLENDİRMEYE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR .....	266
A. GENEL OLARAK .....	266
B. YÜKÜMLÜNÜN PAYI ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMESİNİ ÖNLEMENE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR.....	267
1. Ekonomik Anlamda Caydırıcı Yaptırımlar Öngörülmesi.....	267
2. Pay Senetlerinin Banka veya Güvenilir Üçüncü Kişiyeye Tevdii.....	269
3. Kıymetli Evrakın Devrine Borçlunun Katılmasına İlişkin TTK m. 647/3 Hükmü.....	271
C. HAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ÖNE SÜRÜLEBİLMESİNE YÖNELİK YAKLAŞIM: HAKLARIN PAY SENETLERİ ÜZERİNE YAZILMASI.....	272

D. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ BAĞLAM İLE GÜÇLENDİRİLMESİ.....	273
SONUÇ.....	282
KAYNAKLAR.....	298



## KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
Atatürk ÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BankK	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
b.	: Bası
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
Dokuz Eylül ÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Erciyes ÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan ÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
edt.	: Editör

eBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
eMK	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
eSerPK	: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Galatasaray ÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Gazi ÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İkt. Ve Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İnönü ÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTİCÜ SBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
Kazancı HAD	: Fakültesi Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi
KoopK.	: 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
Marmara FAÇD	: Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi
MHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

MÜHF HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: Madde
N.	: No (Numara)
Örn.	: Örneğin
Parg.	: Paragraf
REGESTA	: Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THYKS	: Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Yarg. Der.	: Yargıtay Dergisi

Yeditepe ÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

YTD :Yargıtay Ticaret Dairesi



## GİRİŞ

Türk pozitif hukukunda anonim şirket paylarının önalım ve öncelik haklarına konu edilmesine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ancak sözleşme özgürlüğünün bir boyutunu oluşturan sözleşmenin konusunu tayin etme serbestisi, anonim şirket payları üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanınmasına olanak tanımaktadır. Gözlemlenebildiği kadarıyla uygulamada da sıklıkla karşılaşılan pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanınması meselesi pek çok açıdan incelenmeye değerdir.

Anonim şirket payları üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarını bütüncül bir şekilde değerlendirme çabası güdülen bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır:

Temel kavramların tanıtılması ile başlayan ilk bölümde, pay sahiplerinin neden önalım ve öncelik haklarına başvurdukları sorusuna cevap aranmıştır. Bu bölümde ayrıca anılan hakların anonim şirketler hukuku düzleminin neresinde yer aldığı da kısaca incelenmiştir. Bu son inceleme yapılırken kanun koyucunun konuya yaklaşımını gösteren kaçış klozu (TTK m. 493/1) rehber alınmış; buna ek olarak haklar anonim şirketler hukukunun ilgili kavramları ile karşılaştırılmıştır.

İkinci bölüm pay üzerinde önalım ve öncelik haklarının kurulmasına hasredilmiştir. Önalım ve öncelik haklarının alelade birer borçlar hukuku taahhüdü niteliğinde olmasından hareketle, ilk olarak, hakların borçlar hukuku sözleşmelerinde düzenlenişi incelenmiştir. Bu incelemede özellikle TTK ve SerPK'nın pay sahibi/pay sahibi, pay sahibi/şirket ve şirket/yönetim kurulu arasındaki sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı hükümlerinin önalım ve öncelik sözleşmelerine etkisi üzerinde durulmuştur. Sonrasında hakların esas sözleşmede yer alıp alamayacağı ve yer alması halinde bunun ne gibi sonuçları olacağı soruları ortaya atılmıştır. Bu sorular yanıtlanırken esas sözleşmenin hukuki niteliği ile anonim şirketler hukukunun tek borç ve emredici hükümler ilkelerinden hareket edilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde pay üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarının uygulanışı üzerinde durulmuştur. Hakların kullanılabilmesi için gereken şartlar ile hakların kullanılmasının sonuçları bu bölümde incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca, hakların borçlar hukuku taahhüdü niteliğinden kaynaklı işlerlik sorunu ve bu sorunu aşmaya yönelik öneriler de irdelenmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **ANONİM ŞİRKET PAYLARININ ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLMESİNE İLİŞKİN TEMEL KONULAR**

#### **I. GENEL OLARAK**

Çalışmanın beş başlıktan oluşan ilk bölümünde temel kavramların tanıtılması amaçlanmıştır. Birinci başlıkta çeşitli anlamları, ilkeleri ve çeşitleri çerçevesinde pay kavramı ele alınmıştır. İkinci başlıkta önalım ve öncelik haklarına ilişkin bilgiler verilmiştir. Bu başlıkta söz konusu hakların genel özellikleri ile düzenlendiği kanun hükümleri incelenmiştir. Üçüncü başlıkta anonim şirket payının önalım ve öncelik haklarına konu edilebilirliği üzerinde durulmuştur. Önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun korporatif alanındaki konumunu tespit etmek amacıyla TTK m. 493/1 (kaçış klozu) de bu başlıkta kısaca incelenmiştir. Sonrasında önalım ve öncelik hakları ile paya hakim ilkeler ve pay çeşitleri arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Bu başlıkta son olarak pay üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarının hukuki niteliği ortaya konulmuştur. Dördüncü başlık altında payın önalım ve öncelik haklarına konu edilmesi halinde pay sahiplerince güdülen amaçlar incelenmiştir. Bölümün son başlığında ise önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun bazı kavramları ile ilişkisi ele alınmıştır.

#### **II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY KAVRAMI**

##### **A. PAY KAVRAMI**

Pay (*aktie, share*), anonim şirketler hukukunun merkez kavramıdır<sup>1</sup>. Kanun koyucu anonim şirketi tanımlarken (TTK m. 329/1) dahi pay kavramından hareket etmiş ve “... *paylara bölünmüş*” olma koşulunu aramıştır.

Anonim şirketler hukukunda pay kanuni bir kavramdır. Kanun koyucu pay kavramını TTK m. 476 vd. ile TTK m. 484 vd. hükümler için ayırım başlığı olarak kullanmıştır<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Yeniden Yazılmış 13.b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, N. 757, s. 545; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. II, , 2. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, N. 33/1, s. 1267; Y. Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 34.



Anonim şirketler hukukunda pay kavramı, günlük hayatta ve hukukun çeşitli alanlarında karşılaşılan kullanımlardan farklı anlamlara sahiptir. Bu açıdan payın aynı zamanda teknik bir kavram olduğu görülmektedir. Örneğin; paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin diğer paydaşlara nazaran sahip olduğu sayısal hak miktarını<sup>3</sup>, miras hukukunda mirasçılardan her birine düşen kısmı (TMK m. 506, m. 511, m. 513 vb.) ifade etmek üzere kullanılan pay, anonim şirketler hukukunun pay kavramı ile eş anlamlı değildir. Payın anonim şirketlerdeki anlamı diğer şirket türlerindeki anlamından da farklıdır. Anonim şirket payı taşıdığı özellikler itibari ile adi, kollektif, komandit, limited ve kooperatif şirketlerde kullanılan pay kavramından belirgin biçimde ayrılır<sup>4</sup>. Anonim şirket payını diğer şirketlerden ayıran özelliklere kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanabilmesi<sup>5</sup>, itibari değere sahip olması ve serbestçe devredilebilmesi örnek gösterilebilir.

## B. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

Anonim şirketler hukukunun kavram ve kurumlarının anlaşılabilmesi için merkez kavram niteliğindeki payın anlam ve işlevlerinin ifade edilmesi gerekir. Pay çeşitli anlamlar içeren bir kavramdır. Bu durum payın bütünlük arz edecek bir tanımını ortaya koymayı güçleştirmektedir<sup>6</sup>. Payın bir tanımını yapmaktansa çeşitli anlamlarını ortaya koymak daha açıklayıcı olacaktır. Pay üç farklı anlamı karşılar şekilde kullanılmaktadır<sup>7</sup>.

### 1. Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay

Pay kavramı, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş bir kısmını (birimini/kesirini) ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>8</sup>. Örneğin elli bin TL tutarındaki bir

---

<sup>2</sup> SerPK'nın pek çok maddesinde de (SerPK m. 13, m. 16, m. 22 vb.) pay kavramına yer verilmiştir.

<sup>3</sup> Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 3. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 86.

<sup>4</sup> Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 3.b, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 28 vd. Ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/1, s. 1267. Pay kavramının şirket türlerine göre değişen anlamları hakkında bkz. Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, BTHAE, 1991, s. 25 vd. Anonim ve limited şirketlerdeki farklarına ilişkin olarak ayrıca bkz. TTK Madde Gereğçeleri, m. 583; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, BTHAE, Ankara, 2013, s. 102 vd.

<sup>5</sup> Ayrıca bkz. 1. Bölüm, II/B/3.

<sup>6</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/3, s. 1268; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Yayınevi, 1.b., İstanbul, 1994, s. 6; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler**, C. 1, s. 97.

<sup>7</sup> YHGK, T. 12.11.2014, E. 2014/11-801, K. 2014/891 (www.kazancı.com). Doktrinde *Tekinalp* ve *Sevi* payı dört farklı anlamda kullanılmaktadır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 758, s. 545-546; Sevi, **Payın Devri**, s. 29 vd.

<sup>8</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 758, s. 545; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/5, s. 1269. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de, tıpkı anonim şirketler gibi, sermaye paylara bölünmüş durumdadır (TTK m. 564). Limited şirketler ise sermaye paylara bölünmemiştir (TTK m. 583/2), bkz. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, N. 21/05, s. 547;

esas sermaye, on bin adet birim değere bölünmüşse her beş TL'lik birim değer bir paydır. Bu değer aynı zamanda payın itibari değerini de verir<sup>9</sup>. Payın bu anlamı, anonim şirketin tanımına ilişkin TTK m. 329'da kullanılan “*sermayesi ... paylara bölünmüş*” ifadesinde kaynağını bulur.

Payın esas sermayenin bölünmüş bir kısmını ifade etmek üzere kullanılan bu anlamı, aynı zamanda, pay sahipliği mevkiini de ifade etmektedir<sup>10</sup>. Bu anlamda pay, pay sahibinin şahsından soyut bir mevki olarak nitelendirilmektedir<sup>11</sup>. Anonim şirketlerde pay sahipleri değişken iken, pay sayısı esas sermaye değişikliği yapılmadıkça sabittir<sup>12</sup>. Pay sahipliği mevki paya bağlı olduğundan pay sayısı teorik olarak pay sahibi sayısına karşılık gelir. Ancak bir kişinin birden fazla paya sahip olması mümkündür. Bu halde her pay, sahibine bağımsız bir pay sahipliği mevki sağlar<sup>13</sup>. Bir payın birden fazla maliki de olabilir. Ancak pay şirkete karşı bölünemediğinden (TTK m. 477/1) bir pay birden fazla pay sahipliği mevki yaratamaz<sup>14</sup>.

---

Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 59/77, s. 2187. TTK'nın getirdiği bazı hükümler (TTK m. 573/1, TTK m. 583) sonrası limited şirket payının anonim şirket payına yakınlaştığı/benzediği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha Yayıncılık, 2. b., İstanbul, 2012, s. 487; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Yayınevi, 9. b., İstanbul, 2015, s. 403. Söz konusu hükümler karşısında limited şirketlerde de sermayenin paylara bölündüğünün kabulü edilmesi gerektiği ancak bu durumun; anonim şirketlerde sermayenin bölünmüşlüğüne bağlanan tüm hukuki sonuçları limited şirketler için de geçerli hale getirmediği yönünde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler**, C. 1, s. 103-104.

<sup>9</sup> Pek çoğu yerine bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/5, s. 1269; Sami Karahan/Hayri Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, edt. Sami Karahan, Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s. 629. Bu durumun doğal bir sonucu olarak bir anonim şirkette payların itibari değerleri toplamı esas veya çıkarılmış sermayeye isabet eder, bkz. Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. b., İstanbul, 1948, s. 275; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 758, s. 545.

<sup>10</sup> Halil Arslanlı, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHF**, 1958, C. 23, S. 3-4, s. 248; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 7; Göksoy, a.g.e., s. 35. Doktrinde kimi yazarlar pay sahipliği mevkiini payın ayrı bir anlamı olarak ele almaktadır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 760, s. 546; Sevi, **Payın Devri**, s. 31. Bazı yazarlar ise; payın paya bağlı hak ve borçların bütününe ifade anlamı ile örtüştüğü gerekçesiyle pay sahipliği mevkiine ayrı bir anlam yüklenmesine ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir, bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 80; Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 28, dn. 12.

<sup>11</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/9, s. 1271; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler**, C. 1, s. 100.

<sup>12</sup> Kendigelen, **İntifa Hakkı**, a.g.e., s. 7; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/9, s. 1271.

<sup>13</sup> Arslanlı, a.g.m., s. 253; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yasa Yayıncılık, 4. b., İstanbul, 1989, s. 281; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 760, s. 546; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/11, s. 1272.

<sup>14</sup> Hirsch, a.g.e., s. 279; Sevi, **Payın Devri**, s. 31. Payın bölünmezliği ilkesi kabul edildiği için TTK m. 477/1'de temsilci atanmasına olanak tanınmıştır.

## 2. Hak ve Borçların Kaynağı Olarak Pay

Her bir anonim şirket payı sahibine haklar sağlayıp borç(lar) yükler. Bu hak ve borçlar pay sahipliği sıfatından kaynaklanır. Pay kavramı kendisine bağlanan hak ve borçları ifade etmek üzere de kullanılmaktadır<sup>15</sup>. Bu anlamıyla pay şirket ile pay sahibi arasındaki ilişkiyi kuran bağı ifade eder.

Pay sahipliğinin sağladığı haklar pek çok açıdan tasnif edilebilir<sup>16</sup>. Örneğin haklar konularına göre malvarlığı hakları/yönetim hakları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>17</sup>. Kâr payı (TTK m. 507), tasfiye payı (TTK m. 507), hazırlık dönemi faizi (TTK m. 510), rüçhan<sup>18</sup> (TTK m. 461), bedelsiz payları edinme (TTK 462/3) ve şirket tesislerinden yararlanma hakları malvarlığı hakları arasında yer alır<sup>19</sup>. Malvarlığı hakları şirket malvarlığı üzerinde etki gösterir. Ancak bu haklar şirket malvarlığı üzerinde hakimiyet ve tasarruf yetkisinin şirketin kendisine ait olduğu gerçeğinde değişiklik yaratmaz<sup>20</sup>. Hakların sahibine sağladığı imkan, şartları oluştuğunda şirkete karşı talepte bulunabilmekten

<sup>15</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 761, s. 546; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/12, s. 1272; Göksoy, a.g.e., s. 37; Sevi, Payın Devri, s. 31. *Teoman ve Kendigelen* payın bu anlamını “*paysahipliği*” olarak nitelendirmektedir, bkz. Teoman, Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi, s. 80; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 8.

<sup>16</sup> Müktesep haklar, vazgeçilmez haklar, imtiyazlı paylardan doğan pay sahipliği hakları, tanındıkları yere göre pay sahipliği hakları ve konularına göre pay sahipliği hakları şeklindeki bir tasnif için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 865, s. 611 vd. Nitelik (Nevi) ve kullanılış şekilleri açısından yapılan sınıflandırma için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 290; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 285 vd. Hakların kaynağına, gücüne ve konusuna göre yapılan bir tasnif için bkz. Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 632.

<sup>17</sup> Doktrinde hakların konularına göre tasnifi kabul görse de kullanılan kavramlar değişiklik göstermektedir. Mali haklar/Sosyal Haklar kullanımı için bkz. Fehiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, 2. b., Alkım Yayınları, İstanbul, 1988, s. 392; Akçeser haklar/kişisel haklar ayrımı için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 290; Mali haklar/kişisel haklar ifadesi için bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 285; Mali haklar/idari haklar ayrımı için bkz. Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, BTHAE, Ankara, 1982, s. 225; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013, s. 486-497; Mali haklar, idari haklar ve dava hakları şeklinde bir ayırım için bkz. Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 636. *Tekinalp* pay sahipliği haklarının konularına göre tasnifinde malvarlıksal haklar, katılma hakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu haklar şeklinde dördü bir ayırım kullanılmaktadır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 873, s. 615; *Pulaşlı*; konularına göre pay sahipliği haklarını öncelikle malvarlığı hakları/malvarlığı niteliğinde olmayan haklar şeklinde ayırmakta; ikinci grubu da kendi içerisinde yönetime katılma hakları/koruyucu haklar şeklinde ele almaktadır, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 37/7, s. 1402.

<sup>18</sup> Rüçhan hakkının haklar tasnifi içerisindeki konumu hakkında ayrıca bkz. 1. Bölüm, VI/B.

<sup>19</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 874, s. 615; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 37/7, s. 1402. *Karahan/Bozgeyik*; TTK m. 141, TTK m. 202 ve SerPK m.24’de yer alan “çıkma haklarını” da malvarlığı (mali) hakları arasında saymaktadır, bkz. Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 653. Karş. *Bilgili/Demirkapı*, TTK m. 141 ve TTK m. 202’de yer alan çıkma haklarını idari haklar arasında tasnif etmektedir, bkz. Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 514.

<sup>20</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 874, s. 615; Ansay, a.g.e., s. 225-226; Oğuz Kürşat Ünal, “Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Hisse Senetleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, s. 692.

ibarettir. Şirkete karşı ileri sürülebilecek parasal nitelikte bir talep hakkı içermeyen ancak pay sahibine şirketin işleyişine müdahil olma yetkisi tanıyan haklar yönetim haklarını oluşturur. Yönetim hakları genel kurula katılma<sup>21</sup> (TTK m. 407), oy kullanma (TTK m. 434), bilgi alma (TTK m. 437), inceleme ve denetleme (TTK m. 437/2, 4) hakları şeklinde örneklendirilebilir<sup>22,23</sup>.

Pay sahipliği hakları, kural olarak oransallık ilkesine tabidir<sup>24</sup>. Bu durumun doğal sonucu eşit oranda sermaye taahhüt eden pay sahiplerinin eşit miktarda pay sahipliği hakkına sahip olmasıdır. Ancak bu önermenin mutlak olduğu söylenemez: İlk olarak bilgi alma, iptal ve sorumluluk davası açma gibi bazı hakların kullanılmasında oransallık ilkesi gözetilmez<sup>25</sup>. Ayrıca aynı itibari değere sahip paylar arasında farklılık yaratılması mümkündür. Esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla bazı paylara kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda imtiyaz tanınabilir (TTK m. 478).

Anonim şirketler hukukunda pay sahipliğinden doğan tek borç<sup>26</sup> taahhüt edilen sermaye karşılığını ifa etmektir (TTK m. 480). Tek borç ilkesi olarak anılan bu kural, anonim şirketlerin “tek borç şirketi” olarak anılmasına yol açmıştır<sup>27</sup>. İtibari değerden yüksek bedelle pay ihracı halinde söz konusu yüksek bedelin (agionun/primin) ödenmesi (TTK m. 480/1) ve pay devrinin şirket onayına bağlı olduğu hallerde getirilebilecek ikincil yükümlülükler (TTK m. 480/4) bu ilkeye istisna oluşturur<sup>28</sup>. Doktrinde, tek borç ilkesinin

---

<sup>21</sup> Genel kurula katılma hakkı; kanun veya esas sözleşmeye uygun davet edilme (TTK m. 409 vd.), gündemi önceden bilme (TTK m. 413), toplantıdan belirli bir süre önce bazı belgeleri inceleyebilme (TTK m. 437/1) gibi bazı hakları da bünyesinde barındırır, bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 295. Ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 37/171, s. 1452-1453.

<sup>22</sup> Bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını aydınlatıcı haklar olarak ifade eden; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 876, s. 616. Bilgi alma ve inceleme hakkını, özel denetçi atanmasını isteme hakkı (TTK m. 438) ile birlikte “denetim hakları” başlığı altında ele alan; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 503 vd.

<sup>23</sup> Doktrinde genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal, butlan ve yokluğun tespiti davaları, haklar tasnifinde farklı şekillerde ele alınmaktadır. Koruyucu haklar başlığı altında konumlandırılan; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 877, s. 616.; Pulaşlı, Şerh, N. 37/7, s. 1402. Yönetim hakları içerisinde ele alan; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 8-9; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 514 vd. Dava haklarını hakların konularına göre yapılan tasnifte ayrı bir başlık olarak ifade eden; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 636.

<sup>24</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 878, s. 616; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/94, s. 1294.

<sup>25</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 879, s. 617; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 632.

<sup>26</sup> TTK m. 480’de kullanılan “borç” ifadesi ile yalnızca parasal değil; fikri veya fiziksel çalışma gibi her türlü edim kastedilmektedir, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/6, s. 1525.

<sup>27</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, N. 1019, s. 529; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/2, s. 1523.

<sup>28</sup> Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 8; Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 32, 38. Bunların gerçek anlamda birer istisna sayılmayacağı yönünde bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 281. *Pulaşlı*; bunlara ek olarak taahhüt edilen pay bedellerinin geç

bir gereği olarak, pay sahibinin dürüstlük kuralını (TMK m. 2) aşan bir sadakat yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Ancak pay sahibi, bilgi edinme ve inceleme hakkını (TTK m. 437) kullanması sonucu elde edilen şirket sırlarını korumakla yükümlüdür<sup>30</sup>.

Payın hak ve borçların kaynağını ifade eden anlamı, pay sahibinin bu sıfatından bağımsız olarak şirkete karşı sahip olduğu hak ve yükümlü olduğu borçları kapsamaz. Pay sahibi alelade bir üçüncü kişi gibi hukuki ilişki kurarak şirkete karşı alacaklı veya borçlu duruma gelebilir. Alacak veya borcun kaynağı sözleşme, haksız fiil veya başkaca bir hukuki sebep olabilir<sup>31</sup>. Bu alacak ve borçlar şirketle herhangi bir üçüncü kişi arasında gerçekleşenlerden farklı olmayıp genel hükümlere tabidir<sup>32,33</sup>.

### 3. Pay Senedi İle Eş Anımlı Pay

Anonim şirketler hukukunda pay, pay senedi ile aynı anlama gelir şekilde de kullanılmaktadır<sup>34,35</sup>. Anonim şirket payını temsil etmek üzere çıkarılan senetler pay senedi

---

ödenmesi halinde faiz veya kararlaştırılmışsa cezai şart yükümleri, kötü niyetle alınan kâr veya hazırlık dönemi faizinin geri ödenmesi ve çağrı yoluyla vekalet toplayarak yönetimi ele geçiren pay sahibinin diğer payları alma yükümünü (çağrı zorunluluğu) de tek borç ilkesinin istisnaları arasında göstermektedir, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/14, 15, 26, s. 1527. Çağrı zorunluluğu için aksi yönde; Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 52.

<sup>29</sup> Pek çoğu yerine bkz. Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, TTK Şerhi-II, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 1115; Ansay, a.g.e., s. 227; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/74, s. 1546; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 284; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 486. Aksi yönde görüşler için bkz. ve karşı. Tekil, a.g.e., s. 415; N. Fusun Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 46; Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.'lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, İstanbul, 2002, s. 149-150; Halit Aker, "Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu", **BATİDER**, 2003, C. 22, S. 2, s. 174 vd., 181-182.

<sup>30</sup> Sır saklama yükümlülüğü eTTK m. 363/2'de açıkça ifade edilmişti. TTK'da doğrudan pay sahiplerine yönelik açık bir hükme yer verilmese de (TTK m. 527'de getirilen yükümlülük görevi gereği defter ve belgeleri inceleyen avukat, bilirkişi, aracı kurum uzmanı gibi kişilere yöneliktir, bkz. TTK m. 527 gerekçesi) bilgi edinme ve inceleme hakkı (TTK m. 437) kullanılarak elde edilen şirket sırlarının korunması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 285; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 698.

<sup>31</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 864, s. 610.

<sup>32</sup> Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 9; Göksoy, a.g.e., s. 36; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 631.

<sup>33</sup> Pay sahibinin şirkete karşı sahip olduğu alacak hakkı pay sahipliği sıfatından da doğabilir. Kâr payı dağıtılmasına karar verilmesi sonrası durum buna örnek gösterilebilir. Ancak bu halde de pay sahibinin şirkete karşı sahip olduğu hak üçüncü kişilerin sahip olduğundan farklı değildir, bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 9; Göksoy, a.g.e., s. 36.

<sup>34</sup> Pek çoğu yerine bkz. Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, BTHAE, Ankara, 1988, s. 69; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 97. *Pulaşlı*, payın bu anlamını "anonim ortaklığa ilişkin üyelik (ortaklık) haklarını içeren bir belge" olarak ifade etmektedir, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/13, s. 1272.

<sup>35</sup> eTTK'da pay ve pay senedi kavramları pek çok kez birbirlerinin yerine kullanılmıştı (örn.; m. 313, 329, 360/4, 373, 384, 392 vb.), bkz. Ansay, a.g.e., s. 258; Aytaç, a.g.e., s. 69. TTK'da kavramlar arasındaki

olarak adlandırılır (TTK m. 484). Payın senede bağlanması ile tedavül kabiliyeti artar. Bu durum anonim şirketlerin sosyal ve ekonomik fonksiyonlarına daha uygundur<sup>36</sup>.

Anonim şirketlerce çıkarılan pay senetleri kıymetli evrak niteliğindedir<sup>37</sup>. Kıymetli evraka hakim temel ilkeler pay senetleri için de geçerlidir. Örneğin; pay ile senet arasında sıkı bir bağ oluşur ve pay senetten ayrı olarak devir, rehin gibi işlemlere konu edilemez. Anonim şirket payı tescil ile oluşur. Payın senede bağlanması pay sahipliği haklarının ne doğumu ne de ileri sürülebilmesi için şart değildir<sup>38</sup>. Bundan dolayı pay senetleri açıklayıcı (ihbari) kıymetli evrak niteliğindedir<sup>39</sup>. Anonim şirket pay senetleri illi niteliktedir<sup>40</sup>. Zira pay senedinin sahibine sağladığı hakların tespitinde yalnızca senette yer alan metin değil, esas sözleşme hükümleri ve hatta genel kurul kararları dahi etkili olmaktadır<sup>41</sup>.

Pay senetleri hamiline veya nama yazılı şekilde düzenlenebilir<sup>42</sup>. Metninden veya şeklinden hamili kim ise onun pay sahibi olacağı anlaşılan pay senetleri hamiline yazılıdır (TTK m. 658/1). Nama yazılı pay senetleri belirli bir kişi adına yazılı olan senetlerdir (karş. TTK m. 654). TTK m. 490/2’de nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro ve zilyetliğin devralana geçirilmesi ile gerçekleşeceği ifade edilmiştir. *Ciro*, emre yazılı

---

ayrımaya özen gösterilmiş ve her iki kavram kendi anlamlarıyla sınırlı olarak kullanılmıştır, bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 380-381.

<sup>36</sup> Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4. b, Ankara, 1970, s. 8; Tekil, a.g.e., s. 424; Ömer Teoman, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, **BATİDER**, 2013, C. 29, S. 2, s. 9.

<sup>37</sup> Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler de kıymetli evrak niteliğine sahip pay senetleri çıkarabilirler. Pek çoğu yerine bkz. Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 8. (Tıpkı) b., İstanbul, 2013, s. 23.

TTK m. 593/2’de limited şirket pay senetlerinin *ispat aracı şeklinde veya nama yazılı* olarak düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Doktrinde nama yazılı olarak düzenlenen pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğine sahip olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Tartışmalar hakkında pek çoğu yerine bkz. Sami Karahan/Zekerriya Arı/Hayri Bozgeyik/Tahir Saraç/Mücahit Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. b., Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 59-60.

<sup>38</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/13, s. 1272-1273; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 11.

<sup>39</sup> Pek çoğu yerinde bkz. Arslanlı, a.g.m., s. 272-279; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 360; Aytaç, a.g.e., s. 68; Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 172.

<sup>40</sup> Pek çoğu yerinde bkz. Öztan, a.g.e., s. 173; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 11; Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 709.

<sup>41</sup> Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 11; Göksoy, a.g.e., s. 40.

<sup>42</sup> Belirtmek gerekir ki nama/hamiline yazılı pay ayrımı payın senede bağlanması ile ortaya çıkan bir sonuç değildir. Çıplak pay da nama/hamiline yazılı ayrımına tabi tutulmaktadır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 769, s. 553; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1992, s. 146; Göksoy, a.g.e., s. 47, dn. 74; Üzel, a.g.e., s. 108. Aksi yönde bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 309; Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 60; Teoman, Hisse Senetlerinin Bastırılması, s. 10. TTK’nın çeşitli maddelerinde (örn; TTK m. 486, m. 490), eTTK’dan farklı olarak, çıplak payı nama/hamiline yazılı ayrımına tabi tutma iradesinin gözlemlenebildiği, ancak bunun isabetli bir tercih olup olmaması bir yana Kanun’da kavram yeknesaklığının da sağlanamadığı yönünde görüş ve eleştiriler için bkz. Şafak Narbay, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, **Erzincan ÜHFD**, 2012, C. 16, S. 3-4, s. 201 vd.

kıymetli evrakın devrinde başvuru bir işlemdir (TTK m. 647/2). TTK m. 490/2’de kullanılan ciro deyimi nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur. Bir görüşe göre ciro ifadesi, bu pay senetlerini nama yazılı olmaktan çıkarmaz. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı<sup>43</sup> cironun senette yer alması gereken bir devir beyanı niteliği taşıdığını ifade etmektedir. Aynı görüşü paylaşan diğer yazarlar ise cironun devri kolaylaştırmak adına öngörülmuş istisnai bir devir şekli olduğunu belirtmektedir<sup>44</sup>. Doktrinde çoğunluk<sup>45</sup> tarafından kabul edilen diğer görüşe göre ise, nama yazılı pay senetleri “kanunen emre yazılı” kıymetli evrak niteliğindedir.

Payın senede bağlanması zorunluluğu payın ve payı ihraç eden şirketin çeşidine (nama/hamiline, halka açık /halka açık olmayan) göre değişir. Halka açık olmayan anonim şirketlerde; paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp sahiplerine dağıtmak zorundadır (TTK m. 486/2). Söz konusu şirketlerde nama yazılı payların senede bağlanması azlığın bu yönde bir talepte bulunması koşuluna bağlıdır (TTK m. 486/3). Halka açık anonim şirketlerde senede bağlanma zorunluluğu şirket paylarının borsada işlem görüp görmemesine göre farklı hükümlere tabidir. Payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerde payların satış sırasında senede bağlanıp teslim edilmesi şarttır (SerPK m. 12/3). Payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerde ise paylar MKK nezdinde elektronik ortamda tutulur. Bu paylar da tıpkı çıplak paylar gibi senede bağlanmamış pay niteliğindedir<sup>46</sup>. Kaydi sisteme ilişkin SerPK m. 13/1 hükmü emredici niteliktedir. Dolayısıyla kaydi sisteme tabi olan payların senede bağlanması mümkün değildir<sup>47</sup>.

Anonim şirketlerde, pay senedi çıkarılıncaya kadar geçecek dönem için ilmühaber çıkartılabilir (TTK m. 486/1). İlmühaber, pay senedi çıkarılmasına dek geçecek süre için

---

<sup>43</sup> Hirsch, a.g.e., s. 470; Reha Poroy, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **İkt. ve Mal.**, 1970, C. 17, S. 7, s. 303-306. Ayrıca bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 364; Aytaç, a.g.e., s. 209.

<sup>44</sup> Arslanlı, a.g.m., s. 282-283; Ansay, a.g.e., s. 262-263; Tekil, a.g.e., s. 444, dn. 43.

<sup>45</sup> Pek çoğu yerine bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, BTHAE, Ankara, 1960, s. 138; Karayalçın, Ticari Senetler, s. 8; Hamdi Yasaman, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, 1992, s. 38; Öztan, a.g.e., s. 1509; Erdoğan Moroğlu, “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 54; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/10e, s. 92; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/20, s. 1590; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 314.

<sup>46</sup> Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 708.

<sup>47</sup> Uzel, a.g.e., s. 40.

kullanılması sebebiyle geçici senet olarak nitelendirilir<sup>48</sup>. Pay sahipliğini temsil eden bu senetler pay sahibine tanınmış tüm hakları bünyesinde barındırır<sup>49</sup>. TTK'da, eTTK'dan farklı olarak, yalnızca nama yazılı ilmühaber çıkarılmasına olanak tanınmıştır. Bu sebeple hem hamiline hem de nama yazılı paylar için çıkarılacak ilmühaberler nama yazılı olacaktır<sup>50</sup>. Doktrindeki genel kanı ve Yargıtay görüşü ilmühaberlerin kıymetli evrak niteliği taşıdığı yönündedir<sup>51</sup>. Pay senedi çıkarılması halinde ilmühaberler pay senetleri ile değiştirilirler<sup>52</sup>.

## C. PAYA HAKİM İLKELER

### 1. Payın Tescil İle Oluşması İlkesi

Anonim şirket payı, kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ile birlikte kendiliğinden oluşur<sup>53</sup>. Pay daha sonra bir senede bağlanabilir. Ancak bu işlem kurucu nitelikte değildir; payın tescil ile oluştuğu kuralını değiştirmez.

Payın tescil ile oluşması ilkesinin istisnasını SerPK m. 12/3 oluşturur. Düzenleme sermaye piyasası araçlarının satışı sırasında alıcıya teslimini şart koşmaktadır<sup>54</sup>. Böylece halka açık anonim şirketlerde pay, sermaye artırımının tescili ile değil (tescilden daha önce bir zamanda) pay senedinin verilmesi ile oluşacaktır<sup>55</sup>.

<sup>48</sup> Pek çoğu yerine bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1276; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 359; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/16, s. 98; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/46, s. 1392.

<sup>49</sup> Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler**, C. I, İstanbul, 1960, s. 171; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/46, s. 1392; Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 747.

<sup>50</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/47, s. 1392; Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 747. Karş. Uzel, a.g.e., s. 109.

<sup>51</sup> Pek çoğu yerine bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 172; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/16, s. 98; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/47, s. 1392. Aksi yönde bkz. İmregün, Anonim Şirketler, s. 360.

<sup>52</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1198, s. 609.

<sup>53</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 764, s. 547; Ayaç, a.g.e., s. 68; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 265; Sevi, Payın Devri, s. 107; Nihat Taşdelen, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar", **Dokuz Eylül ÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, 2014, C. 16, s. 3364. Karş. Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 150; Savaş Bozbel, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Payın Devri", **Anonim Şirketler Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Sempozyumu**, 2011, s. 207; Ali Paşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 'Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri'", **BATİDER**, 2012, C. 28, S. 2, s. 198.

<sup>54</sup> Sermaye piyasası araçlarının satış ve teslimine ilişkin esaslar II-5.2 Sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı Tebliği (RG. T. 28.06.2013, S. 28691) ile düzenlemeye kavuşturulmuştur.

<sup>55</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 265; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 61. Söz konusu düzenleme eSerPK m. 7/4 ile aynı içeriğe sahiptir. eSerPK m. 7/4 hükmü tescilin işlevi, pay sahipliği haklarının kullanım zamanı, genel kurulu nisabının belirlenmesi gibi pek çok konuda soruna gebe olduğu gerekçesiyle yoğun biçimde eleştirilmiştir, bkz. Ünal Tekinalp, "İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuku Niteliği",



Payın tescil ile oluşması ilkesi etkisini payın devri üzerinde gösterir. TTK m. 352'ye göre pay taahhütlerinin<sup>56</sup> tescilden önce devri şirkete karşı hükümsüzdür.

## 2. Payın Senede Bağlanması Değişiklik Yapmadığı İlkesi

Yukarıda değinildiği üzere pay, kıymetli evrak niteliği taşıyan nama ve hamiline yazılı pay senetlerine bağlanabilir. Bu durum payın senede bağlanması esasına dayalı bir ayırımla (çıplak pay<sup>57</sup>/senede bağlı pay) ele alınmasını mümkün kılar. Ancak böyle bir ayırımın pay ve fonksiyonları üzerinde bir etkisi olduğu söylenemez.

Payın senede bağlanması paya bağlı hakların gerek doğumu gerekse de ileri sürülmesi açısından bir farklılık yaratmaz<sup>58</sup>. Pay doğumu ile birlikte sahibine haklar sağlar ve bu hakların ileri sürülmesi mümkün hale gelir.

Payın hukuki işlemlere konu edilebilmesi için senede bağlanmış olması gerekmez. Çıplak pay da her türlü hukuki işleme (devir, rehin, intifa vb.) konu edilebilir<sup>59</sup>. Ancak payı konu edinen hukuki işlemlerin şekli senede bağlanıp bağlanmamasına göre değişebilir<sup>60</sup>. Örneğin; bedeli tamamen ödenmiş hamiline yazılı çıplak payın devri için alacağın temliki işlemi yapılması gerekirken hamiline yazılı senede bağlanmış payın devri zilyetliğin geçirilmesi ile gerçekleşir (TTK m. 490/2).

---

**BATİDER**, 1993, C. 17, S. 2, 1993, s. 33 vd.; Mehmet Helvacı, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı", **BATİDER**, 1995, C. 18, S. 1-2, s. 162 vd.; Mehmet Bahtiyar, "Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi", **Makaleler I**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 131 vd. Karş. SerPK m. 12/3 düzenlemesinin eSerPK m. 7/4'ün bir devamı niteliğinde olmadığı, Kanun'un diğer maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, payın tescille oluşması ilkesinin gözetildiği sonucuna varılacağı yönünde bkz. Çağlar Manavgat, "Kayıtlı Sermaye Sitemindeki Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Payın Doğumu ve Satış Sürecine Etkileri", **BATİDER**, 2015, C. 31, S. 3, s. 9 vd. Ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/15, s. 1273.

<sup>56</sup> Pay tescil ile oluştuğundan tescil öncesi dönemde devredilen pay değil; pay taahhüdüdür, bkz. TTK Madde Gereklere, m. 352.

<sup>57</sup> Çıplak pay kanuni bir terim değildir, ancak gerek doktrin (pek çoğu yerine bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767, s. 547; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 266); gerekse de Yargıtay (örn; 11. HD, T. 08.11.2004, E. 2004/1848, K. 2004/10978; 11. HD, T. 02.11.2015, E. 2015/4392, K. 2015/11374 (www.kazancı.com)) tarafından benimsenmiştir.

<sup>58</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 274; Aytaç, a.g.e., s. 149; H. Ercüment Erdem, **Anonim Şirketlerin Çıkarıldığı Senetler ve Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş**, Ankara, 1995, s. 9.

<sup>59</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767, s. 548. Ayrıca bkz. YHGK, T. 12.11.2014, E. 2014/11-801, K. 2014/891; "Anonim şirket tarafından henüz pay senedi ihraç edilmemiş olması ve ilmühaber dahi çıkarılmaması, anonim şirkette pay devrine engel teşkil etmeyecektir. Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri konusunda 6762 sayılı TTK'da bir hüküm bulunmamakta olup, payın devredilebilirliği ilkesi uyarınca, çıplak payın da senede bağlanmış paylar gibi serbestçe devredilebileceği, bu devrin 818 sayılı BK.nun 162 ve devamı (6098 sayılı TBK 183) maddelerine göre alacağın temliki hükümleri çerçevesinde olacağı kabul edilmiştir." (www.kazancı.com).

<sup>60</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 266; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 472.

### 3. Payın Bölünmezliği İlkesi

Payın bölünmezliği ilkesine (TTK m. 477/1) göre payın sağladığı haklar bir bütün oluşturur ve aynı paydan doğan hak ve borçlar ayrı kişiler tarafından kullanılamaz<sup>61</sup>. İlke, pay sahipliği haklarının şirkete karşı farklı kişiler tarafından kullanılmasını önleme amacı güder. İlke ile payın esas sözleşmede yer alan itibari değerinin özellikle pay sahipleri tarafından bölünerek azaltılması ve böylece pay sayısının arttırılmasının da önüne geçilir<sup>62</sup>.

Bölünmezlik ilkesi pay sahibi ile şirket arasındaki ortaklıksal ilişkilerde geçerlidir. Bu ilke pay sahipliği haklarının münferit olarak hukuki işleme konu edilmesine (bu arada devredilmesine<sup>63</sup>) engel olmaz. Örneğin payın sağladığı haklardan yalnızca kâr payının devri, rehni ve intifa hakkına konu edilmesi mümkündür<sup>64</sup>. Yine payın kısmen devri, pay üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti ilişkisinin kurulması da mümkündür. Bu halde malikler ortak bir temsilci vasıtasıyla pay sahipliği haklarını kullanırlar (TTK m. 477/1).

### 4. Payın Devredilebilirliği İlkesi

Bu ilkeye göre pay herhangi bir şirket organı, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişilerin izni ya da onayı olmaksızın diğer pay sahiplerine ya da üçüncü kişilere devredilebilir. İlkenin anonim şirketlere özgü olduğu söylenebilir. Diğer ticaret şirketlerinde payın devri ortakların onayına bağlanmıştır<sup>65</sup>.

Devredilebilirlik ilkesi hem çıplak hem de ilmühabere ve senede bağlanmış paylar için geçerlidir. Aynı şekilde kayden izlenen paylar da devredilebilir. Ancak payın özellikle hamiline yazılı pay senedine bağlanması halinde tedavül kabiliyeti daha da artar.

<sup>61</sup> Ansay, a.g.e., s. 226; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 266; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 631.

<sup>62</sup> Payların itibari değerlerinin düşürülerek bölünebilmesi genel kurulun yetkisindedir (TTK m. 477/2).

<sup>63</sup> Münferit olarak devredilebilme, malvarlıksal pay sahipliği hakları (kar payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi ve rüçhan) için geçerlidir. Genel kurula katılma, bilgi alma, inceleme ve denetleme ile dava açma gibi yönetsel haklar devredilebilir nitelikte değildir. Bir diğer yönetsel hak olan oy hakkı için de aynı sonuca ulaşılmalıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan oy sözleşmeleri farklı bir hukuki sonuca varmayı gerektirmez. Zira oy sözleşmelerinde oy hakkı devredilmekte yalnızca oyun belirli bir yönde kullanılması ya da kullanılmaması taahhüt edilmektedir, bkz. Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 28; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, BTHAE, Ankara, 2000, s. 233.

<sup>64</sup> Hirsch, a.g.e., s. 279; Arslanlı, a.g.m., s. 250. Rehin hakkında bkz. Göksoy, a.g.e., s. 61. İntifa hakkında bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 63.

<sup>65</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 772b, s. 555. Diğer ticaret şirketleri hakkında bkz. TTK m. 226/2, TTK m. 328, TTK m. 595/2, KoopK. m. 8. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komanditer ortağın payını devrederek şirketten ayrılması konusunda anonim şirket hükümleri uygulanır (TTK m. 565/2). Dolayısıyla bu ortakların sahip olduğu paylar için de devredilebilirlik ilkesinin mevcuttur.

Anonim şirket payına tanınan serbestçe devredilebilirlik özelliği şirketin ekonomik ve sosyal fonksiyonları ile yakından ilişkilidir. Anonim şirketler kural olarak küçük yatırımcıların kısıtlı tasarruflarını bir araya getirir. Bu tip şirketlerde önemli olan pay sahibinin kişiliği değil sermayedir. Pay sahipliği hakları sahibine şirket üzerinde sınırlı bir etki gücü verir. Bu sebeple payın devredilebilmesi (ve dolayısıyla pay sahibinin değişmesi) şirket açısından bir sorun teşkil etmez. Devredilebilirlik ilkesi yatırımcıları anonim şirket kurmaya veya pay edinmeye iten önemli sebeplerden birisidir<sup>66</sup>. Bir yatırım olarak pay iktisap eden kişi dilediğinde hem payını devrederek şirketten ayrılacak hem de yatırımını paraya çevirme imkanı bulabilecektir.

TTK sisteminde<sup>67</sup> devredilebilirlik ilkesi ister çıplak<sup>68</sup> ister senede bağlanmış olsun hamiline yazılı paylar için mutlaklıdır (TTK m. 489). İlkenin istisnası nama yazılı paylar için mevcuttur. Bağlam<sup>69</sup> (TTK m. 491 vd.) olarak adlandırılan bu sınırlamada payların devri şirket onayına tabi kılınmaktadır. Bağlam, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar için kanun gereği mevcuttur (TTK m. 491). Bedeli ödenen nama yazılı paylar için ise esas sözleşmesel bağlam öngörülebilir (TTK m. 492 vd.). Devri nama yazılı payların kurallarına tabi olduğundan (TTK m. 486/2) ilmühaberler için de bağlam sınırlaması mevcuttur<sup>70</sup>.

## D. PAY ÇEŞİTLERİ

### 1. Nakit Karşılığı Çıkarılan Pay/Ayın Karşılığı Çıkarılan Pay

Pay, karşılığında taahhüt edilen değere göre nakit ve ayın karşılığı pay olmak üzere ikiye ayrılır. Kuruluş veya esas sermaye artırımında karşılığında para ödeneceği taahhüt edilen pay nakit karşılığı pay olarak adlandırılır<sup>71</sup>. Karşılığında para dışında bir edimin

<sup>66</sup> Nitekim anonim şirketlerde devredilebilirlik ilkesine tek borç ilkesi kadar önem atfedilmektedir, bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 2; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, N. 1/01 vd.; s. 1 vd.

<sup>67</sup> Devredilebilirlik ilkesini sınırlayan yegane kanuni düzenleme bağlama ilişkin TTK m. 490 vd. hükümler değildir. Hukuk düzenimizde, pay devrinin (nama ve hamiline yazılı olma ayrımı gözetilmeksizin) kamu otoritelerinin iznine bağlandığı bazı kanuni düzenlemeler de (örn; BankK m. 18, RKHK m. 7/1, SerPK m. 44/3) yer almaktadır.

<sup>68</sup> Çıplak paylar da nama ve hamiline yazılı ayrımına tabi olup; bağlam kuralları bunlardan yalnızca nama yazılı olanlar için uygulanır. Pek çoğu yerine bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 769, s. 553; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 146. Aksi yönde bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, 309.

<sup>69</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, VI/A; 3. Bölüm, II/C.

<sup>70</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1203, s. 610; Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 748.

<sup>71</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 773, s. 558; Erdem, a.g.e., s. 11.

taahhüt edildiği pay ise ayın karşılığı paydır<sup>72</sup>. Nakit pay karşılıklarının yüzde yirmi beşi kuruluşta, kalanı ise tescili izleyen yirmi dört ay içerisinde ödenebilir (TTK m. 344/1). Ancak ayın karşılığı paylar için böyle bir kısmi ödeme imkanı tanınmamıştır<sup>73</sup>.

Anonim şirketlerde şirkete getirilecek sermayenin nakit olması zorunlu olmamakla birlikte bunun bazı istisnaları olduğuna işaret etmek gerekir. Şöyle ki;

SerPK m. 12/1'de ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Düzenleme halka açık anonim şirketlerce ihraç edilecek payların nakit karşılığı çıkarılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır<sup>74</sup>.

SerPK m. 49/1/c'de yatırım ortaklıklarına kuruluş izni verilebilmesi için paylarının nakit karşılığı çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Benzer koşul borsalar için SerPK m. 65/2/c'de, bankalar için ise BanKK. m. 7/1/b'de aranmaktadır. Söz konusu hükümler yatırım ortaklıkları, borsa ve banka paylarının nakit karşılığı çıkarılmaları gereğini ortaya koymaktadır<sup>75</sup>.

Payın nakit veya ayın karşılığı olması eTTK döneminde pay devrine ilişkin önemli bir farklılığa sebep olmaktaydı. eTTK m. 404 uyarınca ayın karşılığı paylar kuruluşun veya sermaye artırımının tescilini izleyen iki yıl içerisinde başkasına devredilemezdi. Yürürlükte olduğu dönemde eleştirilere konu olan<sup>76</sup> hükme TTK'da yer verilmemiştir. Böylece payın nakit ya da ayın karşılığı olmasının devredilebilme kabiliyeti üzerindeki etkisi sona ermiştir.

---

<sup>72</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 773, s. 558; Ansay, a.g.e., s. 228. Üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil her türlü malvarlığı unsuru aynı sermaye olarak taahhüt edilebilir (TTK m. 342). Esas sözleşmede aynı sermayenin kanunun öngördüğü şekilde hesaplanan (TTK m. 343) parasal karşılığı gösterilir (TTK m. 339/1/e).

<sup>73</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 113; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/19, s. 1274; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 479.

<sup>74</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 344; Tekin Memiş/Gökçen Turan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 83. Halka açık anonim şirketlerde payların nakit karşılığı çıkarılmasıyla bu tür şirketlere aynı sermaye konulmasından doğacak güçlükleri gidermenin yanı sıra kuruluşta güven ve çabukluk sağlama amacı güdülmektedir, bkz. Aytaç, a.g.e., s. 90; Çağlar Manavgat, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, BTHAE, Ankara, 2016, s. 605.

<sup>75</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 773, s. 558; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 267. SerPK m. 49/5'de gayrimenkul yatırım ortaklıklarına istisna tanınmış, aynı sermaye getirilebilmesine olanak tanınmıştır. Bu istisnanın anlam ve amacı hakkında bkz. Manavgat, a.g.e., s. 604.

<sup>76</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1110 vd. Karş. Erdem, a.g.e., s. 11-12; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. b., Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 1213 vd.

## 2. Oy Hakkı Olan Pay/Oydan Yoksun Pay

Oydan yoksun pay, sahibine oy hakkı vermeyen ancak bu eksikliği kâr veya tasfiye payına katılma gibi hususlarda tanınan imtiyazlarla giderilen pay türüdür<sup>77</sup>. Bu paylar oy ve buna bağlı olarak ortaya çıkan iptal davası açma gibi haklar dışında tüm pay sahipliği haklarını bünyesinde barındırır<sup>78</sup>.

Oydan yoksun payların ihracı çeşitli sebeplere dayanmaktadır<sup>79</sup>. Konu pay sahipleri ve şirket açısından ayrı ayrı ele alınabilir. Payların çok dağıldığı halka açık anonim şirketlerde bir paya düşen oy hakkının şirket içi karar süreçlerine etki etme gücü oldukça sınırlıdır. Bu tip ortaklıklarda pay sahipleri için asıl hedef daha fazla kâr elde etmektir. İşte oydan yoksun paylar, yatırımcıların bu talebine hizmet eder. Yatırımcı<sup>80</sup> pozisyonundaki pay sahibi, oy hakkından feragat etmesi karşılığında daha fazla ekonomik kazanç (kar payı, tasfiye payı vs.) elde edebilir<sup>81</sup>. Ayrıca bu paylar mevcut pay sahipleri arasındaki oy gücü dengesini korumaktadır<sup>82</sup>. Oydan yoksun paylar, şirkete borçlanma araçlarına nazaran daha elverişli koşullarla mali kaynak elde etme olanağı sağlamaktadır<sup>83,84</sup>.

Hukukumuzda oydan yoksun payları konu edinen son pozitif düzenlemeler 2499 Sayılı SerPK (eSerPK) m. 14/A ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu kanuna dayanarak çıkardığı Seri: I No: 36 sayılı "Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği"dir<sup>85</sup>. TTK ve SerPK'da oydan yoksun paylar düzenlenmemiştir. Seri: I No: 36 sayılı Tebliği ilga eden

<sup>77</sup> Oydan yoksun payların kâr payı gibi ekonomik avantajlarla denkleştirilmeksizin de ihraç edilebileceği yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775b, s. 559.

<sup>78</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775b, s. 559; Teoman, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda düzenlenen oydan yoksun payların iptal davası açma hakkı sağladığını bildirmektedir, bkz. Ömer Teoman, "Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı", **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 355.

<sup>79</sup> Oydan yoksun payların ihracı ile güdülen amaçlar ve bu payların yarar ve sakıncaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. N. Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 7 vd.; M. Murat Aktaş, **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 29 vd.

<sup>80</sup> Kavram için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/13 vd., s. 1380 vd.

<sup>81</sup> Aktaş, a.g.e., s. 30-33.

<sup>82</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775b, s. 559; Aktaş, a.g.e., s. 34; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 326.

<sup>83</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775b, s. 559; Teoman, Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı, s. 350; Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 7-8; Aktaş, a.g.e., s. 34.

<sup>84</sup> Oydan yoksun payların pay sahipleri ve şirkete sağladığı olanakların yanı sıra anonim şirket tipolojisini de etkileyeceğini ifade etmek gerekir. Örneğin bu payların ihracı halinde oy hakkının yalnızca bir kısım pay sahibine inhisar edilmesi sebebiyle anonimliğin zedeleneceği ve fakat yabancı iştiraklerin katılımı sağlanarak anonimliğe katkı yapılacağına dikkat çeken; Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yeni Gelişmeler, Araştırmalar, Öneriler", **İkt. ve Mal.**, 1971, C. 18, S. 1, s. 14-15.

<sup>85</sup> RG. 21.01.2009, S. 27117. Oydan yoksun payların pozitif hukuk düzenimizdeki tarihi gelişimi hakkında bkz. Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 21 vd.; Aktaş, a.g.e., s. 67 vd.

Seri: VII No: 128.1 sayılı Pay Tebliği'nde<sup>86</sup> de oydan yoksun paylara ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla bugün için hukukumuzda oydan yoksun pay ihracı mümkün değildir<sup>87</sup>. TTK'nın çeşitli hükümlerinde (m. 140/3, 146/1/c, 167/1/c) yer alan oydan yoksun pay ifadesi bu payların ihracına cevaz verildiğine değil, eSerPK m. 14/A'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılanların geçerliliklerini koruduğuna işaret eder<sup>88</sup>. Her pay sahibinin bir payı olsa dahi oy hakkına sahip olacağını öngören TTK m. 434/2 de Kanun'un oydan yoksun paylara ilişkin tutumunu yansıtır niteliktedir.

Oydan yoksun pay, oy hakkı olmaksızın doğmuş olan paydır<sup>89</sup>. Dolayısıyla oy hakkı ile ihraç edilen ancak çeşitli sebeplerle hakkın kullanılmadığı paylar oydan yoksun pay niteliğinde değildir. Örneğin; pay sahibinin kişisel nitelikteki işlerine ilişkin müzakerelerde oy hakkından yoksunluğu (TTK m. 436), karşılıklı iştirak halinde oy hakkının donması (TTK m. 201) ve pay devralan kişinin şirket tarafından tanınmıncaya kadar oy hakkını kullanamaması (TTK m. 494/2) oydan yoksun pay oluşturmaz<sup>90</sup>.

### 3. İtibari Değeri Olan Pay /İtibari Değerden Yoksun Pay

Payın, pay sahipliği haklarının kullanımında ölçü olarak kabul edilen objektif değerine itibari değer denir<sup>91</sup>. İtibari değer, kâr ve tasfiye payına katılma oranı ve oy hakkını belirleme gibi önemli fonksiyonlar üstlenir<sup>92</sup>. Ancak bazı hukuk sistemlerinde itibari değerden yoksun paylara rastlanmaktadır. Bu payların çıkarılmasında, gerçek değer/itibari değer ikilemine son verilerek sermaye artırımının kolaylaştırılması ve alacaklıların daha iyi korunması düşüncesi egemen olmuştur<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> RG. 22.06.2013, S. 28685.

<sup>87</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775, s. 559; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 267.

<sup>88</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 559.

<sup>89</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 559.

<sup>90</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 559.

<sup>91</sup> İtibari değer, şirketin malvarlığı ve payın gelir getirme gücünün belirleyici olduğu gerçek değerden farklıdır, bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 7; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 630.

<sup>92</sup> Bir çoğu yerine bkz. Arslanlı, a.g.m., s. 251; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 779, s. 561; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 101.

<sup>93</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 780, s. 561; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/80, s. 1287. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Oğuz İmregün, **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul, 1968, s., s. 68.

Türk Hukuku'nda kural payların itibari değere sahip olmasıdır<sup>94</sup>. Bu kuralın yegane istisnasını SerPK m. 50/2 ve m. 51 oluşturur. Düzenlemeye göre değişken sermayeli yatırım ortaklıklarda payların itibari değeri bulunmaz.

Payın itibari değeri en az bir kuruş olmalıdır<sup>95</sup>. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. (TTK m. 476/1). Payın asgari itibari değerine ve itibari değerini yükseltilmesine ilişkin kurallara aykırı olarak çıkarılan paylar geçersizdir. Ayrıca bu kurallara riayet etmeyenler pay sahiplerine karşı müteselsilen sorumludur (TTK m. 476/2).

Payların itibari değerleri kural olarak birbirine eşittir<sup>96</sup>. Ancak paylar çeşitli pay grupları altında ihraç edilmişse bu pay grubuna dahil payların itibari değeri diğer gruplardan farklı olabilir<sup>97</sup>. Bu halde eşitlik her pay grubunun kendi içerisinde aranır<sup>98</sup>.

TTK m. 347/1 uyarınca itibari değer altında bedelle pay çıkarılamaz. Düzenleme sermayenin korunması düşüncesine dayanmaktadır<sup>99</sup>. Ancak SerPK m. 12/2 ile halka açık anonim şirketlerde itibari değer altında bedelle pay çıkarılması mümkün hale getirilmiştir. Buna göre Kurul payların piyasa değeri veya defter değerinin itibari (nominal) değerinin altında olması halinde, payların itibari değer altında bedelle ihraç edilmesine izin verebilir<sup>100</sup>. Ayrıca kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim şirketlerde esas sözleşme ile bu konuda yetkilendirilmiş yönetim kurulu itibari değer altında bedelle pay çıkarabilir (SerPK m. 18/5).

Payın itibari değerini aşan bir bedelle (prim, agio) çıkarılması mümkündür<sup>101</sup>. Bunun için esas sözleşmede hüküm bulunmalı veya genel kurul kararı alınmalıdır<sup>102</sup> (TTK m. 347). SerPK m. 12/2 ile m.18/5'de primli pay ihracını zorunlu hale getiren özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin

<sup>94</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 777, s. 560; Sevi, Payın Devri, s. 31.

<sup>95</sup> İtibari değer için ülke parası ile gösterilmesi gerektiği hakkında bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 146.

<sup>96</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 758, s. 545; Sevi, Payın Devri, s. 31.

<sup>97</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 758, s. 545; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/6, s. 1270.

<sup>98</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/6, s. 1270; Göksoy, a.g.e., s. 36.

<sup>99</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 777a, s. 560.

<sup>100</sup> İzne ilişkin esaslar, Sayı: VII, No: 128.1 sayılı Tebliğ m. 18'de düzenlemiştir.

<sup>101</sup> Primli pay, ihracı anında itibari değer üzerinde bir bedelin söz konusu olduğu paydır. Bir pay sahibinin payını itibari değerden yüksek bir meblağa satması halinde teknik anlamda primli paydan bahsedilemez, bkz. Aytaç, a.g.e., s. 91; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/78, s. 1287.

<sup>102</sup> Kayıtlı sermaye şirketini benimseyen anonim şirketlerde esas sözleşme ile yönetim kuruluna primli pay çıkarma yetkisi tanınabilir (TTK m. 480/2).

itibari değerin üzerinde olması halinde, primli olarak ihraç edilmesini veya yeni pay alma haklarının primli fiyattan kullanılmasını isteyebilir.

#### 4. Adi/İmtiyazlı Pay

##### a. Adi Pay/ İmtiyazlı Pay Ayrımı

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin bu sığfata bağlı haklardan faydalanmasında oransallık ilkesi geçerlidir. Nispi eşitlik ilkesinin bir görünümünü oluşturan<sup>103</sup> oransallık ilkesi, pay sahibinin sermayeye katılım oranına göre haklardan faydalanması esasına dayanır. Oransallık ilkesi vazgeçilmez değildir<sup>104</sup>. Esas sözleşme ile bu ilkedен sapılması, bazı paylara sermayeye katılma oranının sağladığına nazaran üstün hak tanınması mümkündür. Oransallık ilkesinin istisnasını oluşturan bu uygulama imtiyaza vücut verir<sup>105</sup>. İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi pay sahipliği haklarından fazlaca veya öncelikle faydalanma ya da kanunda öngörölmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı sağlama şeklinde ortaya çıkabilir (TTK m. 478). Böylesi üstünlüklerle donatılmış paylara imtiyazlı pay, üstünlük tanınmayanlara ise adi pay denir<sup>106,107</sup>.

Adi pay/imtiyazlı pay ayrımı, pay sahipliği haklarının korunması noktasında önemli bir farklılık yaratır. Adi payın sağladığı pay sahipliği hakları, kural olarak, çoğunluk kararına tabidir. İmtiyazlı paylar için ise özel bir koruma rejimi öngörölmüş; çoğunluk

<sup>103</sup> Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s. 42; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 28. İmtiyazlı paylar ile eşit işlem ilkesi arasındaki ilişki hakkında ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/80, s. 1289; H. Ercüment Erdem, “Türk İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 396.

<sup>104</sup> Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 28; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/64, s. 1294.

<sup>105</sup> Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 28-29; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/84, s. 1289.

<sup>106</sup> Arslanlı, **Anonim Şirketler**, C. I, s. 151; Ünal, a.g.m., s. 698; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 268; Hukukumuzda imtiyazlı payları ifade etmek üzere başkaca kavramlara da rastlanmaktadır. “Özel kategori pay” ifadesi için bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 334; Onur Kerem Günel, **Özel Kategori Paylar**, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara, 1997; “Ayrıcalıklı pay” kavramı için bkz. Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, **Yarg. Der.**, 1979, S. 4, s. 197 vd.

<sup>107</sup> TTK m. 478/4 ile imtiyaz tanınmasına ilişkin bir yasağa yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; “Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.” Bu düzenlemenin halka açık anonim şirketlerde uygulanmayacağı yönünde bkz. Memiş/Turan, a.g.e., s. 138.



kararının yanı sıra imtiyazlı pay sahiplerinin de onayı aranmıştır<sup>108</sup>. TTK m.454/1'e göre; imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte esas sözleşme değişiklikleri, yönetim kuruluna sermayeyi arttırma yetkisi verilmesi ve yönetim kurulunun bu yetkiye dayanarak sermayeyi arttırması kararlarının uygulanabilmesi imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onaylanması şartına bağlıdır.

## **b. İmtiyazlı Payların Oluşturulmasına İlişkin Esaslar**

*İmtiyaz esas sözleşmede açıkça belirtilmelidir:* TTK m. 478/1'de imtiyazın ilk veya değiştirilmiş<sup>109</sup> esas sözleşme ile tanınabileceği ifade edilmiştir. Esas sözleşmenin içeriğine ilişkin TTK m. 342/2/d'de de paylara tanınan imtiyazların esas sözleşmede yer alması gerektiğine işaret edilmiştir. Anılan kanun hükümleri imtiyazın yalnızca esas sözleşmede kararlaştırılabileceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bir kurul kararı, borçlar hukuku sözleşmesi ya da mutad hale gelmiş uygulama ile imtiyaz oluşturulması mümkün değildir<sup>110</sup>. Örneğin, genel kurulun oy birliği ile aldığı bir kararla imtiyaz oluşturulamaz<sup>111</sup>. TTK m. 460/2, 4 ile SerPK m. 18/5'de imtiyazlı pay çıkarılmasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlara göre kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde esas sözleşme ile yetkilendirilmiş yönetim kurulu imtiyazlı pay çıkarabilir.

Esas sözleşmede bir paya imtiyaz tanındığının belirtilmiş olması imtiyazlı pay çıkarılması için yeterli gerekçe oluşturmaz<sup>112</sup>. Esas sözleşmede imtiyaza konu paylar, imtiyazın konusu, sınır ve şartları açıkça ifade edilmiş olmalıdır<sup>113</sup>. İmtiyazın var olup olmadığı, imtiyazlı payların hangileri olduğu ve imtiyazın konusuna ilişkin belirsizliklerin yorum yolu ile giderilmesi mümkün değildir<sup>114</sup>.

<sup>108</sup> Ancak halka açık anonim şirketlerde üst üste beş yıl dönem zararı olması halinde yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar Kurul kararı ile kaldırılabilir (SerPK m. 28/2).

<sup>109</sup> Esas sözleşmenin değiştirilmesi ile imtiyaz tanınabilmesi için sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahibi ya da temsilcilerinin olumlu oyu gerekir (TTK m. 421/3/b).

<sup>110</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 882, s. 563.

<sup>111</sup> Karahan, a.g.e., s. 25; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 35; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/87, s. 1291. 11. HD, T. 12.11.1992, E. 1992/3211, K. 1992/10546; "Bir pay senedine anonim şirket genel kurulunun aldığı tavsiye kararı ile imtiyaz verilemez. İmtiyazlar sadece şirket ana sözleşmesi ile verilir." (www.kazancı.com).

<sup>112</sup> Karahan, a.g.e., s. 25; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 36; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/89, s. 1292.

<sup>113</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 787, s. 566; Karahan, a.g.e., s. 26; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 36; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 481.

<sup>114</sup> Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 36; 11. HD, T. 12.11.1992, E. 1992/3211, K. 1992/10546; "Anasözleşmenin 12 ve 13. maddelerindeki düzenlemelerin yorumu suretiyle kişiye imtiyaz

*İmtiyaz paya tanınmalıdır:* TTK m. 478/1’de imtiyazın “*paya tanınan ...*” hak olduğu ifade edilmiştir. İmtiyaz, pay sahibinin kişiliğinden soyut olarak paya tanınan bir üstünlüktür. İmtiyazın paya bağlanması onun payla birlikte el değiştirmesi sonucunu doğurur<sup>115</sup>. İmtiyazlı payı iktisap eden kimse o payın sağladığı üstün haklardan faydalanma olanağını da elde eder.

İmtiyaz tek bir paya tanınabileceği gibi bir grup oluşturan paylara (örn; A grubu paylar) da tanınabilir. Ancak bu son halde de imtiyazın türü izin verdiği ölçüde, pay sahiplerinden her biri imtiyazın sağladığı üstünlükten tek başına faydalanabilir<sup>116</sup>.

Bir anonim şirkette birden fazla imtiyazlı pay grubu oluşturulabilir<sup>117</sup>. Örneğin payların bir kısmına kârdan öncelikle pay alma, başka bir gruba da fazla sayıda oy kullanma hakkı tanınabilir. Yine aynı pay sahipliği hakkını konu edinen farklı imtiyaz grupları oluşturulması da mümkündür. Payların on oy hakkı veren A, üç oy hakkı veren B ve bir oy hakkı veren C şeklinde gruplandırıldığı bir anonim şirkette hem A hem de B grubu paylar oy hakkında imtiyazlıdır<sup>118</sup>.

İmtiyazın paya bağlanması kurumun zorunlu bir unsurudur. Dolayısıyla paya değil; kişiye, makama veya sığata bağlanan haklar imtiyaz niteliğı kazanmaz<sup>119</sup>. Örneğın; bir pay sahibine tanınan ömür boyu yönetim kurulu üyeliğı veya işçilere tanınan şirket tesislerinden yararlanma hakları imtiyaz niteliğı kazanamaz<sup>120</sup>. Kişilere tanınan bu tür haklar “sözleşmesel (akdi) hak” niteliğindedir<sup>121</sup>. İmtiyaz paya bağılı olduğundan payın

---

*tanıma sonucunu doğuracak bir benimseme TTK'nun temel esaslarına açıkça aykırılık teşkil eder.”* (www.kazancı.com).

<sup>115</sup> Karahan, a.g.e., s. 20.

<sup>116</sup> Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 26; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/96, s. 1295.

<sup>117</sup> Örnek bir olay için bkz. 11. HD, T. 20.01.1986, E. 1985/5903, K. 1985/7427 (www.kazancı.com)

<sup>118</sup> Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 35. Başkaca örnek için bkz. Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/09b, s. 83.

<sup>119</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 789, s. 566; Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I), s. 919; Karahan, a.g.e., s. 20; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 26. 11. HD., T. 30.06.2015, E. 2015/893, K. 2015/8774; “İptali istenen genel kurul kararı ile değiştirilen anasözleşmenin 10. maddesinde davacıya tanınan hak, paya tanınmayıp ortağına tanındığı için imtiyaz olarak kabul edilemez” (emsal.yargitay.gov).

<sup>120</sup> Benzer örnekler için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 789, s. 566; Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, **THYKS 5**, BTHAE, Ankara, 1988, s. 9.

<sup>121</sup> Pek çoğı yerine bkz. Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 9; Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 69; Hamdi Yasaman, “İmtiyaz-Akdi Hak”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 52 vd.; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/97, s. 1295; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 482. 11. HD, T. 13.02.2013, E. 2011/15478, K. 2013/2491; “Somut

cüz'i veya külli halefiyete konu olması halinde yeni pay sahibi tarafından kullanılabilir. Oysa kişilere tanınan akdi haklar için aynı sonuç söz konusu değildir<sup>122</sup>.

TTK m. 360 imtiyazın paya bağlanması kuralından ayrılmaktadır<sup>123</sup>. Düzenlemeye göre belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir (TTK m. 360/1). Bu hükme dayanılarak tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı imtiyaz niteliğindedir (TTK m. 360/2). Belirli pay gruplarına (örneğin A grubu paylar) yönetim kurulu veya denetçilerin seçiminde imtiyaz tanınabileceği hususu eTTK döneminde doktrin<sup>124</sup> ve Yargıtay<sup>125</sup> tarafından kabul edilmekteydi. Maddede yer verilen “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ifadesi bayi, tedarikçi, işçi gibi sınıflara<sup>126</sup>; azlık ise kapalı anonim şirketlerde sermayenin yüzde onunu, halka açık anonim şirketlerde sermayenin yüzde beşini karşılayan kümeye işaret eder<sup>127</sup>. TTK m. 360'da düzenlenen yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz, imtiyazlı pay sahipleri tarafından hep birlikte kullanılır<sup>128</sup>. Örneğin; pay sahibi bayiler lehine tanınmış yönetim

---

*olayda; davalı şirketin 31.08.2006 tarihinde yapılan 2005 yılı olağan genel kurul toplantısında alınan ana sözleşme değişikliği kararıyla ve ana sözleşmeye eklenen geçici 5. maddenin 'genel kurul kararına binaen M..., TOS..., TE... ve H...'ın yönetim kurulunda birer üye ile temsil hakları, iş bu genel kurul kararının tescilinden itibaren 21 yıl süre ile saklıdır' hükmüyle davacıya 21 yıl müddetle yönetim kurulunda bir üye bulundurma hakkı tanınmıştır. Her ne kadar yukarıda belirtildiği üzere imtiyazın paya tanınması söz konusu ise de ana sözleşme değişikliğiyle birlikte davacıya tanınan bu hak bir imtiyaz hakkı olmayıp sözleşmesel bir haktır.” (www.kazancı.com). Karş. Kuruculara ismen tanınan yönetim kuruluna seçilme hakkını imtiyaz olarak nitelendiren bir karar ve değerlendirme için bkz. Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I), s. 919, dn. 19.*

<sup>122</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/97, s. 1180. Ayrıca bkz. 1. Bölüm, VI/E.

<sup>123</sup> Kendigelen, İlk Tespitler, s. 383; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/98, s. 1295.

<sup>124</sup> Böyle bir imtiyazın tanınabileceğini kabul eden ve grup imtiyazı olarak nitelendiren yazarlar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 787, s. 421; Ömer Teoman, **YTH**, 1/5, s. 125; Karahan, a.g.e., s. 22; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, s. 567. Bu hakkın imtiyaz değil özel bir grup hakkı olduğu ve müktesep haklar içinde yer aldığı yönünde bkz. Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 214. Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 39/7-8, s. 1552; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 158-159.

<sup>125</sup> Örnek kararlar için bkz. 11. HD, T. 15.03.1982, E. 5246, K. 1061 (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 2881); 11. HD, T. 08.10.1993, E. 1992/6626, K. 1993/6317 (www.kazancı.com).

<sup>126</sup> Bir pay grubu oluşturmayan bu kişilere tanınan imtiyazın grup imtiyazı olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 790, s. 567. Söz konusu imtiyazın belirlenme ölçütü yönünden uygulama sorunu yaratmaya aday gözüktüğü yönünde bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 270. Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınacak imtiyazlarda bu gruba dahil payların bağlı nama yazılı olması gerektiği, aksi halde grubun nitelik ve özellikleri ile bağdaşmayan kişilerce iktisap edilebileceği ve bu kişilerin söz konusu imtiyazdan faydalanamayacağına işaret eden; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/99,100, s. 1297.

<sup>127</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 790, s. 567.

<sup>128</sup> Karahan, a.g.e., s. 126.

kuruluna üye gönderme imtiyazında bayilerin tümü tek başına bu hakka sahip değildir. Bayiler birlikte hareket ederek yönetim kuruluna üye gönderebilirler. Oysa birden fazla paya tanınmış bir imtiyazda o paya sahip olan her kişi tek başına imtiyazdan (örn; adi paya nazaran daha fazla kâr payı hakkından) faydalanabilir.

*İmtiyaz üstün veya kanunda öngörülmemiş yeni bir hak yaratmalıdır:* Payın imtiyazlı olarak kabul edilebilmesi için sahibine üstün bir hak sağlaması gerekir. Üstünlüğün mevcut olup olmadığı adi pay ile kıyaslanarak tespit edilir. Adi paya nazaran üstün hak sağlayan paylar imtiyazlıdır. Örneğin; adi payın bir oy hakkı sağladığı bir anonim şirkette iki oy hakkı sağlayan pay imtiyazlıdır. Bir payın kanuna nazaran üstün hak sağlaması onu tek başına imtiyazlı hale getirmez<sup>129</sup>. Örneğin; bir anonim şirkette tüm payların iki oy hakkına sahip olması halinde, TTK'da payın bir oy hakkına sahip olduğundan bahisle, bir imtiyazın varlığından bahsedilemez.

Payın sahibine sağladığı üstünlüğün kanun gereği ortaya çıkması imtiyaz değildir. Örneğin itibari değeri farklı payların haklardan farklı oranda faydalanması oransallık ilkesinin doğal sonucu olup itibari değeri yüksek payı imtiyazlı hale getirmez<sup>130</sup>. Aynı şekilde sermaye payı için şirkete yapılan ödemelerin farklı olması sebebiyle kâr veya tasfiye payından farklı oranda yararlanılması da (TTK m. 508/1) imtiyaz oluşturmaz<sup>131</sup>.

TTK m. 478/2'de kâr payı<sup>132</sup>, tasfiye payı, rüçhan<sup>133</sup> ve oy hakkı şeklinde yapılan sayım örnek niteliğinde olup başkaca pay sahipliği haklarında da (örn; hazırlık dönemi

<sup>129</sup> Pek çoğu yerine bkz. Ömer Teoman, "Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?", **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 1039; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 30; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller", **BATİDER**, 2008, C. 24, S. 3, s. 20; Murat Oruç, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması", **BATİDER**, 2010, C. 26, S. 4, s. 172. Aksi yönde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 785, s. 565; Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, s. 7; Seza Reisoğlu, "Tartışmalar", **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 27-28. *Pulaşlı*; tüm paylar kanuna nazaran üstün hak verirken, sermaye artırımını sonrası oluşan yeni paylara kanuni esaslara eş haklar tanınması durumunda, kanuna nazaran üstün hak veren payların kendiliğinden imtiyazlı hale geleceğini ifade etmekte ve bunu "şarta bağlı imtiyaz" olarak adlandırmaktadır, bkz. Hasan Pulaşlı, "Şart Kavramı ve Anonim Şirketler Hukukundaki Şarta Bağlı Haklar", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, C.1, İstanbul, 2001, s. 499.

<sup>130</sup> Teoman, Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi, s. 86, dn. 21.

<sup>131</sup> Tekil, a.g.e., s. 512; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 29.

<sup>132</sup> Halka açık anonim şirketlerde kârdan öncelikle yararlanma şeklinde bir imtiyaz tanınmasına ilişkin tartışmalar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 797, s. 569; Karahan, a.g.e., s. 66; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 31, dn 123; Günel, a.g.e., s. 29.

faizi) imtiyaz tanınabilir. Ancak genel kurula katılma ve öneride bulunma, bilgi alma ve inceleme (TTK m. 437), özel denetim isteme ve başta iptal davası olmak üzere dava hakları mahiyeti itibari ile imtiyaza konu edilemez<sup>134</sup>.

İmtiyazlı payın sağladığı üstünlük haktan öncelikle veya fazla miktarda yararlanma şeklinde ortaya çıkabilir<sup>135</sup>. Örneğin, gerek tasfiye payının öncelikle A grubu paylara dağıtılacağı ve gerekse de tasfiye payından A grubu payların daha yüksek oranda faydalanacağına ilişkin düzenleme imtiyaz niteliğindedir. İmtiyaz ile tanınabilecek üstünlüğe ilişkin genel bir kanuni sınırlama mevcut değildir<sup>136</sup>. Ancak kanun koyucu oy hakkında tanınabilecek üstün hakka sınırlama getirmiştir<sup>137,138</sup>. Buna göre bir pay, kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı sebebin ispatlandığı durumlar haricinde<sup>139</sup>, en fazla on beş oy hakkı sağlayabilecektir (TTK m. 479/2).

---

<sup>133</sup> *Moroğlu*; TTK m. 461’de rüçhan hakkının sınırlandırılması yasaklanmışken, TTK m. 478/2’de rüçhan hakkında imtiyaz yaratılabileceğinin kabul edilmesini çelişkili olarak değerlendirmektedir, bkz. *Moroğlu*, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 279.

<sup>134</sup> *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, *Ortaklıklar Hukuku I*, N. 784, s. 565; *Kendigelen*, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 44

<sup>135</sup> *Pulaşlı*, *Şerh*, C. II, N. 33/90, s. 1292; Her iki yöntemin birlikte öngörülmesi de mümkündür, bkz. *Kendigelen*, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 31. 11. HD., T. 07.10.1983, E. 1983/3577, K. 1983/4119; “*Madde kapsamındaki imtiyazlı haklar genel olarak iki değişik yapıda görünürler. Bazıları sahiplerine kâr payı veya tasfiye artışı gibi öncelik hakkı kazandırır. Bazıları da, öncelik hakkı olmaksızın, yalnız normal haklara nazaran daha geniş imkanlar (oy üzerindeki imtiyaz hakkı gibi).*” (www.legalbank.net).

<sup>136</sup> İmtiyazlara “kapsam” yönünden sınırlamalar getirilmesi gerektiği hakkında bkz. *Abuzer Kendigelen*, “İmtiyazlı Paylar”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 714, İstanbul, 1997, s. 195.

<sup>137</sup> Kanun koyucu, bazı paylara oldukça yüksek oranda oy hakkı tanınarak, diğer payların adeta oydan yoksun hale gelmesini ve böylece pay kavramının yozlaşmasını önlemek amacıyla sınırlama öngörmüştür. Oy hakkında imtiyazın sınırlandırılmasına ilişkin süreç ve sebepler hakkında bkz. *Karahan*, a.g.e., s. 97 vd.; *Kendigelen*, *Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 150 vd.; *Pulaşlı*, *Şerh*, C. II, N. 33/82, s. 1288-1289. Bazı AB ülkelerinde oy hakkında imtiyazın sınırlandırılmasına ilişkin süreç hakkında bkz. *Pulaşlı*, *Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller*, s. 21.

<sup>138</sup> eTTK döneminde kimi yazarlar, farklı itibari değere sahip paylara eşit oy hakkı tanınmak suretiyle, itibari değeri düşük pay lehine bir imtiyaz yaratılabileceğini ifade etmiştir, bkz. *Arslanlı*, a.g.m., s. 256; *Hayri Domaniç*, “Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirket Hisselerinde Rey İmtiyazı”, **İkt. ve Mal.**, 1970, C. 17, S. 2, s. 70; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 799, s. 423. *Gönen Eriş*, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”, **Yarg. Der.**, 1980, S. 1-2, s. 202; *Karahan*, a.g.e., s. 90; *Bostancıoğlu*, a.g.m., s. 8. Aksi yönde bkz. *Tahir Çağa*, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”, **İkt. ve Mal.**, 1970, C. 17, S. 1, s. 34; Ancak TTK m. 479/1’in açık hükmü ile birlikte farklı itibari değerde paylara eşit sayıda oy hakkı sağlanması olanağı ortadan kalkmıştır. Düzenlemenin eleştirisi için bkz. *Ömer Teoman*, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, **BATİDER**, 2009, C. 25, S. 3, s. 188 vd.; *Kendigelen*, *İlk Tespitler*, s. 385; *Moroğlu*, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 281.

<sup>139</sup> Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir (TTK m. 479/1).

İmtiyaz kanunda öngörülmeven yeni bir hakkın tanınması suretiyle de oluşturulabilir (TTK m. 478/2). Şirket tesislerinden ücretsiz olarak faydalanabilme, tahvil veya intifa senedi alma ya da üç aylık hesapları inceleyebilme hakları kanunlarda öngörülmeven imtiyaz konularına örnek gösterilebilir<sup>140</sup>.

*Üstün veya yeni hak pay sahipliği haklarına ilişkin olmalıdır:* İmtiyaza konu olabilecek üstün veya yeni hakkın pay sahipliği haklarına ilişkin olması gerekir. Bu yaklaşım, paya değil kişiye, sığata veya makama tanınan (ve dolayısıyla pay sahipliği hakkı yaratmayan) hakların imtiyaz oluşturmayacağı yaklaşımını da uygunluk gösterir.

İmtiyazın pay sahipliği haklarına ilişkin olması paylar arasında ortaya çıkabilecek çeşitli farklılıkların imtiyaz olarak kabul edilmesini engeller. Bu bağlamda payların türü, payın ayın ya da nakit karşılığı olması veya pay devir sınırlamalarının farklılaşması<sup>141</sup> imtiyaz oluşturmaz<sup>142</sup>.

İmtiyaz “haklar” açısından bir üstünlük sağlar. Dolayısıyla payın yüklediği borçlarda bir farklılık yaratılması imtiyaz oluşturmaz. Örneğin; itibari değeri aynı olan paylardan bir kısmına daha fazla ikincil yükümlülük (TTK m. 480/4) getirilmesi, diğer paylar lehine bir imtiyaz niteliğinde değildir<sup>143</sup>.

## 5. Bedelli Pay/Bedelsiz Pay

Pay, sermaye artırımında karşılığında bir bedel ödenip ödenmemesine göre bedelli/bedelsiz (gratis) pay şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. Bedelli pay, dış kaynaklardan sermaye artırımını sonrası ortaya çıkan ve edinmek isteyen pay sahibi ya da üçüncü kişi tarafından karşılığı ödenen paydır<sup>144</sup>. Bedelsiz (gratis) pay ise sermaye artırımının şirketin iç kaynaklarından karşılanması sonrası ortaya çıkan ve bir bedel talep edilmeksizin<sup>145</sup> mevcut pay sahiplerine dağıtılan paydır<sup>146</sup>.

<sup>140</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 786, s. 566; Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), s. 200; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 269.

<sup>141</sup> Karş, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 337; Karahan, a.g.e., s. 53; Günel, a.g.e., s. 9.

<sup>142</sup> Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 32-33.

<sup>143</sup> Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 34; Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I), s. 923; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/106, s. 1299. Aksi yönde bkz. Karahan, a.g.e., s. 136; Günel, a.g.e., s. 9.

<sup>144</sup> Aytaç, a.g.e., s. 89; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 271.

<sup>145</sup> Bedelsiz payların bir bedeli olduğu ve bunun yıllık karların bir kısmının dağıtılmayıp yedek akçe olarak şirkete bırakılması yolu ile daha önce ödendiği yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 808, s. 576.

### III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI

#### A. ÖNALIM HAKKI

##### 1. Genel Olarak

Önalım hakkı (*Vorkaufsrecht, Rights of Pre-emption*) mülkiyet hakkıyla sıkı bir ilişki içerisindedir. Bu durum önalım hakkının (veya önalım benzeri hukuki ilişkilerin) ortaya çıkışı ve gelişimini mülkiyet hakkına paralel bir şekilde ele almayı mümkün ve gerekli kılar:

Eski devirlerde malların ailede, kabiledede veya şehirde kalmasını sağlamak amacıyla öncelikle yakınlarla veya topluluk şefine başvurulmasına ilişkin uygulamaların önalım benzeri hakların ilk görünümü olduğu belirtilmektedir<sup>147</sup>. Ancak günümüzdeki anlamı ile önalım hakkı Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Roma Hukuku'nda önalım hakkı, ilk defa eşyaya bağlı borç ve paylı mülkiyet ilişkisi çerçevesinde, sonrasında ise sözleşmeden doğan önalım hakkı şeklinde tanınmıştır<sup>148</sup>. Cermen Hukuku'nun etkisiyle<sup>149</sup> oldukça sistematik hale gelen önalım hakkı, günümüz Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemi'nde önemli bir uygulama ve inceleme alanına sahiptir.

Türk kanunlaştırma hareketinin önemli aşamalarından birisi olan Mecelle'de önalım hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir<sup>150</sup>. Bu hükümlerin, İslam Hukuku'nda önalım hakkının ihdas sebebi olarak ifade edilen “fena komşuluktan doğacak zararın önlenmesi” gayesini güttüğü ifade edilmektedir<sup>151</sup>.

Önalım hakkı, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK) m. 658, m. 659, m. 919'da ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK) m. 213'da da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle

---

<sup>146</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 808, s. 576; Aytacı, a.g.e., s. 89; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 271. Ayrıca bkz. 11. HD, T. 09.02.1990, E. 1988/8925, K. 1990/768. (www.kazancı.com)

<sup>147</sup> Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Şufa Hakkı**, İstanbul, 1959, s. 35; Şükran Taman Şıpka, **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994, s. 17.

<sup>148</sup> Murat Aydoğdu, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 9; Roma Hukuku'nda hem kanundan doğan hem de sözleşmeden doğan önalım hakkının mevcut olduğu hakkında bkz. M. Tahir Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştirah Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul, 1951, s. 7; Bugünkü akdi (sözleşmeden doğan) önalım hakkının mücerret şahsi hak mahiyetinde olarak Roma Hukuku'ndan geldiği yönünde bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 35.

<sup>149</sup> Cermen Hukuku'nda kanundan doğan önalım hakkı baştan beri mevcut iken, sözleşmeden doğan önalım hakkı sonradan yerleşmiştir, bkz. Sebük, a.g.e., s. 8.

<sup>150</sup> Söz konusu hükümler hakkında detaylı bilgi için bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 59 vd.; Şıpka, a.g.e., s. 27; Didem Akalp-Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 9.

<sup>151</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 6; Şıpka, a.g.e., s. 17-18.

kökleri Roma Hukuku'na dayanan ve Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemi'ni önemli ölçüde etkileyen (günümüz anlamında) önalım hakkı iç hukukumuzun konusu haline gelmiştir. Yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ve 6100 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer alan önalım hakkına ilişkin hükümlerde de bu hukuk geleneğinin etkili olduğu belirtilmektedir<sup>152</sup>.

Mecelle, eMK ve eBK'da önalım hakkı yerine “şufa hakkı” kavramı kullanılmıştır. Şufa; “toplama, ilave etme, arttırma ve değer katma” anlamına gelmektedir. Önalım kavramı ise, “öncelikli olarak (satın) almayı” ifade etmektedir. TMK'da şufa yerine önalım kavramına yer verilmesi, kurumun alım hakkına ilişkin yönünü ortaya koyması sebebi ile pozitif hukuk bakımından olumlu karşılanmaktadır<sup>153</sup>.

Önalım hakkının en önemli kaynakları, yasal önalım hakkına ilişkin TMK m. 732 vd.<sup>154</sup> ile sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin TBK m. 237 vd. hükümlerdir. Söz konusu hükümlerde önalım hakkına ilişkin pek çok husus düzenlenmiş ancak bir tanıma yer verilmemiştir. Doktrinde ise önalım hakkına ilişkin pek çok tanım yapıldığı görülmektedir. Yapılan tanımlarda önalım hakkının unsurlarını bir arada ifade etme çabası dikkat çekmektedir. Örneğin Feyzioğlu, “şuf'a (önalım) hakkı, kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanıyla hükümlerini husule getiren, sübjektif-aynî mahiyette öyle biri inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akti neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödüyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akdi şuf'ada vaki zararının tazminini muayyen müddet için talep salahiyeti bahşeder” şeklinde bir tanımlama yapar<sup>155</sup>. Tekinay ise; “başkasına ait olup da onun tarafından üçüncü kişiye satılan bir şey üzerindeki mülkiyetin öncelikle (tercihen) devrini isteyebilmek yetkisine sahip olan kimsenin bu hakkına şuf'a hakkı” deneceğini ifade etmektedir<sup>156</sup>. Oğuzman/Seliçi/Özdemir ise; “taşınmaz malikinin

<sup>152</sup> İsviçre ve Türk hukuklarında önalım hakkının karşılaştırmalı bir incelemesi için bkz. İlhan Helvacı, “İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Ön-Alım, Alım, Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri”, MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl:19-20, S. 1-2, s. 397 vd.

<sup>153</sup> Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 4. Oğuzman-Barlas'a göre; kurumun “öncelikle/öncelikli alım” terimleri ile ifade edilmesi daha isabetli olacaktır, bkz. M. Kemal Oğuzman-Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 159, dn. 253.

<sup>154</sup> TMK m. 735 sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkindir.

<sup>155</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 5.

<sup>156</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 16.



*taşınmazını bir üçüncü kişiye satması halinde ön alım hakkı sahibine tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğurucu hak*” tanımını vermektedir<sup>157</sup>.

Önalım hakkı başta hakkın kaynağı olmak üzere pek çok açıdan tasnif edilip türlere ayrılabilir<sup>158</sup>. Yapılacak bu tasnifte, önalım hakkı türlerinin birbirlerinden kayda değer oranda farklılaştığı görülebilecektir. Bu durum önalım hakkı türlerinden her birinin ayrı ayrı tanımlanmasını gerektirir. Ancak tüm çeşitlerini kapsar şekilde “genel” bir tanıma yer vermek gerekirse önalım hakkı; kanun veya sözleşmeden doğup önalım konusunun üçüncü kişiye satılması halinde hak sahibine satılanın mülkiyetini talep etme yetkisi veren “kurucu yenilik doğurucu hak” olarak ifade edilebilir<sup>159</sup>.

## 2. Hukuki Niteliği

### a. Ayni Hak Teorisi

Ayni hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet yetkisi veren ve herkese karşı öne sürülebilir hak olarak tanımlanmaktadır<sup>160,161</sup>. Doktrinde önalım hakkının hukuki niteliğini ifade etmek üzere kimi yazarlarca<sup>162</sup> ifade edilen ayni hak teorisine bazı Yargıtay kararlarında<sup>163</sup> da rastlanmaktadır<sup>164</sup>. Teorinin savunulmasında ayni haklara hakim herkese karşı öne sürülebilirlik özelliği önemli rol oynamaktadır<sup>165</sup>. Bu

<sup>157</sup> M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 532.

<sup>158</sup> Önalım hakkı türlerinin detaylı bir tasnifi için bkz. Şıpka, a.g.e., s. 4 vd.

<sup>159</sup> Benzer tanımlar için bkz. Çiğdem Kırcı, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 1179; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 8.

<sup>160</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 4; Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, 5.b., Ankara, 2010, s. 63.

<sup>161</sup> Mutlak haklar kategorisinde ele alınan ayni haklar sahibine yararlanma hakkı tanır. Ayni haklara hakim olan ilkeler; belirlilik, aleniyet (kamuya açıklık), sınırlı sayı ve tipe bağlılık ve hak düşürücü veya zamaşımı süresine tabi olmama şeklinde sıralanabilir, bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 25; Ünal/Başpınar, a.g.e., s. 108 vd. Ayrıca bkz. Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, Filiz Kitabevi, 3. b., İstanbul, 2014, s. 62 vd.

<sup>162</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 109-129.

<sup>163</sup> 6. HD, T. 06.02.1980, E. 1979/6568, K. 1980/924 (YKD, 1980, C. 6, S. 6, s. 799); YHGK, T. 17.03.1982, E. 1981/6-299, K. 1982/270 (YKD, 1983, C. 9, S.1, s. 23 vd.).

<sup>164</sup> Anayasa Mahkemesi 12.12.2007 tarih ve E. 2003/34, K. 2007/94 sayılı kararında yasal önalım hakkını ayni hak olarak nitelendirmiştir. Yüksek mahkeme görüşünü; “...yasal önalım hakkı ise, yasadan kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve ayni hak niteliğindedir” şeklinde ortaya koymuştur.

<sup>165</sup> Hak sahibinin hakkını başkasının aracılığına ihtiyaç duymadan ve kimsenin iradesine bağlı olmadan kullanması, sınırlı sayı ilkesine tabi olması ve süreklilik özellikleri de önalım hakkının ayni hak olarak nitelendirilmesinde etkili olmuştur, bkz. Vehbi Umut Erkan, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E.

noktada üzerinde durulması gereken husus, herkese karşı öne sürülebilme özelliğinin önalım hakkı ile ilişkisidir.

Herkese karşı öne sürülebilme mutlak haklara özgü bir niteliktir. “Herkes” tabiri, hak sahibi dışındaki hakka zarar verebilecek veya kullanmasını engelleyebilecek bütün üçüncü kişileri ifade eder<sup>166</sup>. Mutlak hak kategorisine dahil aynı hakların, nispi haklardan en önemli farkını bu özellik oluşturur. Nispi haklar yalnızca tarafları arasında öne sürülebilir. Ancak kanun koyucu bazı hallerde nispi hakların üçüncü kişilere de öne sürülmesine olanak tanımıştır. Nispi haklar “eşyaya bağlı borç ilişkisi” yaratılmak suretiyle eşyaya malik olan üçüncü kişilere öne sürülebilir hale gelir. İşte önalım hakkının üçüncü kişilere karşı öne sürülebilmesini mümkün kılan da aynı hak niteliği değil eşyaya bağlı borç ilişkisine konu olmasıdır<sup>167</sup>. Bu ilişki yasal önalım hakkında kanun gereği, sözleşmeden doğan önalım hakkında tapu siciline şerh ile ortaya çıkar. Önalım hakkının aynı hak niteliğinde olmadığını ortaya koyan başkaca hususlar da söz konusudur. Aynı hakların “herkese” karşı öne sürülebilmesine karşın yasal veya şerh edilmiş önalım hakkının yalnızca taşınmaz üzerinde malik olanlara karşı öne sürülebilmesi ve önalım hakkının aynı haklar için söz konusu olmayan hak düşürücü süreye tabi olması buna örnek gösterilebilir<sup>168</sup>.

## b. Yenilik Doğurucu Hak Teorisi

Yenilik doğurucu hak tek taraflı hukuki işlemle bir hukuki ilişki kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuki alanına müdahale etme yetkisi veren hak olarak tanımlanmaktadır<sup>169</sup>. Yenilik doğurucu haklar düzenleme hakları arasında yer alır<sup>170</sup>. Haklar bu niteliği ile alacak haklarından ayrılır<sup>171</sup>. Zira yenilik

---

2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması” **İnönü ÜHFD**, 2014, C. 5, S. 1, s. 277.

<sup>166</sup> Ünal/Başpınar, a.g.e., s. 38; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 18.

<sup>167</sup> Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, 4. b., Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 336; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 19.

<sup>168</sup> Şıpka, a.g.e., s. 22-23; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 19; Bunlara ek olarak önalım hakkı; mülkiyet, irtifak, rehin ve taşınmaz yükünden oluşan sınırlı sayıdaki aynı hak türleri arasında da yer almaz, bkz. Erkan, a.g.m., s. 233-234.

<sup>169</sup> Benzer tanımlar için bkz. Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, 9. b., İstanbul, 2014, s. 178; Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 57.

<sup>170</sup> Dural/Sarı, a.g.e., s. 178. Düzenleme hakları için *talep doğurmayan haklar* ifadesini kullanan; Harun Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 23; *yetki veren haklar* ifadesini kullanan; Ünal/Başpınar, a.g.e., s. 88. Yenilik doğurucu hakların, haklar tasnifi içerisindeki yeri hakkında

doğurucu hak sahibi tek taraflı beyanı ile hukuki ilişki kurma, değiştirme veya sona erdirme yetkisine sahiptir; yoksa (alacak haklarından farklı olarak) karşı taraftan bir talepte bulunması gerekmez<sup>172</sup>. Yenilik doğurucu hakların genel özelliklerinden bazıları şu şekilde ifade edilebilir:

Yenilik doğurucu haklar ikincil niteliktedir<sup>173</sup>. Bu haklar taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkiden (örn; sözleşme) veya kanundan doğar<sup>174</sup>. Haklar kural olarak tek taraflı hukuki işlemle, kanunun açıkça öngördüğü hallerde ise yenilik doğurucu dava ile kullanılırlar<sup>175</sup>. Hakların kullanımı şarta bağlanamama, kullanmakla tükenme, geri alınamama ve hak düşürücü süreye tabi olmaları açısından özellik gösterir<sup>176</sup>. Kullanılmakla birlikte karşı tarafın hukuki alanında sonuç doğuran, karşı tarafın kabul veya icazetine bağlı olmayan<sup>177</sup> bu haklar başkasının hukuki alanına müdahale yetkisi vermektedir<sup>178</sup>. Yenilik doğurucu haklar kural olarak nispi etkilidir<sup>179</sup>; yalnızca tarafları arasında öne sürülebilir. Ancak bu durum eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratılmasına engel değildir. Yenilik doğuran haklar hukuki sebeplerine göre kanundan/sözleşmeden doğan, kullanılma şekillerine göre dava yolu ile/tek taraflı beyan ile, meydana getirdikleri hukuki sonuca göre kurucu/değiştirici/bozucu gibi ayrımlar başta olmak üzere çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilir<sup>180</sup>.

Bugün doktrinde kabul edilen çoğunluk görüşüne göre önalım hakkı yenilik doğurucu bir haktır<sup>181</sup>. Önalım hakkının kanun veya hukuki işlemde doğması,

---

ayrıca bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 231.

<sup>171</sup> Dural/Sarı, a.g.e., s. 177; s. 164 vd.; Serozan, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, s. 231. Karş. Önalım hakkının özü itibarı ile bir alacak hakkı olduğu yönünde bkz. Ayan, a.g.e., s. 364; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 231.

<sup>172</sup> Buz, YDH, s. 64-65; Demirbaş, a.g.e., s. 23.

<sup>173</sup> Buz, YDH, s. 82; Demirbaş, a.g.e., s. 25 vd.

<sup>174</sup> Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 20. Ayrıca bkz. Buz, YDH, s. 83 vd.

<sup>175</sup> Buz, YDH, s. 179; Demirbaş, a.g.e., s. 80.

<sup>176</sup> Bilgi için bkz. Buz, YDH, s. 256 vd.; Demirbaş, a.g.e., s. 28 vd.

<sup>177</sup> Buz, YDH, s. 207; Demirbaş, a.g.e., s. 73.

<sup>178</sup> Buz, YDH, s. 64-65; Demirbaş, a.g.e., s. 23 vd.

<sup>179</sup> Dural/Sarı, a.g.e., s. 179; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 21.

<sup>180</sup> Buz, YDH, s. 183 vd.; Demirbaş, a.g.e., s. 38 vd.

<sup>181</sup> Pek çoğu yerine bkz. Tekinay, Takyitler, s. 18; Şıpka, a.g.e., s. 33; Buz, YDH, s. 153; Demirbaş, a.g.e., s. 54; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 460; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 21; Aydoğdu, a.g.e., s. 3. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*; önalım hakkını başka bir yenilik doğurucu hak olan alım hakkından hareketle nitelendirmektedir. Yazarlara göre önalım hakkı şarta bağlı bir alım hakkıdır, bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, a.g.e., s. 533. Aynı yönde; Haluk N. Nomer, **Vefa Hakkı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 46-47; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2014, s. 383.

kullanılmakla birlikte karşı tarafın hukuki alanında sonuç doğurması<sup>182</sup> ve kural olarak nispi etkili olması<sup>183</sup> yenilik doğurucu hak olarak nitelendirilmesine elverişli özelliklerine örnek verilebilir. Önalım hakkının kullanılması için dava koşulu aranması da yenilik doğurucu hak olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez<sup>184</sup>. Zira kanun koyucu, kamu düzenini ilgilendirdiği ve üçüncü kişinin menfaatinin korunmasının gerektiği durumlarda yenilik doğurucu hakların dava yoluyla kullanılmasını gerekli görebilir<sup>185,186</sup>.

### 3. Türleri

#### a. Yasal Önalım Hakkı (TMK m. 732 vd.)

TMK m. 732 ila m. 734 arası hükümlerde düzenlenen<sup>187</sup> yasal önalım hakkı<sup>188</sup>, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paydaşlardan birinin payını üçüncü kişiye satması

---

<sup>182</sup> Nitekim önalım hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasında bir satış sözleşmesi (20. HD, T. 05.11.2015, E. 2015/11222, K. 2015/10699 (www.kazancı.com). Karş. Hakkın kullanılması ile kurulan sözleşmenin satış değil; satış benzeri sui generis bir borç ilişkisi olduğu yönünde bkz. Tekinay, Takyitler, s. 19) kurulmaktadır. Bu durum önalım hakkının “kurucu” yenilik doğurucu hak olduğunu ortaya koymaktadır, bkz. Dural/Sarı, a.g.e., s. 180; Buz, YDH, s. 192; Demirbaş, a.g.e., s. 52; Aydoğdu, a.g.e., s. 5; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 21; 6. HD, T. 07.03.2005, E. 2005/324, K. 2005/1858 (www.kazancı.com). Karş. Değiştirici yenilik doğurucu hak görüşünü öne süren; Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s. 35.

<sup>183</sup> Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, a.g.e., s. 231; Ayan, a.g.e., s. 336.

<sup>184</sup> Buz, YDH, s. 160; Demirbaş, a.g.e., s. 80; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 22. Önalım hakkının, dava yoluyla kullanılmasına ilişkin yasa hükümleri (TMK m. 734/1, TBK m. 242) sebebiyle *yenilik doğurucu dava* niteliğinde olduğu yönünde bkz. Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, a.g.e., s. 228.

<sup>185</sup> Önalım hakkı için dava yoluyla kullanılmayı haklı kılacak bir kamu menfaatinden ya da üçüncü şahısların korunması düşüncesinden bahsedilemeyeceği yönünde; Kırca, a.g.m., s. 1200 vd.; Buz, YDH, s. 159.

<sup>186</sup> Yenilik doğurucu hakların dava yoluyla kullanılması halinde; kullanıldıktan sonra geri alınamama ve feragat gibi konularda yenilik doğurucu hak teorisinin yanı sıra medeni usul hukuku kuralları da dikkate alınmalıdır, bkz. Buz, YDH, s. 186.

<sup>187</sup> Yasal önalım hakkı, eMK’da tek bir maddede (m. 659) düzenlenmişti. Bu nedenle, uygulamanın ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktı. Yargıtay, yasal önalım hakkındaki boşlukları sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin hükümlerden yararlanarak giderme gayretinde idi. Doktrinde de, uygulamada oldukça sık karşılaşılan yasal önalım hakkının daha kapsamlı biçimde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmekte idi, bkz. Ayan, a.g.e., s. 334, dn. 1019’de anılan yazarlar.

<sup>188</sup> Hukukumuzda yasadan doğan başkaca önalım hakları da mevcuttur. Örneğin 1969 tarih ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’da (RG. 10/5/1969, S. 13195. Kanun’un adı “Arsa Ofisi Kanunu” iken 08/12/2004 tarih ve 5273 sayılı Kanun m. 1 ile değiştirilmiştir.) Arsa Ofisi (Arsa Ofisi’nin günümüz itibarı ile TOKİ (Başbakanlık Toplu Konut İdaresi) anlamına geldiği hakkında bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 20, dn. 66) lehine bir önalım hakkı tanınmıştır. Kanun m. 10/1’e göre Arsa Ofisi (TOKİ); “*konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için planlamayı öngördüğü ve tahdidini yaparak ilgili tapu idarelerine bildirmiş bulunduğu sahalardaki arsa ve arazinin satışlarında şufa hakkını haizdir.*” Düzenleme hakkında ayrıca bkz. Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 15; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi ÜHFD**, 2008, C. 12, S. 1-2, s. 7, dn. 7.

1995 tarih ve 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun (RG. 19/02/1995, S. 22207)’da, Hazine’ye ait tarım arazilerinin; topraksız veya yeterli toprağı olmaması nedeniyle 31.12.2002 tarihinden önce kendilerine kiraya verilen “kiracılara” (m. 5), talep etmeleri halinde, takdir edilecek bedel üzerinden; 31.12.2002 tarihinden önce beş yıl süreyle fiilen tarımsal amaçla kullanılması ve bu hususun Hazinece belirlenmiş olması şartıyla, “kullanılara” (m. 7) “doğrudan” satılabileceği ifade edilmiştir. Söz

halinde uygulanır<sup>189</sup>. Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda pay sahibi olan kişinin, payını dilediği kişiye devretmesine engel olan bu düzenleme taşınmaz mülkiyetinin yasal bir sınırlaması olarak kabul edilmektedir<sup>190</sup>.

Kanun koyucunun paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda yasal bir önalım hakkına yer vermesi çeşitli saiklere dayanmaktadır. İlk sebep, paylı mülkiyet beraberliğine yabancıların girmesini önlemektir<sup>191</sup>. Bu sebeple, yabancılaşma tehlikesinin söz konusu olmadığı payın mevcut bir paydaşa satılması halinde yasal önalım hakkı kullanılamaz<sup>192</sup>. Paylı mülkiyet ilişkisinin yürütülmesi paydaşlar arasında sürekli bir uyumun varlığını gerektirir. Kanun koyucu, bu yönüyle kullanışlı olmayan paylı mülkiyet ilişkisinin bir süre sonra ortadan kalkmasını hedeflemiştir<sup>193</sup>. Önalım hakkı kullanıldıkça paydaş sayısı azalacak ve zamanla tek kişi mülkiyetine ulaşılabilecektir. Önalım hakkının tek kişi mülkiyetini mümkün kılan yönü arazilerin bölünmesine de engel olacaktır<sup>194</sup>.

Yasal önalım hakkı paylı mülkiyete tabi taşınmazda pay sahibi olmakla birlikte kendiliğinden doğar. Hak, pay sahibinin şahsına değil pay sahipliği sıfatına tanınmaktadır. Payın devredilmesi ile birlikte yasal önalım hakkı da yeni pay sahibine geçer. Payın

---

konusu düzenleme ile, kiracılar ve tarımsal amaçlı fiilen kullananlar lehine bir önalım hakkı tanınmıştır, bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 20.

<sup>189</sup> Mehaz İsviçre Hukuku'nda üst hakkından doğan yasal önalım hakkına da yer verilmiştir (İMK m. 682). Düzenleme; üst hakkı sahibine ve üst hakkıyla yüklü taşınmazın malikine karşılıklı olarak yasal önalım hakkı tanımaktadır, bkz. Eren, a.g.m., s. 107, dn. 7; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 13. Alman Hukuku'nda mirasçılara yasal önalım hakkı tanınmıştır. Düzenleme mirasçılardan biri miras payını üçüncü kişiye sattığında diğer mirasçılar lehine yasal önalım hakkı öngörmektedir, bkz. Erkan, a.g.m., s. 272, dn. 2.

<sup>190</sup> Taşınmaz mülkiyetinin sınırlamaları “doğrudan doğruya” ve “dolaylı” şeklinde ikili bir ayırımla ele alınmaktadır. Doğrudan doğruya sınırlamalar (örn; TMK m. 737/2, TMK m. 742) malike; yapma, kaçınma veya katlanma yükümlülüğü öngörüp mülkiyete ait bazı yetkilerin kullanılmasının önüne geçer. Dolaylı sınırlamalar ise malike karşı bir talep hakkına sahip olan kişinin bu hakkını kullanmasıyla ortaya çıkar. Dolaylı sınırlamalarda malik; sınırlamaya ilişkin hakkın kullanılması sonrası mülkiyeti devretme veya sınırlı aynı hak tesis etme borcu ile karşılaşır, bkz. Tekinay, Takyitler, s. 37; Ayan, a.g.e., s. 306.

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyetteki devir serbestisini doğrudan doğruya sınırlamamaktadır. Önalım hakkı kullanılmadığı müddetçe mülkiyet hakkının kısıtlanması söz konusu değildir. Kısıtlama, önalım hakkının kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkar. Bundan dolayı yasal önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin “dolaylı” bir sınırlamasıdır, bkz. Tekinay, Takyitler, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 550; Eren, a.g.m., s. 106; YHGK, T. 13.4.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244. Aksi yönde bkz. *Sirmen* ve *Erkan*; taşınmaz maliki tarafından herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya bir hukuk kuralınca doğduğu ve malikin bir olumlu edimine gerek kalmaksızın taşınmaz üzerinde etki gösterdiği gerekçesiyle yasal önalım hakkının taşınmaz mülkiyetinin doğrudan sınırlaması olduğunu ifade etmektedir, bkz. Sirmen, a.g.e., s. 472; Erkan, a.g.m., s. 275-276.

<sup>191</sup> Tekinay, Takyitler, s. 39; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 551; Eren, a.g.m., s. 109

<sup>192</sup> TMK m. 732’de yer verilen “üçüncü kişiye satması” ifadesi de bu hususu vurgulamaktadır. Ayrıca bkz. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, “Şuf’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar, **İÜHFİM**, 1953, C. 19, S. 1-2, s. 248; Eren, a.g.m., s. 110. 6. HD, T. 12.06.2013, E. 2013/8134, K. 2013/10352 (www.kazancı.com).

<sup>193</sup> Feyzioğlu, a.g.m., s. 249; Şıpka, a.g.e., s. 18; Eren, a.g.m., s. 109.

<sup>194</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 106; Ayan, a.g.e., s. 335.

devredilip yasal önalım hakkının devredilmemesi mümkün değildir<sup>195</sup>. Yine yasal önalım hakkı paydan bağımsız biçimde devre konu edilemez<sup>196</sup>. Aynı durum önalım yükümlülüğü açısından da geçerlidir. Paylı mülkiyete tabi taşınmazda pay edinen her kişi, payını devrederken diğer paydaşların önalım hakkına dayanan talepleriyle karşılaşabilir. Bu durum yasal önalım hakkının eşyaya bağlı hak ve borç özelliğini ortaya koymaktadır<sup>197</sup>.

## **b. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**

Önalım hakkı, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının ürünü olarak da ortaya çıkabilir<sup>198,199</sup>. Önalım hakkının kararlaştırıldığı sözleşmeye önalım sözleşmesi denir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı TBK m. 237 vd. hükümler ile TMK m. 735’de düzenlenmiştir. Aşağıda öncelikle önalım sözleşmesinin hukuki niteliği sonrasında ise sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin kanun hükümleri ele alınacaktır.

### **(1) Önalım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

Doktrinde önalım sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bugün için giriş<sup>200</sup>, satış vaadi<sup>201</sup> ve ön sözleşme<sup>202</sup> teorileri hemen hemen terkedilmiş<sup>203</sup> olup tartışma “çift şarta bağlı satım teorisi” üzerinde yoğunlaşmaktadır<sup>204</sup>.

<sup>195</sup> Erkan, a.g.m., s. 280; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 48.

<sup>196</sup> Ertaş, a.g.e., s. 95; Ayan, a.g.e., s. 336; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 23.

<sup>197</sup> Tekinay, Takyitler, 39; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 552; Erkan, a.g.m., s. 280;

<sup>198</sup> Dolayısıyla sözleşmeden doğan önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin iradi sınırlamalarındandır, bkz. Tekinay, Takyitler, 16; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 526; Eren, Özel Hükümler, s. 227.

<sup>199</sup> Önalım hakkı, ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname ile de tanınabilir. Vasiyetname ile tanınan önalım hakkının yükümlüsü mirasçıdır. Önalım konusunu iktisap eden mirasçı onu satarken önalım hakkına riayet etmelidir. Vasiyetname yolu ile tanınan önalım hakkı, vasiyetin hüküm ifade etmesiyle ortaya çıkar ve normal bir önalım hakkının sonuçlarını doğurur, bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 82-83; Eren, Özel Hükümler, s. 228; Aydoğdu, a.g.e., s. 21.

<sup>200</sup> Giriş teorisine göre önalım hakkı; yükümlünün malı üçüncü kişiye satması halinde hak sahibine sözleşmeye girme, bir nevi üçüncü kişi yerine sözleşmeye taraf olma hakkı sağlamaktadır. Hak sahibi, üçüncü kişinin iradesi gerekmez, tek tarafı beyanıyla sözleşmenin devrini gerçekleştirebilmektedir, bkz. Buz, YDH, s. 151-155; Demirbaş, a.g.e., s. 47.

<sup>201</sup> Satış vaadi teorisine göre önalım sözleşmesi ile; üçüncü kişiye satılması söz konusu olan şeyin bu kişiyle kararlaştırılan şartlarla önalım hakkı sahibine satılması taahhüt edilmiştir, bkz. Demirbaş, a.g.e., s. 48. Satış vaadi teorisi hakkında bilgi ve önalım sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamakta yetersiz kaldığı noktalar hakkında bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 10-11.

<sup>202</sup> Ön sözleşme teorisine göre önalım sözleşmesi, bir tür ön sözleşmesidir. Ancak diğer önalım sözleşmelerinden farklı olarak asıl sözleşmenin kurulması için tek tarafın irade beyanı yeterlidir. Teori hakkında daha fazla bilgi ve eleştirisi için bkz. A. Meier-Hayoz, “Şuf’a Akdi”, çev. Ümit Doğanay, **İÜHFİM**, 1967, C. 33, S. 3-4, s. 276; Buz, YDH, s. 152.

<sup>203</sup> Bugün terkedilen icap ve yetkilendirme teorileri önalım sözleşmesinin değil; önalım hakkının hukuki niteliğine yönelik yaklaşımlar sunmaktadır. Teoriler hakkında bilgi için bkz. Buz, YDH, s. 151 vd.; Demirbaş, a.g.e., s. 48 vd. İcap teorisi için özellikle bkz. Meier-Hayoz, a.g.m., s. 276.

Çift şarta bağlı satım teorisine göre önalım sözleşmesi geciktirici şarta bağlı bir satış sözleşmesinden ibarettir<sup>205</sup>. Teoriye göre önalım sözleşmesi ile birlikte bir satış sözleşmesi kurulur<sup>206</sup>. Ancak bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için peş peşe iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki satış konusunun üçüncü bir kişiye satılmasıdır. Ardından alıcı önalım hakkını kullanmalıdır. Böylece satış sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurur<sup>207</sup>; satıcının malı teslim etme, alıcının bedeli ödeme borçları muaccel hale gelir.

Çift şarta bağlı satım teorisi, bugün dahi hatırı sayılır ölçüde taraftar bulsa da tartışılmaya devam edilmektedir<sup>208</sup>. Tartışmanın odak noktasını, teorinin kabul edilmesi halinde bu kez önalım “hakkının” hukuki niteliği konusunda karşılaşılabilecek problemler oluşturmaktadır. Yukarıda<sup>209</sup> ele alındığı üzere önalım hakkı kurucu yenilik doğurucu bir haktır. *Buz*; yenilik doğurucu hak kavramı ile çift şarta bağlı satım teorisi arasındaki ilişkiyi iki farklı olasılıkta ele almaktadır. Yazara göre; mutlak iradi şart caiz kabul edilse bile önalım hakkı yenilik doğurucu olarak kabul edilemez. Zira ikinci şart olarak öne sürülen önalım hakkının kullanılması, aslında sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanının tekrarı niteliğinde olacaktır ki bunun kabulü mümkün değildir<sup>210</sup>. Mutlak iradi şart caiz kabul edilmediğinde ise, hak sahibinin hakkın kullanılmasına ilişkin beyanı “kabul” anlamına gelmektedir<sup>211</sup>. Oysa kabul beyanı yenilik doğurucu hak değildir<sup>212</sup>. Teorinin taraftarları ise teorinin kabulünün önalım hakkının yenilik doğurucu hak olarak nitelendirilmesine engel olmayacağını<sup>213</sup>, ancak kurucu değil değiştirici<sup>214</sup> yenilik doğurucu haktan bahsedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Teoriye getirilen bir diğer eleştiri de adi (sınırsız) önalım hakkı açısından ortaya çıkan çelişkidir. Taraflar arasında

<sup>204</sup> Önalım sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğuna ilişkin yaklaşımlara da rastlanmaktadır, bkz. Meier-Hayoz, a.g.m., s. 275, dn. 5; Kırca, a.g.m., s. 1183.

<sup>205</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 12; Meier-Hayoz, a.g.m., s. 275; Tekinay, Takyitler, s. 16; Demirbaş, a.g.e., s. 51.

<sup>206</sup> Kırca, a.g.m., s. 1181; Buz, YDH, s. 153; Demirbaş, a.g.e., s. 51.

<sup>207</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 12; Tekinay, Takyitler, s. 17; Buz, YDH, s. 153; Demirbaş, a.g.e., s. 51.

<sup>208</sup> Eleştiriler için bkz. Şıpka, a.g.e., s. 25 vd.; Kırca, a.g.m., s. 1182. Önalım sözleşmesi ile tarafların satış sözleşmesi kurmayı düşünmedikleri yaklaşımından hareketle getirilen eleştiriler için bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 12 vd.

<sup>209</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/A/2.

<sup>210</sup> Buz, YDH, s. 157.

<sup>211</sup> Buz, YDH, s. 157; Demirbaş, a.g.e., s. 53.

<sup>212</sup> Buz, YDH, s. 145-146; Demirbaş, a.g.e., s. 72. Ekleme gerekir ki Türk hukukunda kabul beyanının yenilik doğurucu hak olarak niteleyen yazarlar da mevcuttur, bkz. bkz. Dural/ Sarı, a.g.e., s. 181; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 254. Bu görüşün eleştirel bir değerlendirmesi için bkz. Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 34.

<sup>213</sup> Tekinay, Takyitler, s. 18.

<sup>214</sup> Buz, YDH, s. 156, dn. 79’da ifade edilen yazarlar. Geri alım hakkından hareketle aynı sonuca ulaşan ve bu sonucun önalım hakkı için de geçerli olduğunu ifade eden; Haluk N. Nomer, a.g.e., s. 46-47.

satış sözleşmesi kurulduğu kabul edildikten sonra sözleşme koşulları konusunda satıcı ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin belirleyici olması çelişkili bulunmaktadır<sup>215</sup>. Zira kurulduğu kabul edilen bir sözleşmenin içeriğinin belirli olması gerekmektedir.

## (2) TBK ve TMK’da Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

TMK’da tek bir maddede (TMK m. 735) düzenlenen sözleşmeden doğan önalım hakkı, TBK m. 237 vd. hükümlerde detaylı bir biçimde ele alınmıştır. TBK ile getirilen düzenlemeler TMK’ya paralellik göstermektedir. TBK’nın kabulü ile TMK m. 735’in zımnen ilga olduğu düşünülmemelidir. Bugün için her iki kanundaki düzenlemeler birlikte uygulanacaktır<sup>216</sup>.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının önalım sözleşmesinin içerdiği kayıtlara göre “olağan (sınırsız/adi)” ve “nitelikli (sınırlı/mevsuf)” önalım hakkı şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulması mümkündür<sup>217</sup>. Olağan önalım hakkında taraflar yalnızca önalım hakkı tanınması konusunda anlaşmıştır. Önalım hakkı sahibi hakkını kullanınca önalım yükümlüsü ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmenin koşullarına tabi olacaktır. Nitelikli önalım hakkında ise taraflar önalım hakkı tanınmanın yanı sıra, süre veya bedel konusunda özel hükümlere yer verirler<sup>218</sup>. Bu halde önalım hakkı sözleşmede belirlenen koşullar çerçevesinde kullanılacaktır. Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapu kütüğüne şerh edilip edilmemesine göre “tapuya şerh edilen” ve “tapuya şerh edilmeyen” önalım hakkı şeklinde de sınıflandırılmaktadır<sup>219</sup>.

<sup>215</sup> Buz, YDH, s. 157; Demirbaş, a.g.e., s. 52. Aynı noktaya işaret eden Feyzioğlu, a.g.e., s. 13; Şıpka, a.g.e., s. 27.

<sup>216</sup> Örneğin; satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin hakim belirleyeceği yere nakden yatırma yükümünü ortaya koyan TMK m. 734 hükmü sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulanacaktır, bkz. Mustafa Alper Gümüş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III, 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi”, **Yeditepe ÜHFD, Prof. Dr. Erdal Adal’a Armağan**, 2011, C. 8, S.2/2012, C. 9, S. 1, s. 451.

<sup>217</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 30; Tekinay, Takyitler, s. 21; Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 446.

<sup>218</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 228. Nitelikli önalım hakkına ilişkin sözleşmede yalnızca süre ve bedel değil diğer hususların da yönünde bkz. Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 446.

<sup>219</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 30; Tekinay, Takyitler, s. 33; Eren, Özel Hükümler, s. 228.



Önalım sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekil şartı aranmaktadır (TBK m. 237/3)<sup>220</sup>. Noterlik Kanunu m. 89’da ise tapuda yapılacak işlemlerin resmi şekilde düzenlenmiş belgeye dayandırılacağı ifade edilmiştir. TBK m. 237/3, Noterlik Kanunu m. 89’a nazaran özel hükümdür<sup>221</sup>. Dolayısıyla Noterlik Kanunu’nun hükmü, önalım sözleşmesinin geçerliliği için TBK m. 237/3’de ifade edilen şekil şartında bir değişikliğe yol açmamaktadır<sup>222</sup>. Tapu Sicil Tüzüğü m. 55/c’de ise sözleşmeden doğan önalım haklarının şerh verilebilmesi için resmi senet şeklinde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu şekil şartı önalım sözleşmesinin geçerliliği için değil; önalım hakkının tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için aranmaktadır<sup>223</sup>.

Önalım hakkı en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir (TBK m. 238). Hükümet Tasarısı’nda yirmi beş yıl olarak belirlenen süre, “kurumun mahiyeti ve hak kavramının özünü bağdaşmadığı” gerekçesiyle Adalet Komisyonu tarafından on yıla indirilmiştir<sup>224</sup>. Önalım sözleşmesinde taraflar ve hakka konu taşınmaz belirli olmalıdır. Bedel ve hakkın kullanılma şartları düzenlenmek zorunda değildir<sup>225</sup>.

Taşınmazlara ilişkin olarak öngörülen önalım hakkı tapu siciline şerh edilebilir (TMK m. 1009). Bunun için tarafların şerh konusunda anlaşması gerekir<sup>226</sup>. Şerhe yönelik istem taşınmazın maliki tarafından yerine getirilmelidir. Şerhin etkisi şerhin verildiği tarihten itibaren on yıl geçmekle sona erer (TBK m. 238/2, TMK m. 735/2). On yıllık süre

---

<sup>220</sup> Önalım sözleşmelerinde resmi yazılı şekil aranmamasına sebep olarak hakkın, çok defa, şekle bağlı olamayan sözleşmelerde yer alması gösterilmektedir, bkz. Meier-Hayoz, a.g.m., s. 277; İlhan Helvacı, a.g.m., s. 403; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 533.

<sup>221</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 436. Noterlik Kanunu’nda aranan şekil koşulunun maddi hukukta aranan yazılı şekil şartında bir değişikliğe yol açmayacağı yönünde bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 231; Ayan, a.g.e., s. 365.

<sup>222</sup> Ancak taşınmazlar üzerinde önalım hakkı kurulmasına ilişkin bir taleple kendisine başvuru olan noter kanuna uygun hareket etmeli ve sözleşmeyi düzenleme şeklinde yapmalıdır, bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 231.

<sup>223</sup> Haluk Burcuoğlu, “4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu’nun ve Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri; Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, 26-27 Haziran 2008, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 286; Aydoğdu, a.g.e., s. 22. Karş. Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 436.

<sup>224</sup> On yıllık sürenin kısa olduğu yönünde eleştiri için bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 16. İsviçre Hukuku’nda önalım sözleşmesinin kararlaştırılabileceği süre yirmi beş yıldır, bkz. İlhan Helvacı, a.g.m., s. 406. On yıldan fazla sürenin kararlaştırıldığı sözleşmelere kısmi butlan yaptırımı uygulanır; sözleşmenin on yıla kadar olan kısmı geçerli, aşan kısmı geçersizdir, bkz. Ayan, a.g.e., s. 366; Aydoğdu, a.g.e., s. 19.

<sup>225</sup> Tekinay, Takyitler, s. 21; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 11.

<sup>226</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 78; Eren, Özel Hükümler, s. 232; Taraflar hakkın şerh edilebileceğine ilişkin hükme önalım sözleşmesi içerisinde yer verebileceği gibi bağımsız bir sözleşme de yapabilirler, bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 17. Ayrıca bkz. 6. HD, T. 10.05.2011, E. 2011/3325, K. 2011/6125 (www.kazancı.com)

kısıtlanabilir ancak arttırılamaz. Taraflar, on yıllık süre içerisinde veya süre dolduktan sonra yeni bir şerh anlaşması yapabilirler<sup>227</sup>. Bu anlaşmaya dayanılarak yeni bir şerh verilebilir. Önalım hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesi ile birlikte eşyaya bağlı borç ilişkisi doğar<sup>228</sup>. Böylece önalım hakkı sahibi bu hakkını taşınmaza malik olan üçüncü kişilere karşı da öne sürebilir. Tapu kütüğüne şerh edilmeyen önalım hakkı taraflar arasında geçerli nispi bir haktır<sup>229</sup>; üçüncü kişilere karşı öne sürülemez. Bu durumda hak sahibi, önalım hakkına riayet etmeksizin taşınmazı üçüncü kişiye bir devreden önalım yükümlüsünden tazminat talep edebilir<sup>230</sup>.

#### 4. Kullanılması

Önalım hakkının kullanılması noktasında üç hususa değinmek gerekir. Bunlar önalım olayı (olgusu), bildirim yükümlülüğü ve hakkın kullanım şeklidir.

Önalım hakkının kullanılabilir hale gelmesi için önalım olayının gerçekleşmesi gerekir. Önalım olayının tipik hali taşınmazın satışidir<sup>231</sup> (TBK m. 240/1, TMK m. 732). Önalım hakkının kullanılabilmesi için satış sözleşmesinin geçerli olması gerekir<sup>232</sup>. Hak, borçlandırıcı işlemin yapılması ile kullanılabilir hale gelir; ayrıca tasarruf işleminin gerçekleşmesi gerekmez<sup>233</sup>. Yalnızca iradi ve ivazlı satışlar önalım olayı oluşturur<sup>234</sup>. Bundan dolayı iradi olarak gerçekleşmeyen cebri satış ve kamulaştırma (TBK m. 240/2, TMK m. 733) ile karşılığında bir ivazın söz konusu olmadığı bağışlamalarda hak kullanılamaz<sup>235</sup>. Taşınmazın ekonomik anlamda satışa eşdeğer hukuki işlemlere konu

<sup>227</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 232. Ayrıca bkz. Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 437.

<sup>228</sup> Meier-Hayoz, a.g.m, s. 286; Tekinay, Takyitler, s. 19; Eren, Özel Hükümler, s. 233.

<sup>229</sup> Meier-Hayoz, a.g.m, s. 285; Eren, Özel Hükümler, s. 231; Ayan, a.g.e., s. 364.

<sup>230</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 232; Aydoğdu, a.g.e., s. 27.

<sup>231</sup> Yasal önalım hakkında satış sözleşmesinin, paydaş olmayan üçüncü bir kişi ile yapılmış olması gerekirken sözleşmeden doğan önalım hakkında böyle bir sınırlama söz konusu değildir, bkz. Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 49, dn. 62.

<sup>232</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 533; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Sirmen, a.g.e., s. 463; Aydoğdu, a.g.e., s. 28.

<sup>233</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 237; Aydoğdu, a.g.e., s. 27. Karş. Ayan, a.g.e., s. 351 ve orada dn 1098'de anılan yazarlar.

<sup>234</sup> Kirca, a.g.m., s. 1184-1185; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 53; Detaylı bilgi için bkz. Feyzioğlu, a.g.m., s. 223 vd.

<sup>235</sup> Ayan, a.g.e., s. 367; 368; Aydoğdu, a.g.e., s. 46-47; Eren, a.g.m., s. 110 vd.; Bağışlama hakkında bkz. 6. HD, T. 24.02.2004, E. 2004/262, K. 2004/1057 (www.kazancı.com).

edilmesi de önalım olayı oluşturur<sup>236</sup> (TBK m. 240/1). Ekonomik anlamda satışa eşdeğerlik, taraflar arasındaki işlemin ekonomik analizi sonucunda tespit edilmelidir<sup>237</sup>.

Önalım olayı ve içeriği satıcı veya alıcı tarafından hak sahibine bildirilmelidir. Bu bildirim noter vasıtası ile yapılmalıdır (TMK m. 733/3, TBK m. 241/1).

Önalım hakkı dava (önalım davası) yolu ile kullanılır (TBK m. 242, TMK m. 734/1)<sup>238</sup>. Dava taşınmazın alıcı adına tescili öncesi dönemde önalım yükümlüsü, tescil sonrası dönemde ise üçüncü kişiye karşı<sup>239</sup> açılır (TBK m. 242)<sup>240</sup>. Önalım hakkının, satışın hak sahibine bildirilmesini izleyen üç ay ve her halde satışın gerçekleşmesinden itibaren iki yıl içinde kullanılması gerekir (TMK m. 733/3, TBK m. 242). Söz konusu süreler hak düşürücü niteliktedir<sup>241</sup>. Önalım hakkını kullanan paydaş, payın adına tesciline

---

<sup>236</sup> Her ne kadar TMK'da TBK m. 240/1 benzeri bir hüküm bulunmasa da yasal önalım hakkının, taşınmazın satışa eşdeğer hukuki işlemlere konu edilmesi halinde kullanılabilmesi kabul edilmektedir, bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 548, 549; Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 452; Aydoğdu, a.g.e., s. 28.

<sup>237</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 440; Aydoğdu, a.g.e., s. 52; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 52. Taşınmazlar açısından intifa, üst ve sükna gibi hakların satışa eşdeğerlik açısından değerlendirilmesi için bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 52 vd.

<sup>238</sup> TMK ve TBK'da mehz İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak önalım hakkının dava yoluyla kullanılması şartına yer verilmiştir. TMK gerekçesinde, uygulamada dava dışı beyanla istenilen sonucun elde edilebilmesinin sonuçta bir dava açılmasını gerektirdiği, bu sebeple hakkın dava yoluyla kullanılmasının kanun hükmü haline getirildiği ifade edilmiştir, bkz. TMK Madde Gerekçeleri, m. 734. Önalım hakkının kullanımına ilişkin dava yenilik doğurucu davadır, bkz. Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 189; Eren, a.g.m., s. 117; 1. HD, T. 30.06.2004, E. 2004/8180, K. 2004/7986 (www.kazancı.com). Kanun koyucunun hakkın kullanılmasını yenilik doğurucu davaya bağlamasının isabetli olmadığı ve yargısal bürokrasinin artmasına yol açacağı yönünde bkz. Eren, a.g.m., s. 108. Dava yoluyla kullanım şartı hakkında detaylı eleştiriler için bkz. Buz, YDH, s. 158 vd.; Erkan, a.g.m., s. 285 vd. Dava yoluyla kullanım şartının Anayasa'ya aykırılığı yönünde yaklaşım için bkz. Mustafa Akın, "Önalım Hakkı Kullanımının Anayasaya Aykırılığı", **İBD**, 2005, C. 79, S. 3, s. 728 vd. Anayasa Mahkemesi yukarıda da değinilen 12.12.2007 tarih ve E. 2003/34, K. 2007/94 sayılı kararında; önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasını, hakkın düzenleniş amacına uygun bulup hak arama özgürlüğüne aykırı görmemiştir. Kararın değerlendirmesi için bkz. Erkan, a.g.e., s. 284 vd. Dava yoluyla kullanım koşulunun uygulama bakımından olumlu bir yenilik olduğu yönünde bkz. Burcuoğlu, a.g.m., s. 298.

<sup>239</sup> Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapuya şerh edilmemişse üçüncü kişilere karşı kullanılamaz.

<sup>240</sup> Yasal önalım hakkına ilişkin TMK m. 734/1'de önalım davasının alıcıya karşı açılacağı belirtilmiştir. Ancak doktrinde davanın; taşınmaza malik olan kimseye karşı açılacağı, bu kişinin taşınmazı satmış ancak henüz alıcı lehine tescil ettirmemiş satıcı, taşınmaz adına tescil edilen alıcı veya alıcıdan devralan üçüncü bir kişi olabileceği ifade edilmektedir, bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 167; Tekinay, Takyitler, s. 28-29; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 536, dn 1154. Türk hukuk uygulamasında tapu memurunun satış sözleşmesini takiben tescili yapmasından dolayı davalının alıcı olacağına işaret eden; Eren, a.g.m., s. 120. Önalım davası sürerken üçüncü kişiye devir halinde HMK m. 125 uygulanır, bkz. Tekinay, Takyitler, s. 54. Ayrıca bkz. 6. HD, T. 05.12.2011, E. 2011/8856, K. 2011/13775; "Önalım hakkına konu payın dava sırasında bir başka kişiye veya satışı yapan paydaşa satılması halinde davacının H.U.M.K.nun 186. maddesi hükmü uyarınca seçimlik hakkı olduğundan dilerse davayı yeni satın alan şahsa yöneltilir, dilerse davasını tazminata dönüştürerek davalı hakkındaki davasını devam ettirir." (www.kazancı.com)

<sup>241</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 540; Aydoğdu, a.g.e., s. 84; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 92; YHGK, T. 13.04.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244 (www.kazancı.com).

karar verilmesinden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hakimın belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür (TMK m. 734/2)<sup>242</sup>.

## B. ÖNCELİK HAKKI

### 1. Genel Olarak

Öncelik hakkı (*Vorhandsrecht, Priority Rights*), yükümlünün malını üçüncü kişiye devretmeden veya devre ilişkin görüşmelere başlamadan önce hak sahibine teklifte bulunmasını ve böylece teklifi alan hak sahibinin malı öncelikli olarak devralabilmesini sağlayan haktır<sup>243,244</sup>.

Öncelik hakkı kanunlarda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu hak Anglo-Amerikan hukuku kaynaklı olup, genellikle (çalışmada da incelendiği üzere), anonim şirket paylarını konu edinir. Öncelik hakkı sözleşmeden doğar. Taraflar karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile öncelik hakkı tanınması konusunda anlaşılır. Öncelik hakkında iki taraf bulunmaktadır. Bir taraf (yükümlü) diğeri (hak sahibi) lehine, malı üzerinde öncelik hakkı tanır. Öncelik hakkı genellikle ileride bir satış sözleşmesi yapılmasına yöneliktir<sup>245</sup>. Bilindiği üzere satış sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun icap ve kabul beyanları ile kurulur (TBK m. 1). İşte öncelik hakkı ile ileride kurulacak satış sözleşmesine ilişkin beyanların ilk olarak hak sahibine yöneltilmesi taahhüt edilir. Öncelik hakkının içeriği ve kullanılmasına ilişkin hususlar sözleşme özgürlüğünden (TBK m. 26) hareketle tespit edilmektedir.

### 2. Hukuki Niteliği

Öncelik hakkı sözleşmeden doğan nispi etkili bir haktır. Hakkın hukuki niteliği için genel geçer bir nitelendirme yapılamaz. Hak kimi zaman bir alacak hakkı niteliğindedir. Bu durumda hak sahibi yükümlüye karşı talepte bulunma (öncelik hakkı konu unsurun satışına

<sup>242</sup> YHGK, T. 17.06.2009, E. 2009/6-221, K. 2009/265 (www.kazancı.com).

<sup>243</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 210; Sinan Yüksel, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003, s. 131; Hasan Ayrancı, *Ön Sözleşme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 101.

<sup>244</sup> Doktrinde kimi yazarlar öncelik hakkı yerine rüçhan hakkı kavramını tercih etmektedir, bkz. Ayrancı, a.g.e., s. 101; Gül Doğan, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2006, s. 95 vd.

<sup>245</sup> Satış sözleşmesi haricinde, ileride kira sözleşmesi yapmayı konu edinen öncelik sözleşmelerine de rastlanmaktadır, bkz. Ayrancı, a.g.e., s. 101; Gül Doğan, a.g.e., s. 97.

ilişkin işlemlerin öncelikle kendisine yöneltilmesi talebi) yetkisine sahiptir<sup>246</sup>. Ancak hak yenilik doğurucu hak şeklinde de düzenlenebilir. Bu ihtimalde hak sahibi tek taraflı irade beyanı ile yükümlü ile arasında satış sözleşmesi kurabilir.

Tarafların ileride bir sözleşme yapmayı taahhüt ettikleri sözleşmeye ön sözleşme denir<sup>247</sup>. Ön sözleşme ve öncelik hakkı ileride kurulacak bir sözleşmeyi konu edinmeleri sebebi ile birbirine benzemektedir. Bu durum öncelik hakkının düzenlendiği sözleşmenin bir ön sözleşme niteliğinde olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır:

Ön sözleşmeyle taahhütte bulunan kişinin borcu ileride asıl sözleşmeyi yapmaktır. Öncelik hakkının bazı türlerinde de ileride sözleşme yapma borcu doğar. Öncelik haklarından icapta öncelik, kabulde öncelik ve yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik yükümlüye sözleşme yapma borcu yükler. Doktrinde ileride sözleşme yapma borcu doğuran öncelik haklarının bir ön sözleşme niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır<sup>248</sup>. Doğan konuyu ikili bir ayrımla ele almaktadır. Yazar; kendisine öncelik hakkı tanınmış kimsenin icap beyanı ve sonrasında yükümlünün kabul beyanı ile taraflar arasında sözleşme kurulmasına yol açan öncelik hakkını “*iradi şarta bağlı tek tarafa borç yükleyen bir ön sözleşme*” olarak nitelendirmektedir<sup>249</sup>. Yazar’a göre yükümlünün icabı ve bunu takiben hak sahibinin kabul beyanı ile sözleşme kurulmasını sağlayan öncelik hakları ise “*tek tarafa borç yükleyen geciktirici şarta bağlı bir ön sözleşme*” niteliğindedir<sup>250</sup>. Ayrancı’ya göre ise öncelik hakkına ilişkin bu tür sözleşmeler; “... ön sözleşmeye sadece etkileri bakımından benzemekte, ön sözleşme asıl sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir

---

<sup>246</sup> Buz, YDH, s. 165. Alacak hakkı ile talep yetkisi arasındaki ilişki hakkında ayrıca bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 77 vd.; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 14 vd.

<sup>247</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 194; Ayrancı, a.g.e., s. 41.

<sup>248</sup> Belirtilmelidir ki böyle bir tartışma, yalnızca sahibine alacak hakkı sağlayan öncelik hakkı türleri için yapılabilir. Sahibine tek taraflı beyanla satış sözleşmesi kurma olanağı sağlayan yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik hakkının ön sözleşme niteliğinde olmadığı izahtan varestedir. Bu konuda bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 110.

<sup>249</sup> Gül Doğan, a.g.e., s. 98. Hak sahibine öncelikle kendisiyle müzakere yapılması ve kendisine icapta bulunulmasını talep imkanı sağlayan öncelik sözleşmeleri için geciktirici şarta bağlı ön sözleşmeden bahsedilebileceği yönünde bkz. Buz, YDH, s. 165. Ayrıca bkz. Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklara Konu Olması”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, 1978, s. 349.

<sup>250</sup> Gül Doğan, a.g.e., s. 97.

alacak hakkı doğurduğundan hukuki niteliği bakımından bu tür bir işlemde ayrılmaktadır<sup>251</sup>.”

### 3. Türleri

#### a. Hakkın Kullanılmasına Yol Açan Olguya Göre

Hakkın kullanılmasına yol açan olgu kavramı ile kastedilen, öncelik hakkı yükümlüsünün malı hak sahiplerine teklif etme yükümlülüğünü ortaya çıkaran durum veya zamandır. Öncelik hakları hakkın kullanılmasına yol açan olguya bağlı olarak ikili bir ayrımla ele alınabilir.

Öncelik hakkı yükümlünün üçüncü kişilerle malın devrine ilişkin bir görüşme yapmadığı, salt malını devretme arzusu taşıdığı dönem için öngörülebilir (*right of first offer*)<sup>252</sup>. Bu halde malını devretme niyeti taşıyan yükümlü bu fikrini ilk olarak öncelik hakkı sahibine bildirme borcu altındadır. Bu borcun doğması için üçüncü kişiden yükümlüye bir müzakere teklifi veya icap beyanı ulaşmış olması gerekmez.

Öncelik hakkı hakka konu edilen mala üçüncü kişilerden bir teklif gelmesi koşuluna bağlı olarak da tanınabilir (*right of first refusal*)<sup>253</sup>. Uygulamada öncelik hakkının bu türüne daha sık rastlanmaktadır. Bu halde öncelik yükümlüsü, üçüncü kişi tarafından kendisine iletilen teklifte yer alan şartlarla malını devretme arzusundadır. Yükümlü üçüncü kişi ile yaptığı görüşme ve malına yapılan teklife ilişkin bilgileri hak sahibine bildirmekle yükümlüdür.

#### b. Hakkın İçeriğine Göre

##### (1) Teklifte Öncelik

Teklifte öncelik hakkında, malını devretmek isteyen yükümlü bu isteğini hak sahibine bildirmekle yükümlüdür<sup>254</sup>. Bu bildirim sonrası hak sahibi ile yükümlü arasında

<sup>251</sup> Ayrancı, a.g.e., s. 102-103.

<sup>252</sup> Yüksel, a.g.t., s. 132; Sevi, Payın Devri, s. 61; Ronald Charles Wolf, **The Law and Practice of Shareholders' Agreements in National and International Joint Ventures: Common and Civil Law Uses**, Wolters Kluwer, 2014, N. 16/15, s. 249.

<sup>253</sup> Yüksel, a.g.t., s. 132; Sevi, Payın Devri, s. 61; Wolf, a.g.e., N. 16/15, s. 249.

<sup>254</sup> Bu bildirim icaba davet niteliğinde olduğu hakkında bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 211; Tamer Bozkurt, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 256. Karş. Yüksel, a.g.t., s. 133.

malın devrine ilişkin müzakere süreci başlar<sup>255</sup>. Müzakereler sonrası hak sahibi dilerse yükümlüye icapta bulunur. Hak sahibi bir icapta bulunmazsa yükümlü malını serbestçe elden çıkarabilir<sup>256</sup>.

Yükümlü hak sahibi tarafından iletilen icabı kabul ederse aralarında bir satış sözleşmesi kurulur. Hak sahibince iletilen icap yükümlü açısından bağlayıcı değildir. Başka bir deyişle yükümlü dilerse icabı reddedebilir. Ancak icabı geri çeviren yükümlü, üçüncü kişilerden gelen hak sahibinin teklifine eş teklifleri de kabul edemez<sup>257</sup>. Teklifte öncelik hakkının bu türü hak sahibine “üçüncü kişiye satışı önleme” olanağı sağlar<sup>258</sup>.

Teklifte öncelik hakkı bir tür “müzakere sözleşmesi” niteliğindedir<sup>259</sup>. Müzakere sözleşmesi taraflara bir sözleşmenin akdedilmesi konusunda görüşmelere başlama ve sürdürme borcu yükler<sup>260</sup>. Borcuna aykırı davranan taraf diğer tarafın zararlarını tazmin eder<sup>261</sup>.

## (2) İcapta Öncelik

Öncelik hakkı, yükümlüye hak sahibine icapta bulunma zorunluluğu getirecek şekilde düzenlenebilir<sup>262</sup>. Yükümlü tarafından iletilen icabın süresi ve bağlayıcılığı gibi hususlarda borçlar hukukunun genel ilkeleri geçerlidir.

Yükümlüden gelen icap sonrası hak sahibinin kabul beyanıyla taraflar arasında sözleşme kurulur. Hak sahibi icabı kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda yükümlü payını dilediği üçüncü kişiye devredebilir<sup>263</sup>. Belirtmek gerekir ki taraflar bir kabul

<sup>255</sup> Yüksel, a.g.t., s. 133; Ayrancı, a.g.e., s. 102.

<sup>256</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 7.

<sup>257</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 349; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 211; Sevi, Payın Devri, s. 61; Bozkurt, a.g.e., s. 257; Ayrancı, a.g.e., s. 102.

<sup>258</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 211; Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 215.

<sup>259</sup> Yüksel, a.g.t., s. 133. Ayrıca bkz. Bozkurt, a.g.e., s. 258-259.

<sup>260</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 169; Bu konuda ayrıca bkz. Gül Doğan, a.g.e., s. 72 vd.

<sup>261</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 169. Bkz. ve karşı. Gül Doğan, a.g.e., s. 72-73.

<sup>262</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 212; Yüksel, a.g.t., s. 133; Buz, YDH, s. 165; Ayrancı, a.g.e., s. 101; İsmail G. Esin/Tunç Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 74; Bozkurt, a.g.e., s. 257. Yükümlü tarafından iletilen beyanın icap niteliğinde olup olmadığı açıkça kararlaştırılmamışsa; icapta öncelik yerine yükümlünün sözleşme özgürlüğünü daha az kısıtlayan teklifte öncelik hakkının var olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 213.

<sup>263</sup> Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 78; Bozkurt, a.g.e., s. 257.

yükümlülüğü konusunda da anlaşılabilirler. Bu düzenleme satım hakkına<sup>264</sup> benzese de ondan farklıdır<sup>265</sup>. Satım hakkında hak sahibinin yenilik doğurucu beyanıyla taraflar arasında sözleşme kurulur. Bu düzenlemede ise sözleşme yükümlünün beyanı anında değil hak sahibinin kabulü anında kurulur<sup>266</sup>.

### (3) Kabulde Öncelik

Öncelik haklarının bir diğer modalitesi de kabulde öncelik hakkıdır<sup>267</sup>. Kabulde öncelik hakkı şu şekilde işler: İlk olarak yükümlü hak sahibine payını devretme arzusunu bildirir. Bunun üzerine hak sahibi dilerse bir icap beyanında bulunur. Hak sahibi bir icap beyanında bulunmazsa yükümlü payını serbestçe elden çıkarabilir. Kabulde öncelik hakkı, bu aşamaya kadar teklifte öncelik hakkı ile paraleldir. Ancak teklifte öncelik hakkından farklı olarak yükümlü, hak sahibince iletilen icabı (üçüncü kişilerin tekliflerinden daha kötü olmadıkça) kabul etmek zorundadır<sup>268</sup>. Bu ihtimalde yükümlünün kabul beyanı ile birlikte taraflar arasında bir sözleşme kurulur.

### (4) Yenilik Doğurucu Hakla İktisapta Öncelik

Taraflar hak sahibinin yenilik doğurucu hakla sözleşme kurabileceği bir öncelik hakkı türü de kararlaştırabilirler<sup>269</sup>. Bu modalitede de ilk olarak öncelik yükümlüsü hak sahibine malı devretme arzusunu bildirir. Bildirimi alan hak sahibi dilerse kurucu yenilik doğurucu bir beyanla hakkını kullanır. Hak sahibinin beyanı üzerine taraflar arasında satış sözleşmesi kurulmuş olur. Yükümlünün kabul beyanınının gerekmesi bir yana, böyle bir

---

<sup>264</sup> Satım hakkına ilişkin bilgi için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, “İştirâ ve Vefa Hakları”, **İBD**, 1987, C. 61, S. 7-8-9, s. 517.

<sup>265</sup> Okutan Nilsson, Payscaleleri Sözleşmeleri, s. 212, dn. 323.

<sup>266</sup> Bozkurt, a.g.e., s. 257.

<sup>267</sup> Okutan Nilsson, a.g.e., s. 212; Akın, Bağlı Nama, s. 215; Bozkurt, a.g.e., s. 258.

<sup>268</sup> Okutan Nilsson, a.g.e., s. 212; Bozkurt, a.g.e., s. 258.

<sup>269</sup> Ayrancı, a.g.e., s. 102; Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 348; Ömer Teoman, **YTH**, 1/6, s. 21; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri”, **Makaleler I**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 351; Berk Demirkol, “Pay Sahipleri Sözleşmesi İle Getirilen Pay Devir Kısıtlamaları”, **Yeditepe ÜHFD, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan**, 2012, C. 9, S. 2, s. 869. Karş. Gül Doğan, a.g.e., s. 98-99; Gül Okutan Nilsson/Oğuz Atalay, “Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 410; Bozkurt, a.g.e., s. 258.



hakkı da yoktur. Öncelik hakkının bu türü, doğması şarta bağlanmış bir alım hakkı niteliğindedir<sup>270</sup>.

Öncelik hakkının bu türü önalım hakkı ile büyük benzerlik gösterir. Her iki hak da, tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile sözleşme kurulmasına olanak tanır. Ancak bu iki hak, kullanım zamanı açısından birbirinden farklılaşır. Önalım hakkı üçüncü kişi ile satış sözleşmesi yapılması üzerine, anılan hak ise üçüncü kişi ile henüz bir sözleşme yapılmadan kullanılır. Bu noktada yükümlünün, önalım hakkı yerine yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik hakkı tanımakla önemli bir fayda sağlayacağına işaret etmek yerinde olacaktır. Şöyle ki:

Önalım hakkı, yükümlünün üçüncü kişiyle satış sözleşmesi yapmasına müteakip kullanılır. Dolayısıyla bu ihtimalde yükümlü, aynı edimi ifayı taahhüt ettiği iki sözleşme ile karşı karşıya kalır. Yükümlü ya üçüncü kişiye ya da önalım hakkı sahibine mülkiyeti devredemeyecektir. Bu durumun doğal sonucu ise, yükümlünün ya üçüncü kişiye ya da önalım hakkı sahibine tazminat ödemek zorunda kalmasıdır<sup>271</sup>. Yenilik doğurucu hakla iktisap hakkında öncelik hakkında ise yükümlü üçüncü kişi ile henüz bir sözleşme akdetmemiştir. Bu sebeple mülkiyeti devirle borçlu olduğu tek kişi öncelik hakkı sahibidir. Bunun sonucu olarak da yükümlünün malını hak sahibine devretmesi, (culpa in contrahendo sorumluluğunun şartları<sup>272</sup> mevcut değilse) üçüncü kişiye karşı hukuki sorumluluğuna yol açmayacaktır.

#### 4. Kullanılması

Öncelik hakkının kullanılmasına ilişkin kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Konunun hakka konu her bir malvarlığı değeri (taşınmaz, anonim şirket payı vb.) için, özellikle malvarlığı değerinin devrine ilişkin hususlar dikkate alınarak, ayrı ca değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır<sup>273</sup>. Ancak hakkın kullanımına ilişkin

---

<sup>270</sup> Yenilik doğurucu haklar şarta bağlı olarak kullanılamasa da, bu hakların doğumu bir şartın gerçekleşmesine bağlanabilir, bkz. Buz, YDH, s. 209 vd-260. Alım hakkının sözleşme ile kararlaştırılabileceği ve doğumunun şarta bağlanabileceği şüpheden uzaktır, bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 246. Anonim şirket payı üzerinde kurulan alım hakkı özelinde aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 227; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 94-95; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382.

<sup>271</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B/1.

<sup>272</sup> Culpa in contrahendo sorumluluğu hakkında bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 488 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1128 vd.

<sup>273</sup> Çalışmada da böyle bir çaba güdülmüş ve pay üzerinde kurulan öncelik haklarının kullanılmasında aşağıda ele alınmıştır, bkz. 3. Bölüm, III/B/3.

“genel” bir sistematiğkten bahsetmek mümkündür. Bu sistematik önalım hakkından hareketle belirlenebilir:

İlk olarak hakkın kullanılmasına yol açacak olgunun (öncelik olgusunun) gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelik olgusu, yükümlünün payını devretme arzusu taşıması ya da üçüncü bir kişinin yükümlüye teklifte bulunması şeklinde kararlaştırılabilir.

Arkasından öncelik olgusu hak sahibine bildirilir (bildirim yükümlülüğü)<sup>274</sup>.

Hak sahibi öncelik olgusundan haberdar olmasına müteakip hakkını kullanır. Hakkın kullanımına yönelik beyanın hukuki niteliği hakkın türüne göre değişir. Hakkın kullanım beyanı icap, kabul veya bir alım hakkının kullanımı niteliğinde olabilir. Bu beyanın taşıması gereken özellikler her bir beyan için ayrı ayrı ve genel hükümlere göre tespit edilmelidir. Hakkın kullanılmasının sonuçları da hakkın türlerine göre değişir. Örneğin; icapta öncelik hakkında hak sahibinin beyanıyla (kabulle), yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik hakkında irade beyanının yükümlüye varmasıyla taraflar arasında satış sözleşmesi kurulur. Teklifte ve kabulde öncelik haklarında ise sözleşmenin kurulması için hak sahibinin beyanı yeterli değildir. Bunun için hak sahibinin icap beyanı üzerine yükümlünün kabul beyanında bulunması gerekir.

### **C. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ KARŞILAŞTIRILMASI**

Önalım ve öncelik hakları tanınma amaçları yönünden birbirlerine benzemektedir. Her iki hak da sahibine malın üçüncü kişilere devredilmesini önleme yetkisi verir. Önalım hakkı bunun da ilerisine geçerek hakka konu unsurun iktisabını mümkün kılmaktadır. Bu olarak öncelik hakkının bazı türleri için de mevcuttur.

Öncelik ve önalım hakları amaç yönünden birbirine benzese de uygulanma koşulları ve hukuki nitelikleri itibariyle birbirinden farklıdır:

Önalım hakkının kullanılabilmesi için üçüncü kişi satış (veya satışa eşdeğer başka bir işlem) yapılmış olmalıdır (TMK m. 732, TBK m. 240). Oysa öncelik hakkında böyle bir koşul söz konusu değildir. Öncelik hakkı, genellikle, üçüncü kişiden yükümlüye bir icap beyanı ulaştığında kullanılmak üzere kararlaştırılır. Üstelik taraflar, üçüncü kişiden bir

---

<sup>274</sup> Öncelik hakkında da bildirim yükümlülüğünün söz konusu olduğu yönünde bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 26, dn 91; Gül Doğan, a.g.e., s. 97-98.

teklif gelmeksizin kullanılabilir bir öncelik hakkı modalitesi dahi öngörebilirler. Doktrinde kimi yazarlar öncelik hakkını, satış olgusundan önce kullanılabilmesine vurgu yaparak gerçek olmayan önalım hakkı olarak adlandırmaktadır<sup>275</sup>.

Önalım ve öncelik hakları arasındaki bir diğer fark üçüncü kişilere öne sürülebilme noktasındadır. Taşınmazları konu edinen önalım hakkı tapuya şerh edilmesi halinde üçüncü kişilere karşı öne sürülebilir. Oysa aynı olanak öncelik hakkı için mevcut değildir. Taşınmazları konu edinen öncelik hakkı tapuya şerh edilemez. Zira hukukumuzda bir şahsi hakkın tapuya şerh edilebilmesi için bunun kanunda öngörülmüş olması gerekir (TMK m. 1009/1)<sup>276</sup>.

Öncelik hakkı ve önalım haklarının bir arada tanınması mümkündür. Kendisine öncelik hakkı tanınan ancak kullanmayan kimse daha sonra malı iktisap etmek isteyebilir. Yine öncelik hakkını kullanılmadığı için malı dilediği kimseye devretme hakkı elde eden yükümlü malı hak sahibince istenmeyen bir üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Bu ve benzeri hallerde öncelik hakkı sahibine bir de önalım hakkı tanınmış olması ona ikinci kez düşünme olanağı sağlayacaktır<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 349; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 351; Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2005, s. 75. TTK'nın limited şirketlere ilişkin bazı hükümlerinde (TTK m. 577, m. 587, m. 593, m. 595, m. 616) öncelik hakkını ifade etmek üzere, önerilmeye muhatap olma hakkı kavramı kullanılmıştır. Söz konusu kavram; şarta bağlı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunların önce, mevcut payları oranında pay sahiplerine önerilmesi hususunu (TTK m. 466/2, 3) karşılamak üzere anonim şirketler hukuku için de kullanılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Mustafa İsmail Kaya, **Şartlı Sermaye Artırımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 139 vd.

Yargıtay kararına konu bir olayda ilk derece mahkemesi; “ *İş bu miras taksim sözleşmesindeki mirasçı taraflar kendi hisselerine düşen payı bir başkasına satmak isterse iyi niyet gereği öncelikle diğer mirasçılara satın alma teklifini yapmakla yükümlüdürler*” şeklindeki belirtme birlikte nazara alındıklarında, miras taksim sözleşmesinde geçen ibare içerisinde ‘şufa’ veya ‘ön alım’ kelimelerine yer verilmediği, Miras taksim sözleşmesinde yer alan teklif yükümlülüğünün satımdan önce yapılması gereken bir yükümlülük olmasına rağmen, ön alım hakkının Medeni Kanununun 733. maddesi uyarınca satımdan sonra doğacak bir hak ve yükümlülük olması nedeniyle, somut olayda Medeni Kanun anlamında bir ön alım (şufa) hakkının varlığından söz edilemeyeceği” ifadeleri ile öncelik hakkına vurgu yapmıştır. Ancak Yargıtay; “ *işbu miras taksim sözleşmesindeki mirasçı taraflar kendi hisselerine düşen payı bir başkasına satmak isterse iyi niyet gereği öncelikle diğer mirasçılara satın alma teklifini yapmakla yükümlüdür.*” ifadesiyle sözleşmeye dayalı önalım hakkı düzenlenmiştir.” gerekçesiyle önalım hakkına dayanarak hüküm kurmuştur. YHGK, T. 26.02.2014, E. 2013/6-494, K. 2014/153 (www.kazancı.com).

<sup>276</sup> Şahsi hakların şerhi hakkında ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 2110 vd.; Ünal/Başpınar, a.g.e., s. 339.

<sup>277</sup> Okutan Nilsson, a.g.e., s. 213; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 205; Bozkurt, a.g.e., s. 259. Üçüncü kişiye satıştan önce kendisine teklif edilen malı satın almayan kişinin, satıştan sonra önalım hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırılık

## IV. PAYIN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLEBİLİRLİĞİ

### A. GENEL OLARAK

Pay sahibine pek çok hak sağlayan ve parasal karşılığı olan bir malvarlığı unsurudur. Pay sahipleri, malvarlıklarına dahil her değer gibi, payı da ekonomik ilişkilerine dahil etmek isterler. Pay hukuki işlemlere konu edilerek ekonomik işlevini yerine getirebilir. Payı konu edinen hukuki işlemlerin bir kısmı dolaylı yoldan da olsa kanunlarda düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bunlara pay üzerinde rehin ve intifa hakkı tesisi örnek verilebilir<sup>278</sup>. Payın konu edilebileceği hukuki işlemler kanunlarda düzenlenenlerle sınırlı değildir. Devredilebilir nitelikte bir malvarlığı unsuru olan pay kira, ariyet ve vedia gibi pek çok borçlar hukuku sözleşmesinin konusunu oluşturabilir<sup>279</sup>.

Yukarıda incelendiği üzere gerek TMK gerekse de TBK’da düzenlenen önalım hakkı taşınmazları konu edinmektedir. Taşınır mallar ve diğer malvarlığı unsurları üzerinde önalım hakkının öngörülebilmesine ilişkin yasal bir dayanak mevcut değildir. Ancak bu durum söz konusu hakkın yalnızca taşınmazları konu edinebilir mahiyette olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim konuya değinen eşya ve borçlar hukuku doktrinde “bir satış sözleşmesine konu edilebilen her şey”in önalım hakkına da konu edilebileceği ifade edilmektedir<sup>280</sup>. Şüphesiz bu sonuç sözleşme özgürlüğünün bir yönünü oluşturan sözleşmenin konusunu tayin etme özgürlüğü<sup>281</sup> ile de bağdaşmaktadır. Bu kriterden hareket edildiğinde anonim şirket paylarının satış sözleşmesine ve doğal olarak önalım hakkına konu edilebileceği rahatlıkla söylenebilir. Anonim şirket payları ile önalım

---

oluşturmaz, bkz. Ayan, a.g.e., s. 348; Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 280; Y. 6. HD., T. 30.03.1998, E. 1998/2854, K. 1998/2888 (www.legalbank.net).

<sup>278</sup> Rehini için TMK m. 954’de, intifa için ise TMK m. 794’de “haklar” üzerinde söz konusu hakların kurulabileceği ifade edilmiştir. Düzenlemelerde yer verilen haklar ifadesi anonim şirket paylarını da kapsamına almaktadır, bkz. Göksoy, a.g.e., s. 61-62; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 28

<sup>279</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767, s. 548; Göksoy, a.g.e., s. 56.

<sup>280</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 142; Sebük, a.g.e., s. 44; İlhan Helvacı, a.g.m., s. 400; Aydoğdu, a.g.e., s. 15. Aksi yönde bkz. Zahit İmre, “Ayni Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler”, **Medeni Hukuk Ordinaryüs Profesörü A. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, 1955, s. 346; Müslim Tunaboşlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, Yetkin Yayınları, 5. b., Ankara, 2013, s. 24.

<sup>281</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 316; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 24.

hakkı arasındaki ilişkiye çeşitli vasıtalarla değinen yazarlar da oybirliği ile aynı sonuca ulaşmaktadır<sup>282</sup>.

Öncelik hakları, önalım hakkı gibi pozitif bir düzenlemeye konu edilmiş değildir. Bu hakların konu bakımından kapsamı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirlenecektir. Sözleşme özgürlüğünün bir yönü de sözleşmenin konusunu tayin etmektir. Taraflar kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde sözleşmenin konusunu serbestçe belirleyebilirler. Anonim şirket paylarının devir borcu doğuran sözleşmelere konu edilebileceğine yukarıda pek çok kez değinilmiştir. Dolayısıyla anonim şirket paylarının öncelik haklarına da konu edilebileceği şüpheden uzaktır<sup>283</sup>.

## B. TTK’NIN PAY ÜZERİNDE ÖNCELİK HAKKINA CEVAZ VERMESİ

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların<sup>284</sup> devrinin sınırlanmasına ilişkin TTK m. 493/1 ile şirkete; devredene, paylarını başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın almayı önererek onay istemini

---

<sup>282</sup> Pek çoğu yerine bkz. Fritz von Steiger, **İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku**, çev:Tahir Çağa, İstanbul, 1968, s. 165; Tekinalp, Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklar, s. 345; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 98 vd.; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 124; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 343; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 208; Aker, Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki, s. 193; Sevi, Payın Devri, s. 57; Göksoy, a.g.e., s. 57; Yüksel, a.g.t., s. 125; Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 137 vd.; Nihat Taşdelen, **Anonim Ortaklıkta Paysahipliği Sifatının Kazanılması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 300; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirilmelerine Karşı Önlemler**, BTHAE, Ankara, 2008, s. 199; Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 651; Karasu, a.g.e., s. 203 vd.; Demirkol, a.g.m., s. 872; Hamdi Yasaman, “Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 118; Aydoğdu, a.g.e., s. 7; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 10.

Anglo-Amerikan hukukunda da payların önalım hakkına konu edilebileceği kabul edilmektedir, bkz. Graham Muth/Sean FitzGerald, **Shareholders’ Agreements**, Sweet&Maxwell, London, 2012, N. 5/32, s. 114; Susan Singleton, **Joint Ventures and Shareholders’ Agreements**, Bloomsbury, 2013, N. 19/1, s. 329.

<sup>283</sup> Pek çoğu yerine bkz. Tekinalp, Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklar, s. 346; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 351; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 210; Taşdelen, a.g.e., s. 301; Karasu, a.g.e., s. 204; Abuzer Kendigelen, “Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam”, **Hukuki Mütalaalar XI (2010-2011)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 96; Öncelik hakkının söz konusu olduğu 11. HD., 23.02.1995 tarih ve E. 1994/7138, K. 1995/1522 sayılı kararın metni ve değerlendirmesi için ayrıca bkz. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 515 vd.

Anglo-Amerikan hukuku bakımından; James D. Cox/Thomas Lee Hazen, **Corporation Law**, American Bar Association, 2012, s. 357; Singleton, a.g.e., N. 19/24, s. 335.

<sup>284</sup> Borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay ile; kapalı anonim şirketler ile halka açık olup da borsaya kotasyon başvurusu yapmamış anonim şirketlerin çıkardığı nama yazılı paylar kastedilmiştir, bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/01, s. 39.

reddetme olanağı tanınmıştır<sup>285</sup>. Böylece şirket esas sözleşmede öngörölmüş bir önemli sebebi (TTK m. 493/1) ileri sürmeden de pay devrini onaylamaktan imtina edebilecektir. Bu yönüyle eTTK m. 418/2'ye benzeyen<sup>286</sup> hüküm kaçış klozu (escape clause) olarak anılmaktadır<sup>287</sup>.

Çalışmanın bu kısmında kaçış klozunun hukuki niteliği tespit edilmeye, önalım ve öncelik hakları ile ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Böylece kanun koyucunun anonim şirketler hukukunun korporatif alanında önalım ve öncelik haklarına ne derecede yer verdiği tespit edilebilecektir. Kaçış klozu ile şirkete tanınan hakkın hukuki niteliğinin tespit edilebilmesi için hakkın uygulamasından hareket etmek gerekmektedir:

Kaçış klozunun ilk aşamasını, devre onay verilmesi talebiyle şirkete başvurulması oluşturur<sup>288</sup>; şirket bu başvuru üzerine kaçış klozunu öne sürebilir. Onay başvurusu, kural olarak, devre ilişkin hukuki sebebin gerçekleşmesinden sonra yapılır. Pay devri pay sahibi ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile (iradi devir) ya da kanuni<sup>289</sup> (TTK m. 493/4) olarak gerçekleşebilir. Sözleşmeden kaynaklı devirler sebebiyle şirkete başvurulabilmesi için borçlandırıcı işlem yeterli olup tasarruf işleminin yapılması gerekmez<sup>290</sup>. Pay devrine ilişkin herhangi bir sözleşmenin akdedilmediği, yalnızca pay devretme arzusunun söz konusu olduğu durumlarda şirkete başvurulup başvurulamayacağı ise (dolayısıyla kaçış klozunun kullanılıp kullanılmayacağı) tartışmalı bir husustur. *Pulaşlı*, bu zaman diliminde de hakkın kullanılabilirliğini ifade ederken<sup>291</sup>; *Uzel*'e göre taraflar arasında sözleşme imzalanmadan şirkete başvurulması, dolayısıyla kaçış klozunun kullanılması mümkün

<sup>285</sup> TTK m. 493/4 gereği söz konusu hak kanuni devir hallerinde de kullanılabilir. Çalışmanın genelinde, hakkın iradi devirlerde uygulanması üzerine açıklamalarda bulunulmuş, kanuni devirler açısından özellik arz eden noktalara yeri geldiğince değinilmiştir.

<sup>286</sup> eTTK m. 418/2 ile TTK m. 493/1'de ifade edilen haklar arasında üç temel farklılık dikkat çekmektedir. Bu farklılıklar; kaçış klozunun yalnızca borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar için söz konusu olması, kaçış klozuna başvurulabilmesi için esas sözleşmede buna açıkça değinilmesinin gerekmemesi ve sebep göstermeksizin devre onay vermeme hakkının gerçek değerden satın alma teklifinde bulunma hali ile sınırlı olması olarak sıralanabilir, bkz. Sevi, Payın Devri, s. 272.

<sup>287</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/15, s. 48; Sinan Yüksel, "Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı", **Galatasaray ÜHFD, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu**, 2013/2, s. 160; Akın, Bağlı Nama, s. 74; TTK Madde Gereççeleri, m. 493.

<sup>288</sup> Şekil ve süre şartının bulunmadığı bu başvuru devreden pay sahibi ya da devralan tarafından yapılabilir, bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 181-183; Uzel, a.g.e., s. 53; Yüksel, a.g.m., s. 189.

<sup>289</sup> Maddede yer verilen hallerin sınır olmadığı yönünde; Uzel, a.g.e., s. 168 vd.

<sup>290</sup> Uzel, a.g.e., s. 67; Yüksel, a.g.m., s. 188.

<sup>291</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/63, s. 1628-1629.

değildir<sup>292</sup>. Başvuru üzerine şirket, devre konu payların tümünü<sup>293</sup>, başvuru anındaki gerçek değeriyle<sup>294</sup> satın almayı önererek onay istemini reddedebilir. Şirketin iradi devirlerde devredene, kanuni devirlerde ise payı edinen kişiye yönelttiği bu beyan bir icap niteliğindedir<sup>295</sup>. Herhangi bir şekil şartına tabi olmayan<sup>296</sup> söz konusu icabın onay isteminin alınmasını takip eden üç ay içerisinde muhatabına varması gerekmektedir (TTK m. 494/3). İcap beyanı kendisine ulaşan muhatabın önünde iki seçenek vardır. Muhatap dilerse şirketin teklifini kabul eder ve şirketle kendisi arasında bir satış sözleşmesi kurulur<sup>297</sup>. Muhatap gerçek değeri öğrenmesini izleyen bir ay içerisinde icabı reddedebilir<sup>298</sup>. Bu halde mülkiyet ve pay sahipliği haklarının akibeti devrin hukuki sebebine göre tespit edilir. Pay iradi olarak devredilmişse hem mülkiyet hem de pay sahipliği hakları devredende kalır (TTK m. 494/1). Pay devri kanuni olarak gerçekleşmişse (TTK m. 493/4) mülkiyet ve malvarlıksal pay sahipliği hakları devralana geçer. Ancak genel kurula katılma ve oy hakkı gibi<sup>299</sup> yönetsel haklar devralana geçmez<sup>300</sup>.

Doktrinde, yukarıda işleyişi ifade edilen kaçış klozunun hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmektedir<sup>301</sup>. Bir görüşe göre kaçış klozu kanuni bir önalım

<sup>292</sup> Uzel, a.g.e., s. 67-68; Aynı yönde; Sevi, Payın Devri, s. 273. Ancak tarafların şirketin devre onay vermesi geciktirici şartına bağladıkları sözleşmeye dayanarak onay isteminde bulunmaları mümkündür, bkz. Uzel, a.g.e., s. 67; Yüksel, a.g.m., s. 178

<sup>293</sup> Uzel, a.g.e., s. 292; Akın, Bağlı Nama, s. 81; Yüksel, a.g.e., s. 193.

<sup>294</sup> Gerçek değer belirlenmesi hakkında bilgi için bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/18 vd., s. 49; Necdet Uzel, "Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kâr Payının Mahsup Edilmesine Dair İlkeler", **İÜHFİM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan**, 2013, C. 71, S. 2, s. 555 vd.; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/71 vd., s. 1631 vd.; Akın, Bağlı Nama, s. 94 vd.; Yüksel, a.g.m., s. 199 vd.

<sup>295</sup> Uzel, a.g.e., s. 322; Yüksel, a.g.m., s. 194. Karş. Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", **Gazi ÜHFD**, 2008, C. 12, S. 1-2, s. 137.

<sup>296</sup> Yüksel, a.g.m., s. 198.

<sup>297</sup> Sevi, Payın Devri, s. 274; Uzel, a.g.e., s. 327; Yüksel, a.g.m., s. 212.

<sup>298</sup> Aksi yönde bkz. Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 137; S. Anlam Altay, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 610.

<sup>299</sup> Genel kurul kararlarına karşı iptal ve butlan davası açma, bilgi alma ve özel denetim isteme hakları da bu kapsamdadır, bkz. Yüksel, a.g.m., s. 210.

<sup>300</sup> Doktrinde; yönetsel haklar dışında payı iktisap eden bu kişilerin oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmesi ve oy haklarının donduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Uzel, a.g.e., s. 159; Yüksel, a.g.m., s. 211. Aksi yönde; *Tekinalp* ve *Akın*'a göre TTK m. 497/3'de yer alan oydan yoksun pay sahipliği borsaya kote paylara özgü olup kote olmayan paylar için öngörülemez, bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/28, s. 53, Akın, Bağlı Nama, s. 125-126.

<sup>301</sup> *Moroğlu*, İsviçre Hukuku'nda *Salzgeber-Dürig*'in bu hakkı imtiyaz olarak nitelendirdiğini bildirmektedir, bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 100, dn. 240.

hakkıdır<sup>302</sup>. Ancak bu görüşe katılma olanağı yoktur<sup>303</sup>. Zira önalım hakkında hak sahibi tek taraflı, varması gerekli, yenilik doğurucu bir beyanla muhatapla arasında bir satış sözleşmesi kurulabilir<sup>304</sup>. Muhatabın kabul beyanında bulunması gerekmesi bir yana, böyle bir hakkı mevcut dahi değildir. Oysa kaçış klozunda şirketin icap ve muhatapın kabul beyanları ile sözleşme kurulur. Doktrinde öne sürülen bir diğer görüşe göre kaçış klozu bir alım hakkı niteliğindedir<sup>305</sup>. Ancak alım hakkı da kurucu yenilik doğurucu bir hak olduğundan<sup>306</sup> önalım hakkı için getirilen eleştiriler bu yaklaşım için de aynı şekilde geçerlidir.

Yukarıda incelendiği üzere önalım ve öncelik hakları arasında iki temel fark mevcuttur. Bunlardan ilki hakkın kullanım zamanına ilişkindir. Önalım hakkı üçüncü kişiye satış sonrası kullanılabilirken, öncelik hakkı üçüncü kişiyle bir satış sözleşmesi akdedilmeden önce kullanılır. Bu iki hak arasındaki diğer farklılık ise hakkın etkileri noktasındadır. Önalım hakkında, hak sahibinin tek taraflı beyanı ile birlikte taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulur. Yükümlünün kabul beyanı gerekmediği gibi, esasen böyle bir hakkı mevcut da değildir. Öncelik hakkı türlerinden teklifte öncelik hakkında ise yükümlü, hakka konu unsuru devretmek zorunda değildir. Dilerse hak sahibinin icap beyanını reddedebilir.

Kaçış klozunun önalım ve öncelik hakları ile ilişkisi bu iki farklılıktan hareketle tespit edilebilir. Kaçış klozuna kullanım zamanı açısından bakıldığında önalım hakkı ile benzerlik gösterdiği görülmektedir. Zira kaçış klozunun üçüncü kişi ile satış yapıldıktan sonra kullanılabilmesi şüphesizdir. Ancak *Pulaşlı* tarafından savunulduğu üzere, hakkın üçüncü kişi ile bir sözleşme yapılmadan da kullanılabilmesi kabul edilirse bu kez öncelik hakkından bahsetmek yerinde olacaktır. Hukuki niteliğin tespitinde belirleyici olacak diğer husus muhatapın payını devretme yükümlülüğü altında olmamasıdır. Kaçış klozu bu

---

<sup>302</sup> Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 100; H. Ercüment Erdem, “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri”, **THYKS 25**, BTHAE, Ankara, 2012, s. 122; Tekinalp, *Bağlam Sistemi*, N. 6/15, s. 48; Bahtiyar, *Ortaklıklar*, s. 318.

<sup>303</sup> Önalım hakkı görüşünün eleştirisi için bkz. Uzel, a.g.e., s. 323-324; Akın, *Bağlı Nama*, s. 75-76; Yüksel, a.g.m., s. 196.

<sup>304</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/3/b.

<sup>305</sup> Karasu, *Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*, s. 137; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 551; Narbay, *Pay ve Pay Senetlerinin Devri*, s. 224; Alım hakkı görüşünü kanuni devir halleri için ifade eden; Akın, *Bağlı Nama*, s. 76. Önalım veya alım hakkı kavramlarını kullanmaksızın, şirketin yenilik doğurucu bir beyanla payları edinebileceğini ifade eden; Altay, a.g.m., s. 602.

<sup>306</sup> Tekinay, a.g.m., s. 509 vd.; Eren, *Özel Hükümler*, s. 246 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 526.



yönüyle önalım hakkından ayrılır; teklifte öncelik hakkı ile benzerlik gösterir. Teklifte öncelik hakkında yükümlü, hak sahibi ile bir müzakere yapmak durumundadır; ancak kendisine iletilen icabı kabul etme zorunluluğu altında değildir. İcabı kabul etmeyen yükümlünün borcu, payını aynı şartlar altında üçüncü bir kişiye devretmemekten ibarettir. Teklifte öncelik hakkının bu sonuçları, hemen yukarıda incelendiği üzere, kaçış klozu için de geçerlidir.

Sonuç olarak kaçış klozunun, şirkete sağladığı olanak ve pay sahibine yüklediği borç itibari ile teklifte öncelik hakkı ve fakat kullanım zamanı açısından önalım hakkı ile özdeşlik gösterdiği söylenebilir. Bu durum kaçış klozunun sui generis bir nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki; (çalışmanın devamında da görüleceği üzere) önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun korporatif alanındaki konumunu belirleyecek olan kullanım zamanından ziyade, ortaya çıkardığı etki ve sonuçlarıdır. Üstelik bu belirleme kaçış klozu merkez alınarak yapılacak; kanun koyucunun kaçış klozundan sapılmasına ne derecede olanak tanıdığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu sebeple çalışma boyunca kaçış klozu, kullanım zamanına ilişkin farklılık göz ardı edilerek, teklifte öncelik hakkının kanuni bir görünümü olarak ele alınmıştır<sup>307</sup>.

## **C. PAYA HAKİM İLKELER KARŞISINDA ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ DURUMU**

### **1. Tescil İle Oluşma İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları**

SerPK m. 12/3'de yer alan istisna bir yana payın kuruluş veya sermaye artırımının tescili ile oluştuğuna, bu ilkenin en önemli sonucunun ise pay taahhütlerinin tescilden önce devrini şirkete karşı geçersiz kılan TTK m. 352'den kaynaklandığına yukarıda<sup>308</sup> değinilmiştir.

---

<sup>307</sup> Kaçış klozunun bir tür öncelik hakkı olduğu yönünde bkz. Karasu, a.g.e., s. 204-205; Doktrinde Akın'ın da benzer bir yaklaşım gösterdiği söylenebilir. Yazar önalım hakkı ile öncelik haklarını kullanım zamanları (üçüncü kişiye satış öncesi ve sonrası) esasından hareketle birbirinden ayırmaktadır. Yazar'a göre öncelik hakkının bir türü de üçüncü kişiye satışın engellenmesidir. Yazar, açıklamalarının devamında kaçış klozunu, payın başkasına satışından önce kullanılacağına işaret ettiği üçüncü kişiye satış engelleyici öncelik hakkının bir türü olarak ifade etmektedir, bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 215-216. Kaçış klozunun öncelik hakkının andırdığı yönünde bkz. Bozkurt, a.g.e., s. 274.

<sup>308</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/C/1.

TTK m. 352'ye göre pay taahhütlerinin tescilden önce<sup>309</sup> devri şirkete karşı geçersizdir. Doktrinde, bu aşamada yapılan devir işleminin taraflar arasında geçerli olacağı ifade edilmektedir<sup>310</sup>. Ancak işlem taraflar arasında geçerli olsa bile şirkete karşı bir talep hakkı vermeyecektir. Konuyu şu şekilde örneklendirmek mümkündür: Kuruluş aşamasında pay taahhüt eden kişi bu taahhüdünü devredebilir. Ancak taahhüdü devralan kimse şirkete karşı bir talepte bulunamaz; örneğin kendisinin pay defterine kaydını, kurucu olarak kabulünü ve kurucu menfaatlerinin faydalandırılmasını ya da genel kurula katılmayı isteyemez.

Önalım ve öncelik haklarının TTK m. 352 karşısındaki durumu hakların kullanım zamanına göre yapılacak bir ayrımla ele alınabilir<sup>311</sup>. Hak, tescil öncesi dönemde kullanılmışsa TTK m. 352 hükmü uygulanır; pay taahhüdünü devralan şirkete karşı bir talepte bulunamaz. Hakkın kullanımını izleyen dönemde şirketin tescil edilmiş olması bir değişiklik yaratmaz. Zira tescil devri şirkete karşı geçerli hale getirmez<sup>312</sup>. Tescil öncesi kurulan bir sözleşme ile tanınan önalım ve öncelik hakları, şirketin tescilinden sonra da kullanılmış olabilir. Bu durumda hakkın kullanımı anında şirket tescil edilmiş, pay oluşmuştur. Tescil sonrası gerçekleşecek devir, TTK m. 352 ile güdülen amaçlara bir engel oluşturmaz. Zira kurucular artık belirlidir, kuruluşa ilişkin çeşitli yükümlülüklerin ve

<sup>309</sup> TTK m. 352'nin zaman bakımından; kurucu imzalarının noterde onaylanması (TTK m. 335/1) ile şirketin tescili (TTK m. 354) arasında gerçekleşen devir işlemlerinde uygulanacağı, aslında burada söz konusu olanın ön şirket payının devri taahhüdünden başka bir şey olmadığı ve adi şirkete ilişkin TBK m. 620 vd. hükümlerin de dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, a.g.e., s. 372; Taşdelen, a.g.m., s. 3362.

<sup>310</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 352; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 764, s. 547; Paslı, a.g.m., s. 198; Sevi, Payın Devri, s. 107; Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 374. Söz konusu hukuki yaptırımı "nispi etkisizlik" olarak nitelendiren; Mustafa Alper Gümüş, "Anonim Ortaklıkta Borsaya Kote Edilmemiş ve Bedeli Tamamen Ödenmemiş Nama Yazılı Payın Sözleşmesel Devri ve Bu Paya Bağlı Borç Olarak Bedel (Nakdi Sermaye) Ödeme Borcunun Yasal Üstlenilmesi (TTK m. 491; TTK m. 501, TTK m. 352)", **LHD**, 2015, S. 149, s. 56; Hüseyin Ülgen, "Anonim Ortaklıklarda Katılma (=İştirak) Taahhüdünün Devri Sorunu", **İkt. ve Mal.**, 1976, C. 23, S. 1, s. 202. Aksi yönde bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 210.

<sup>311</sup> Aşağıda (3. Bölüm, III/A/1/a/(1) ) ele alınacağı üzere önalım hakkı üçüncü kişiye yapılan satışın geçersiz olduğu hallerde kullanılamaz. Bu noktada, TTK m. 352'ye aykırılık sebebiyle geçersizliği gündeme gelecek bir devir sonrası önalım hakkının kullanılabilir hale gelip gelmeyeceği ele alınmalıdır. TTK m. 352'ye aykırı devirler şirkete karşı öne sürülemez de tarafları arasında geçerlidir. Önalım hakkının kullanılabilir hale gelmesi için devir sözleşmesinin taraflar arasında geçerli olması yeterlidir. Dolayısıyla TTK m. 352'ye aykırı bir devir de önalım olayı oluşturur ve hak kullanılabilir.

<sup>312</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1347; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 764, s. 547; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 327; Ancak şirketin tescil sonrası bu devre onay vermesi, tescilden önce gerçekleşen devirle payı iktisap eden kişiyi pay defterine yazması mümkündür. Ancak bu ihtimal bütünüyle şirketin rızasına bağlıdır; tescilden önce devralan pay defterine kendisinin kaydı için şirketi zorlayamaz, bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 374; Ayrıca bkz. Gümüş, Borsaya Kote Edilmemiş ve Bedeli Tamamen Ödenmemiş Nama Yazılı Payın Sözleşmesel Devri, s. 53, dn 47. Aksi yönde bkz. Paslı, a.g.m., s. 198.

hükümlerin uygulanmasında güçlükler ve denetleme dışı işlemler ile karşılaşılmaz<sup>313</sup>. Şirket bu aşamada payın üçüncü bir kişiye satışına karşı TTK m. 352'ye dayanamaz. Şirketin, payın üçüncü bir kişiye satışı sonrası kullanılacak önalım ve öncelik hakları ile gerçekleşen devirlerin de (tescil öncesi dönemde kararlaştırıldığı gerekçesiyle) kendisine karşı geçersiz olduğunu öne sürememesi, aksi halde devralan tarafından pay defterine kayda zorlanabilmesi gerekir<sup>314</sup>.

## **2. Senede Bağlanmanın Değişiklik Yapmaması İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları**

Yukarıda<sup>315</sup> anonim şirket payının senede bağlanabileceği, ancak bunun payın hukuki işlemlere konu edilebilmesi üzerinde bir farklılık yaratmadığına değinilmiştir. Söz konusu ilke pay üzerinde kurulacak önalım ve öncelik hakları açısından da geçerlidir. Çıplak pay da önalım ve öncelik haklarına konu edilebilir<sup>316</sup>. Bu sonucun ilmühaberler için de geçerli olduğu şüpheden uzaktır.

Payın senede bağlanması payı konu edinen hukuki işlemler için aranan şekil şartını değiştirebilir. Çıplak ve senede bağlanmış payları konu edinen hukuki işlemlerin, ancak kanunun açıkça ifade ettiği hallerde farklı şekil şartlarına tabi olacağı kabul edilmelidir. Bu yaklaşım şekil serbestisi ilkesine (TBK m. 12/1) de uygun olacaktır. Önalım ve öncelik haklarının, çıplak ve senede bağlı payları konu edinmesi halinde farklı şekil şartlarına tabi olacağına ilişkin kanuni bir dayanak mevcut değildir. Dolayısıyla, önalım ve öncelik haklarına ilişkin sözleşmelerin şekli<sup>317</sup> payın çıplak ya da senede bağlı olması hallerinde bir değişiklik göstermeyecektir.

## **3. Bölünmezlik İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları**

<sup>313</sup> TTK Madde Gereçekleri, m. 352.

<sup>314</sup> Ancak şirketin, bağlam kuralları gereği bu devre onay vermemesi pek tabii ki mümkündür. Benzer yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 374.

<sup>315</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/C/2.

<sup>316</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767, s. 548; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 343; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 96; Taşdelen, a.g.e., s. 302; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 472; Yasaman, Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem, s. 116 vd.; Mustafa Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 48.

<sup>317</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/1/b.

Pay sahipliği haklarının bir bütün oluşturmasını ifade eden bu ilke, söz konusu hakların farklı kişiler arasında paylaşılmasını, şirketin bir pay dolayısıyla birden fazla kişiyle pay sahipliği mevkiine dayalı ilişki kurmasını önleme amacı güder.

Payın, sağladığı tüm hak ve borçları kapsar şekilde devredilebilmesi bölünmezlik ilkesini sağlayıcı bir hukuki işlemdir. Zira bu halde pay sahipliği haklarının tamamı tek bir kişiye ait olacaktır. Payın bütün halinde konu edildiği önalım ve öncelik haklarının kullanılması sonucu pay yine bütün halinde devredilecektir<sup>318</sup>. Dolayısıyla önalım ve öncelik haklarının bölünmezlik ilkesi açısından hukuki bir soruna yol açacağı söylenemez.

#### 4. Devredilebilirlik İlkesi Açısından Önalım ve Öncelik Hakları

İlke, pay sahibinin payını herhangi sınırlama ile karşılaşmaksızın devredebilmesini ifade eder. Pay devrinin herhangi bir organ, makam ya da kişinin onay/izni aranmaksızın gerçekleştirilebilmesi ilkenin bir gereğidir. Ancak ilke daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu anlamda, pay sahibinin payını devrederken şirket, pay sahibi veya üçüncü bir kişiye karşı olumlu ya da olumsuz bir davranışta bulunma yükümlülüğüne tabi olmasının payın devredilebilirlik yeteneğini sınırladığına dikkat çekmek gerekir<sup>319</sup>. Pay sahibinin payını dilediği kişiye devretmesi halinde hukuki yaptırımla karşılaşacak olması da devri kısıtlayıcı mahiyettedir. Bu esaslardan hareket edilerek önalım ve öncelik haklarının devredilebilirlik ilkesi karşısındaki durumu aşağıdaki gibi tespit edilebilir:

Önalım ve öncelik hakları pay devrinin herhangi bir organ, makam ya da kişinin onayı ya da iznine bağlanması anlamına gelmez. Zira buradaki anlamıyla onay<sup>320</sup> ve izin<sup>321</sup>, taraflar arasında kararlaştırılan devir işleminin gerçekleşmesi ya da hüküm doğurması için aranan bir koşuldur. İnceleme konusu haklarda yükümlünün üçüncü kişi ile yaptığı pay devir işlemini hak sahibinin onay veya izni koşuluyla geçerli kılan (veya hüküm doğurmasını sağlayan) bir uygulamadan bahsedilemez. Örneğin önalım hakkında, pay sahibi ile üçüncü kişi arasındaki pay devrine yönelik sözleşmenin geçerliliği ya da hüküm ve sonuç doğurması için önalım hakkı sahibinin izni ya da onayı gerekmez. Önalım

<sup>318</sup> Devredilebilir nitelikteki malvarlıksal pay sahipliği haklarının önalım ve öncelik haklarına konu edilebileceğinden şüphe edilmemelidir. Çalışmamızda payın bir bütün olarak önalım ve öncelik haklarına konu edilmesi işlenmekte olup; münferit pay sahipliği hakları üzerinde kurulan önalım ve öncelik hakları ele alınmayacaktır.

<sup>319</sup> Uzel, a.g.e., s. 137.

<sup>320</sup> Örn; pay devrinin bağlam kuralları çerçevesinde (TTK m. 491 vd.) şirket onayına tabi olması.

<sup>321</sup> Örn; BankK. m. 18 uyarınca bankalardaki bazı pay devir işlemlerinin BDDK iznine tabi olması.

hakkının kullanılması ile pay sahibi ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme geçersiz hale gelmez. Önalım hakkı sahibi ile pay sahibi arasında da aynı payın devrine yönelik bir sözleşme kurulmuş olur. Devir borçlusu açısından konusu aynı fakat alacaklısı farklı iki sözleşme ortaya çıkar.

Önalım ve öncelik hakları payını devretmek isteyen pay sahibine belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü getirir. Pay sahibi önalım hakkında üçüncü kişi sözleşme yapıldığını ve sözleşmenin içeriğini hak sahibine bildirmelidir (bildirim yükümlülüğü)<sup>322</sup>. Benzer bir yükümlülük öncelik hakkında da mevcuttur<sup>323</sup>. Bu durum önalım ve öncelik haklarının pay devrini sınırlayıcı etkisini ortaya koymaktadır.

Önalım ve öncelik haklarının ihlali halinde yükümlünün tazminat sorumluluğu doğar<sup>324</sup>. Önalım ve öncelik hakkına riayet etmeksizin payı üçüncü kişiye devreden yükümlü, hak sahibinin zararını gidermekle yükümlüdür<sup>325</sup>. Bu durumun pay sahibinin devir serbestisine etki ettiği şüphesizdir. Pay sahibi önalım veya öncelik hakkına konu edilen payını dilediği kişiye devretme konusunda temkinli davranmak zorundadır. Zira payını üçüncü bir kişiye devreden yükümlü haklar kullanıldığında edimini ifa edemeyecek ve hak sahiplerinin zararını tazmin etmek durumunda kalacaktır. Dolayısıyla önalım ve öncelik hakları, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü kısıtlayarak<sup>326</sup>, pay devrine sınırlama getirmektedir<sup>327</sup>.

#### **D. PAY ÇEŞİTLERİNİN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI KARŞISINDAKİ DURUMU**

Payın önalım ve öncelik haklarına konu edilip edilememesi noktasında iki hususun önem arz ettiğine dikkat çekilmelidir. Bunlardan ilki devredilebilirlik ilkesidir. Zira önalım

<sup>322</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/2.

<sup>323</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/B/2.

<sup>324</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B/1.

<sup>325</sup> Zarar hakkında bkz. 3. Bölüm, IV/B/1.

<sup>326</sup> Devredilebilirlik ilkesinin kapsamına, payın devredileceği kişiyi seçme özgürlüğünün de girdiği yönünde bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 273; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 239.

<sup>327</sup> Önalım ve öncelik haklarının pay devrini sınırlayıcı bir etki yarattığı yönünde bkz. Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 256; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209 vd.-242; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, a.g.e., s. 99; Demirkol, a.g.m., s. 869; Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 138; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 655; Akın, Bağlı Nama, s. 222; Bozkurt, a.g.e., s. 272. Karş. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 9/10, s. 86. Anglo-Amerikan hukukunda da hakların pay devir sınırlaması niteliğinde olduğu ifade edilmektedir, bkz. Cox/Hazen, a.g.e., s. 357; Wolf, a.g.e., N. 16/12, s. 247.

ve öncelik hakları payın devredilmesine yönelik hukuki işlemlerdir. Devir kabiliyeti olmayan bir değerın önalım ve öncelik haklarına konu edilememesi gerekir. Ancak bununla kastedilen önalım ve öncelik haklarına konu edilecek değerın devre elverişliliğidir; yoksa gerçekleşen devrin izin veya onaya tabi olması önalım ve öncelik haklarına konu edilebilmeyi önlemez. Dikkat edilmesi gereken ikinci husus da pay devrinin sınırlanabilmesidir. Hukukumuzda bazı payların devredilebilme kabiliyetinin sınırlanmasına izin verilmemiştir. Önalım ve öncelik hakları ise pay devrini sınırlayıcı etki yaratır. Bu durum devri sınırlanamayan pay çeşitlerinin önalım ve öncelik haklarına konu edilip edilemeyeceği hususunun değerlendirilmesini gerekli kılar.

Payın itibari değeri olan/olmayan, adi/imtiyazlı, bedelli/bedelsiz ve nakit karşılığı/ayın karşılığı olması önalım ve öncelik haklarına konu edilebilme kabiliyetinde bir değişiklik yaratmaz<sup>328</sup>. Zira bu pay türleri arasında ne payın devredilebilmesi ne de devredilebilme kabiliyetinin sınırlanmasına ilişkin bir farklılık vardır. Hukukumuzda mevcut yasal düzenlemeler (TTK, SerPK) oydan yoksun pay ihracına cevaz vermemektedir. Ancak Seri: I No: 36 Sayılı Tebliğ (ve eSerPK m. 14/A) döneminde ihraç edilen oydan yoksun paylar geçerliliğini sürdürmektedir<sup>329</sup>. Seri: I No: 36 Sayılı Tebliğ m. 6'da oydan yoksun paylar için eTTK m. 418'in (TTK m. 493) uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Tebliğ, oydan yoksun payların devrinin bağlam kuralları ile sınırlanamayacağını ortaya koymaktadır. Oydan yoksun payların önalım ve öncelik hakları ile ilişkisi bu noktada önem arz etmektedir. Zira önalım ve öncelik hakları da pay devrini sınırlayıcı niteliktedir. Cevaplanması gereken soru, bağlam ile sınırlanamayan oydan yoksun pay devirlerinin önalım ve öncelik hakları ile sınırlanıp sınırlanamayacağıdır. Bağlam kurumu korporatif alanda sonuç doğuran bir pay devir sınırlamasıdır. Bu kurum, payların el değiştirmesine engel olmak amacıyla şirkete tanınmış bir yetkiyi bünyesinde barındırır.

---

<sup>328</sup> Bu önerme ayın/nakit karşılığı pay için TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte öne sürülebilir hale gelmiştir. eTTK m. 404'de ayın karşılığı çıkarılan payın kuruluşun veya sermaye artırımının tescilini izleyen iki yıl içerisinde başkasına devredilmesi hükümsüz olarak ifade edilmişti. Doktrinde maddede kullanılan hükümsüzlük kavramı ile kastedilenin ne olduğu tartışmalıydı. Bir görüş (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 774b, s. 415) bu düzenlemeye aykırı devri konu edinen sözleşmelerin taraflar arasında geçerliliğini koruduğunu ileri sürmekteydi. Bu görüşün kabulü halinde anılan madde kapsamında bir devir öngören önalım ve öncelik sözleşmelerinin taraflar arasında geçerli olması ancak (tıpkı tescil öncesi devirlerde olduğu gibi) şirkete karşı bir talep hakkı vermemesi durumuyla karşılaştırılır. Doktrinde savunulan (Domanıç, Anonim Şirketler, s. 1095-1099; Doğanay, a.g.e., s. 1214-1215) ve Yargıtayca da kabul edilen (YHGK, T. 08.07.1987, E. 1987/11-67, K. 1987/604 (www.kazancı.com)) ikinci görüşe göre ise böyle bir devir işlemi tarafları arasında da geçersizdir. Bu görüşün doğal sonucu TTK m. 404 kapsamında bir devir öngören önalım ve öncelik haklarını düzenleyen sözleşmelerin kesin hükümsüz olmasıdır.

<sup>329</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/D/2.

Yoksa pay sahibinin üçüncü kişilerle yapacağı devri sınırlayıcı işlemlere engel olmaz. Pay sahibi, sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak, üçüncü kişilerle payını devretme özgürlüğü kısıtlayan sözleşmeler yapabilir. Şirkete tanınmış olan pay devrini sınırlama yetkisini ifade eden bağlamın, pay sahiplerine bir “devri sınırlayamama” çizgisi çektiğinden bahsedilemez. Dolayısıyla bağlama tabi olmayan oydan yoksun pay sahibinin, önalım ve öncelik hakları ile payını devretme özgürlüğünü sınırlamasının önünde bir engel yoktur.

Oydan yoksun paylar için ulaşılan “bağlama tabi tutulamayan payların önalım ve öncelik hakları ile devrinin sınırlanabileceği” şeklindeki sonuç hamiline yazılı paylar için de geçerlidir. Bilindiği üzere hamiline yazılı payların devri bağlam kuralları ile sınırlanamaz. Ancak yukarıda ifade edilen gerekçelerle hamiline yazılı paylar da önalım ve öncelik haklarına konu edilebilir<sup>330</sup>.

## **E. PAY ÜZERİNDE KURULAN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ**

Anonim şirket payları üzerinde kurulan önalım hakkı (taşınmazlar üzerinde kurulmasında olduğu gibi) kurucu yenilik doğurucu bir haktır. Yukarıda<sup>331</sup> yenilik doğurucu haklar için ifade edilen özellikler (ikincillik, kullanımına özel sonuçlar bağlanması, başkasının hukuki alanına müdahale yetkisi vermesi gibi) pay üzerinde kurulan önalım hakları için de geçerlidir.

Payı konu edinen önalım hakkı, bazı noktalarda, taşınmazları konu edinen önalım haklarından ayrılmaktadır: Taşınmazları konu edinen önalım hakkı kanun veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Oysa pay üzerinde kurulacak önalım hakkı her zaman için sözleşmeden doğmaktadır. Konusu taşınmaz olan önalım hakkı dava yolu ile kullanılır. Yenilik doğurucu haklar, ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde dava ile kullanılır. Payı konu edinen önalım hakları için böyle bir düzenleme söz konusu değildir. Bu haklar tek taraflı irade beyanı ile kullanılır<sup>332</sup>. Yasal önalım hakkı kanun gereği eşyaya bağlı

<sup>330</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1271; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 100; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 363; Demirkol, a.g.m., s. 879; Uzel, a.g.e., s. 134, dn. 86.

<sup>331</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/A/2.

<sup>332</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/3/a.

borçtur. Sözleşmeden doğan önalım hakkı da şerh verilmek suretiyle eşyaya bağlı hale getirilebilir. Payı konu edinen önalım hakkı için ise böyle bir imkan mevcut değildir<sup>333</sup>.

Yukarıda<sup>334</sup> öncelik hakkının nispi etkili bir hak olduğu, hukuki niteliğine ilişkin genel geçer bir niteleme yapılamayacağı, ortada kimi zaman alacak hakkı kimi zamansa yenilik doğurucu bir hakkın bulunduğu hususlarına değinilmiştir. Belirtilen bu hususlar, pay üzerinde kurulan öncelik hakları bakımından da aynı şekilde geçerlidir.

Önalım ve öncelik hakları, kullanım zamanı ve kullanımına bağlı sonuçlar başta gelmek üzere pek çok noktada birbirinden ayrılır. Ancak bu iki hakkın anonim şirketler hukukundaki konumu birbirine eşitir. Çalışmanın devamında<sup>335</sup> görüleceği üzere her iki hak anonim şirketler hukukunun korporatif alanında değil, borçlar hukuku sözleşmeleri ile oluşturulan yan düzende<sup>336</sup> sonuç doğurmaktadır. Eklemek gerekir ki, bu son önerme mutlak değildir. Bu önermenin istisnasını TTK m. 493/1’de düzenlenen öncelik hakkı oluşturmaktadır. Kanun koyucu söz konusu öncelik hakkının anonim şirketler hukuku düzleminde yer almasına cevaz vermiştir. Yine ileride<sup>337</sup> ele alınacağı üzere, TTK m. 493/1 ve onun çizdiği sınırlar içerisinde kalan teklifte öncelik hakkı, diğer öncelik hakları ve önalım hakkına nazaran, farklı bir “konuma” sahiptir. Bu hakkın şirket ve diğer pay sahipleri üzerindeki etkisi ile hakka aykırılığın yaptırımını diğer haklardan esaslı şekilde ve hak sahibi lehine farklılaşmaktadır.

Önalım ve öncelik hakları hem malvarlığı haklarını hem de yönetim haklarını bünyesinde barındırır. Hakların devredilebilir olması malvarlıksal niteliklerinin en önemli göstergesidir. Hakların kullanımı sonrası iktisap edilen paylar, hak sahibine, şirketin yönetim ve temsilindeki etkisini koruma ve arttırma olanağı sağlar. Bu durum hakların yönetim haklarına ilişkin yönünü ortaya koymaktadır.

## **V. ANONİM ŞİRKET PAYLARININ ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA KONU EDİLMESİ İLE GÜDÜLEN AMAÇLAR**

---

<sup>333</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/A.

<sup>334</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/2.

<sup>335</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>336</sup> *Yan düzen* ifadesi için bkz. bkz. Peter Jaeggi, “Anonim Ortaklıklar Hukukunun Çözümlemememiş Sorunları”, çev. Ömer Teoman, **İkt. ve Mal.**, 1975, C. 22, S. 1, s. 26 vd. Ayrıca bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 480.

<sup>337</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/2/b.



## A. ANONİM ŞİRKETİN ÖZGÜN (KİŞİSEL) YAPISININ KORUNMASI

### 1. Anonim Şirketlerde Kişiselleştirme İhtiyacı

Bir şirket yapılanmasının anonim şirket olarak kabul edilebilmesi için taşınması gereken bazı temel (asgari, zorunlu) unsurlar<sup>338</sup> söz konusudur. Şirket yapılanması; tüzel kişilik, belirli ve paylara bölünmüş sermaye, alacaklılara karşı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumluluğu, pay sahiplerinin ise yalnızca şirkete karşı ve taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı sorumluluğu halinde anonim şirket olarak nitelendirilebilir<sup>339</sup>. Bu temel unsurların yanında anonim şirketlerin bazı karakteristik özelliklerinden de bahsedilebilir. Pay sahibi sayısının fazlalığı ve kişiliğinin önem arz etmemesi ile pay sahiplerinden bağımsız profesyonel yönetim bu özelliklere örnek verilebilir<sup>340</sup>. Ancak sayılan bu karakteristik özelliklerin (anonim şirketlerin temel unsurlarından farklı olarak) tüm anonim şirketlerde gözlemlendiği söylenemez.

Uygulamada, özellikle pay sahibinin kişiliğinin önem arz ettiği anonim şirket tiplerine<sup>341</sup> sıklıkla rastlanmaktadır<sup>342</sup>. Bu tip anonim şirketlerde pay sahibi sıradan bir yatırımcıdan ziyade işletmeci niteliğine sahiptir<sup>343</sup>. Genellikle şirketi kontrol altında tutan bu pay sahipleri şirketin yönetiminde de söz sahibidir. Pay sahibinin kişiliğinin önem arz ettiği ve kapalı tip olarak anılan<sup>344</sup> bu anonim şirketler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

Pay sahibinin kişiliğinin önem arz ettiği ilk örnek aile tipi<sup>345</sup> anonim şirketlerdir. Aile tipi anonim şirketler payların tümünün aynı aileye mensup kişilere ait olduğu

<sup>338</sup> Söz konusu unsurları *kavramsal unsur* olarak niteleyen; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 219.

<sup>339</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 430 vd.; s. 278-279; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 219.

<sup>340</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 219.

<sup>341</sup> Şirketler hukukunda *tip* kavramı dar ve geniş olmak üzere iki anlama sahiptir. Dar anlamda tip; kanunun ticaret şirketi olarak nitelendirdiği kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleri ifade eder (TTK'da dar anlamda tipi ifade etmek üzere *tür* kavramına (örn.; TTK m. 42, m. 126, m. 180) yer verilmiştir). Geniş anlamda tip (sınıf, model) ise bir şirket türünün kanunun izin verdiği ölçüde değişikliğe uğratılması ile oluşan yapıyı ifade eder, bkz. Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 160, dn. 419; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 223. Ayrıca bkz. Tekinalp, İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi, s. 30 vd. Bu başlıkta tip kavramı geniş anlamı ile kullanılmaktadır.

<sup>342</sup> Tekil, a.g.e., s. 42 vd. Bu durumun anonimlik unsurunu zedelediği yönünde; Jaeggi, a.g.m., s. 25-26; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/05, s. 41.

<sup>343</sup> İşletmeci pay sahibi kavramı için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/11, s. 1380; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 256.

<sup>344</sup> Karasu, a.g.e., s. 119 vd.

<sup>345</sup> Aile tipi anonim şirketler çoğunlukla küçük veya orta büyüklükte olsa da hem Türkiye hem de yabancı ülkelerde büyük ölçeklilerine rastlanmaktadır, bkz. Karasu, a.g.e., s. 121.

şirketlerdir<sup>346</sup>. Karşılıklı güven ve anlayış esasına dayalı olarak, tıpkı şahıs şirketleri gibi, faaliyet gösteren bu şirketlerde payın aileye mensup olmayan kişilere devredilmesi istenmez<sup>347</sup>.

Pay sahibinin kişiliğinin önem arz ettiği bir diğer şirket aynı aileye mensup olmasa da payların az sayıda pay sahibi arasında paylaşıldığı ve şirketin bu pay sahiplerince kontrol edildiği anonim şirketlerdir. Ekonomik gücün merkezileştiği ikiz, çifte ve paralel ortaklıklar<sup>348</sup> bu tipin en önemli görünümünü oluşturur. Bu tip anonim şirketlerde de pay sahipleri arası güven ve anlayış önem arz eder. Payların kuruluşta var olan kişiler haricine devredilmesi istenmez<sup>349</sup>.

Bazı anonim şirketlerde daha şirketin kuruluşu aşamasında pay sahiplerinin kişisel nitelikleri belirleyici olmaktadır. Mensup oldukları meslek veya sahip oldukları konum ve meziyetler kişileri anonim şirket kurmaya yöneltmektedir. Hastane işletmek amacıyla doktorlar tarafından kurulan ve pay sahiplerinin belirli zaman dilimlerinde hastanede çalışmasının öngörüldüğü ya da işletme konusu süt dağıtımı olan ve pay sahiplerinin şirkete süt tedarik etmekle yükümlü kılındığı şirketler buna örnek gösterilebilir<sup>350</sup>. Bu şirketlerde, şirketin ekonomik faaliyetini yerine getirebilmesi için pay sahibinin kişisel niteliği oldukça önemlidir. Bundan dolayı payların söz konusu niteliği taşımayan kişilere devredilmesi istenmez<sup>351</sup>.

## 2. TTK'nın Anonim Şirketlerin Kişiselleştirilmesine Yaklaşımı

TTK'da tek bir anonim şirket tipi esas alınmamıştır<sup>352</sup>. Kanun koyucu hem çok sayıda ve dağınmış pay sahiplerinden oluşan hem de az ortaklı ve kişisel öğelerin ağır bastığı anonim şirket modellerine ilişkin hükümlere yer vermiştir<sup>353</sup>.

<sup>346</sup> Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 117; Sevi, Payın Devri, s. 251. Karş. Şener, Ortaklıklar, s. 295.

<sup>347</sup> Ömer Teoman, "Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler", **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 50; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 117.

<sup>348</sup> Bu şirket tipleri hakkında bilgi için bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 117-118. Çifte ortaklık kavramı için ayrıca bkz. Ömer Teoman, **YTH**, 1/9, s. 74 vd.; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 319.

<sup>349</sup> Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 653.

<sup>350</sup> Örnekler için bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 118; Sevi, Payın Devri, s. 252. Benzer örnekler için bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/05, s. 41-42.

<sup>351</sup> Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 136.

<sup>352</sup> TTK Madde Gereçekleri, m. 338. Ayrıca bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 223. Karş. Karasu, a.g.e., s. 127 vd.

Kişisel öğelerin ağır bastığı şirketlere ilişkin hükümlerin bir kısmı bu tip şirketlerin “meydana gelmesine olanak tanıyıcı” niteliktedir. Asgari kurucu sayısının kaldırılarak tek kişilik anonim şirketlere onay verilmesi<sup>354</sup> (TTK m. 338/1) ve pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli dönemlerde tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmekle yükümlü kılınabilmesi<sup>355</sup> bu nitelikte hükümlere örnek gösterilebilir.

TTK'nın kişisel öğelerin ağır bastığı anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin bir kısmı ise bu “yapının korunmasına” yöneliktir. Bunlardan ilki bağlamdır<sup>356</sup>. Bağlam ile nama yazılı payların devri şirket onayına tabi kılınmaktadır. Böylece şirket istemediği (kişisel yapı ile bağdaşmayan) kişilerin pay sahibi olmasını önleyebilmektedir. Kişisel öğelerin korunmasına yönelik bir diğer kurum da imtiyazdır<sup>357</sup>. Yönetime katılma haklarında imtiyazlı paylar sahiplerine şirketin karar mekanizmalarında etkili olma olanağı sağlar. Bu durum pay sahipleri değişse bile şirketi yönlendirme olanağının imtiyazlı pay sahiplerinde kalmasını mümkün kılmaktadır.

### **3. Önalım ve Öncelik Haklarının Anonim Şirketin Kişiselleştirilmesine Elverişliliği**

Anonim şirketlerde kişisel yapının korunmasını sağlamaya en elverişli husus payların istenmeyen kişilerce iktisabının önlenmesidir. Önalım ve öncelik haklarının kişisel nitelikli anonim şirketler ile ilgisi de bu noktada toplanmaktadır.

Yukarıda<sup>358</sup> ifade edildiği üzere önalım ve öncelik hakları pay devrini sınırlayıcı niteliktedir. Bu sınırlama ile payın istenmeyen kişilere devri önlenabilir. Zira her iki hakkın uygulanmasında da payını üçüncü bir kişiye devretmek isteyen yükümlü hak sahibinin

---

<sup>353</sup> Çok ortaklı halka açık anonim şirketleri esas alan örnek kanun hükümleri için bkz. TTK m. 361, TTK m. 378, TTK m. 411, TTK m. 420, TTK m. 1527, TTK m. 1529. Kanun'un genel gerekçesinde (bkz. Genel Gerekeçe, No: 102) halka açık olan ve olmayan şirketler arasındaki farklılıkların en aza indirgenmesi gerektiği ifade edilmiştir. eTTK ve e SerPK döneminde halka açık anonim şirketler için öngörülen birikimli oy (TTK m. 434) ve kayıtlı sermaye sistemlerinin (TTK m. 460) halka açık olmayan anonim şirketler için de öngörülmesi bu çabanın birer göstergesidir, bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 224.

<sup>354</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 219.

<sup>355</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/59, s. 1541; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 284.

<sup>356</sup> Bağlam kurumunun bu yönüyle anonimliği zedelediği yönünde; Tekinalp, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yeni Gelişmeler, s. 13; Murat Uğur Aksoy, “Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri”, **İkt. ve Mal.**, 1971, C. 18, S. 8, s. 305.

<sup>357</sup> Karahan, a.g.e., s. 83 vd.

<sup>358</sup> Bkz. 1. Bölüm, IV/C/4.

talebiyle karşılaşılabılır. Hak sahibinden gelen talebin iki tür etkisinden bahsedilebilir. İlk olarak bu talep sonrası yükümlünün payını dilediği (bu arada kişisel öğelerle bağdaşmayan) kişiye devretme olanağı ortadan kalkar. Teklifte öncelik hakkının etkisi<sup>359</sup> bununla sınırlıdır. Öncelik hakkının diğer türleri ve önalım hakkının etkisi ise daha da ileri boyuttur. Bu haklarda yükümlü payını hak sahibine devretmek zorundadır<sup>360</sup>. Dolayısıyla bu hakların payın istenmeyen kişiye devrini önlemek yanında belirli kişilerce (bu arada aile üyesi, ikincil yükümlülükleri ifa edebilen vb.) iktisap edilmesini sağlayıcı bir etki gösterdiği söylenebilir<sup>361</sup>. İşte önalım ve öncelik haklarının payın istenmeyen kişiye devrini önleyici ve giderek dilenen kişilerce iktisap edilmesini sağlayıcı etkisi şirketin kişisel yapısını korumaya elverişli niteliktedir<sup>362</sup>.

## B. YABANCILAŞMANIN ÖNLENMESİ

Anonim şirketlerde pay devrinin yol açabileceği bir diğer sorun yabancılaşmadır. Yabancılaşma kavramı, iç ve dış yabancılaşma şeklinde ikili bir ayrım ile ele alınmaktadır.

İç yabancılaşma payların rakipler veya şirket aleyhine sair gayeler güden menfaat gruplarınca iktisap edilmesi sonucu ortaya çıkar<sup>363</sup>. Bu kişilerin payları iktisap etmesi şirketin ekonomik bağımsızlığını kaybetmesine, başka bir teşebbüsün kontrolü altına girmesine yol açabilir. İç yabancılaşma özellikle yeni kurulan şirketler için önemli bir risktir<sup>364</sup>.

<sup>359</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/B/3/b.

<sup>360</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/3/b; 3. Bölüm, III/B/3/b.

<sup>361</sup> Sevi, Payın Devri, s. 64; Demirkol, a.g.m., s. 879; Tamer Pekdiñer, "TTK Tasarısında Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Anonim Şirketler Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Sempozyumu**, 2011, s. 215.

<sup>362</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 345; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 12, dn. 18; Okutan Nilsson, a.g.e., s. 210; Taşdelen, a.g.e., s. 301. Ayrıca bkz. 11. HD, T. 04.11.2010, E. 4523, K. 11261; "Söz konusu madde incelendiğinde hisse senetlerinin nama yazılı hale getirilerek hissedarlara şirket hisseleri üzerinde şuf'a hakkının tanındığı ... görülmüştür. Davalı şirketin hissedarlarının çoğunun aynı aileden olduğu, aile şirketlerinde çoğu zaman şirket işleyişinin, ilkelerinin ve yönetiminin korunması gibi hususların şirketin hissedar yapısının korunması ile yakından ilintili olduğundan, bu şirketlerde hissedarlar dışında kişilere yapılacak hisse devirlerine birtakım sınırlamalar getirilmesinde ilke olarak yasaya aykırı bir durum yoktur." (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2666).

<sup>363</sup> Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 119-120; Sevi, Payın Devri, s. 253.

<sup>364</sup> Teoman, Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık, s. 51; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 120; Sevi, Payın Devri, a.g.e., s. 253.

Dış yabancılaşma ise şirket paylarının yabancı ülke vatandaşları tarafından iktisap edilmesi halinde ortaya çıkar<sup>365</sup>. Dış yabancılaşmayı önleme ihtiyacı özellikle ulusal yapının önem arz ettiği şirketler için söz konusudur. Örneğin merkez bankalarının yabancıların eline geçmesi istenmez<sup>366</sup>. Payların yabancı ülke vatandaşlarınca iktisap edilmesi ekonomik alanda yabancı sermayenin belirleyici olması riskini de beraberinde getirir<sup>367</sup>.

Yabancılaşmanın önlenmesi işletmesel bir amaçtır. Bu amaç yalnızca kişisel öğelerin ağır bastığı değil; pay sahibi kişiliğinin önem arz etmediği, sermayesi tabana yayılmış anonim şirketlerde de gözetilir. Yabancılaşmanın önlenmesi amacıyla başvurulabilecek çarelerin başında pay devrinin sınırlanması gelmektedir<sup>368</sup>. İşte önalım ve öncelik hakları da pay devirlerini sınırlayıcı etkisi sebebiyle yabancılaşmanın önlenmesi amacıyla elverişlidir<sup>369</sup>. Önalım ve öncelik hakkı sahipleri bu haklarını kullanarak payların rakiplere veya yabancılarla devrine engel olabilir.

Doktrinde *Tekinalp* sermayesi tabana yayılmış ve hatta halka açık anonim şirketlerde dahi önalım ve öncelik haklarına rastlanmasını, bu şirketlerin niteliklerine uygun bulmamakta ve yaygın bir alışkanlığın bilinçsizce sürdürülmesi veya belli bir grubun şirketin gerçek sahibi olduğu ya da zamanla bu duruma gelmeyi tasarladığı şeklinde açıklamanın mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>370</sup>. Ancak hemen yukarıda ifade edildiği üzere bu tip anonim şirketler için de yabancılaşma tehlikesi mevcuttur. Özellikle halka açık anonim şirketler açısından, SerPK'nın düşmanca devralmalara karşı sessiz kalması ile birlikte, şirket ele geçirmelerine karşı alternatif çözümlere başvurulması zorunluluk haline gelmiştir. Bu durum anılan anonim şirket tiplerinde de bir

---

<sup>365</sup> Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 119; Teoman, Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık, s. 51; Sevi, Payın Devri, s. 252.

<sup>366</sup> Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 119; Sevi, Payın Devri, s. 252.

<sup>367</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 12; Tekinalp, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yeni Gelişmeler, s. 15.

<sup>368</sup> Nedim Peter Vogt/Hanspeter Wüstiner, "Share Transfer Restrictions under Swiss Law and Hostile Takeovers of Swiss Companies", **International Business Lawyer**, 1988, C. 16, S. 8, s. 356. Ayrıca bkz. 11. HD, T. 10.10.2005, E. 2004/12029, K. 2005/9491; "*Öte yandan, kural olarak ortaklık payları devredilebilir. Ancak, ... yabancılaşmayı önlemek için ana sözleşme ile geçici veya sürekli olarak pay devri yasaklanabilir.*" (www.kazancı.com).

<sup>369</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 345; Nomer, Sadakat Yükümlülüğü, s. 140; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 348; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 210-214; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 76.

<sup>370</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 345. Aynı yönde; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 346.

yabancılaşmanın önlenmesi mekanizması olarak önalım ve öncelik haklarına başvurulmasını anlamlı kılmaktadır<sup>371</sup>.

### C. MEVCUT GÜÇ VE PAY DAĞILIMININ KORUNMASI

Anonim şirketlerin kuruluşu ile birlikte pay sahipleri arasında bir güç paylaşımı meydana gelir. Bu paylaşımın belirleyici unsuru ise sahibine malvarlıksal ve yönetsel haklar veren paydır. Pay sahipliği hakları, kural olarak, oransallık ilkesine göre kullanıldığından sahip olunan pay miktarı şirketi içerisindeki güç dağılımını belirler.

Kurucular, şirketi eşit bir güç paylaşımı esasına göre dizayn etmiş olabilir. Bu halde paylar kurucular arasında eşit şekilde dağılır. Paylar farklı oranlarda paylaşılarak farklı bir güç dağılımı da yaratılabilir. Bu durum şirket içerisinde farklı çıkar gruplarının oluşmasına yol açar. Örneğin payların çoğunluğuna sahip pay sahibi şirketi kontrolü altında tutabilir. Pay dağılımı, bazen de, kanunun kendisine sonuç bağladığı özellik arz eden kümelerin oluşumuna olanak tanır. Örneğin; halka açık olmayan anonim şirketlerde sermayenin en az onda birine, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birine sahip olan pay sahibi(leri) azlık olarak anılır. Kanun koyucu azlık oluşturan pay sahipleri lehine olumlu ve olumsuz bazı haklar tanımıştır<sup>372</sup>.

Pay sahipleri, kuruluşta sahip oldukları konumlarını şirketin işleyişi sırasında da sürdürmek isteyebilirler. Bu gerçeklik kanun koyucu tarafından da göz önünde tutulmuştur. TTK m. 461'de düzenlenen rüçhan ve TTK m. 466'da düzenlenen öneriye muhatap olma hakları bu anlayışın birer yansımasıdır. Her iki düzenleme de mevcut pay sahiplerine şirketin ihraç edeceği yeni payları öncelikle iktisap etme olanağı sağlar. Pay sahipleri öncelikli iktisap haklarını mevcut paylarının sermayeye oranına göre (TTK m. 461/1, TTK m. 466/1) kullanırlar. Bu durum pay sahiplerine şirketteki mevcut konumlarını koruma olanağı sağlamaktadır<sup>373</sup>.

<sup>371</sup> Şehirli Çelik, a.g.e., s. 198.

<sup>372</sup> Bilgi için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 39/21 vd., s. 1558 vd.

<sup>373</sup> Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 111 vd.; TTK m. 462/3'de yer alan bedelsiz payları iktisap hakkı da mevcut güç ve pay dağılımının korunması düşüncesine dayanmaktadır.

Anonim şirket payını konu edinen önalım ve öncelik haklarında da mevcut güç ve pay dağılımının korunması amacı gözetilmektedir<sup>374</sup>. Uygulamada, önalım ve öncelik haklarının sıklıkla mevcut pay sahipleri lehine tanınması bunun önemli bir göstergesidir<sup>375</sup>.

Önalım ve öncelik haklarının mevcut güç ve pay dağılımını koruma amacı, bu hakların düzenlendiği sözleşmelere kıyasen veya yorum yoluyla uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu noktada söz konusu amacın etki ettiği iki hale dikkat çekilebilir:

Önalım ve öncelik hakları mevcut pay sahipleri lehine tanınmış ancak, pay sahiplerinin bu haklardan hangi oranda faydalanacakları açıkça düzenlenmemiş olabilir. Birden fazla pay sahibinin, önalım ve öncelik hakkını kullanmak istemesi halinde bu oranın belirlenmesi gerekir. Söz konusu oranın belirlenmesinde mevcut güç ve hisse dağılımının korunması amacı göz önünde tutulmalıdır. Bu amaca en uygun uygulama ise rüçhan ve önerilmeye muhatap hakları için gözetilen “sermayeye oranla yararlanma (TTK m. 461/1, TTK m. 466/1)” kuralının kıyas edilmesi olacaktır<sup>376</sup>.

Anonim şirket payları üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanınan sözleşmelerde, payın mevcut bir pay sahibine devredilmesi halinde hakların kullanılıp kullanılmayacağı hususu düzenlenmemiş olabilir. Bu durumda sorun pay üzerinde söz konusu hakların tanınması ile güdülen amaçlardan hareketle çözüme kavuşturulmalıdır: Hemen yukarıda incelendiği üzere payı önalım ve öncelik hakkına konu etmekle güdülen amaçlardan birisi yabancılaşmanın önlenmesidir. Ancak bu durum yabancılaşma tehlikesinin söz konusu olmadığı mevcut bir pay sahibine devirde hakların kullanılmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira aksi bir tutum, payı devralan mevcut pay sahibi lehine gücün merkezileşmesi (paylı mülkiyete konu taşınmazlarda tek kişi mülkiyetine ulaşma benzeri)

---

<sup>374</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 99; Ömer Teoman, **YTH**, 1/4, s. 70; Şehirli Çelik, a.g.e., s. 291; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 104; Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 130. Bu amaç mevcut pay sahiplerinin şirketin kuruluşu sonrası oluşan diğer değerlerden (good-will) faydalanabilmesini de beraberinde getirecektir, bkz. Ünal Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İkt. ve Mal.**, 1983, C. 30, S. 1, s. 22, dn. 3.

<sup>375</sup> Teoman, **YTH**, 1/4, s. 67; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 87; Şükrü Yıldız, “Anasözleşme ile Düzenlenen Önalım Hakkı”, **Hukuki Mütalaalar-2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 51.

<sup>376</sup> Ömer Teoman, **YTH**, 1/1, s. 78; Abuzer Kendigelen, “Payların Miras Yoluyla İntikali/Kanuni Önalım Hakkı”, **Hukuki Mütalaalar XI (2010-2011)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 75; Singleton, a.g.e., N. 19/2, s. 329.

sonucunu doğurur. Oysa ne TTK<sup>377</sup> ne de önalım ve öncelik hakkı öngörmekle pay sahipleri böyle bir amaç gütmemektedir. Pay sahiplerinin amacı şirket içi güç dengesini korumaktır ki bunun gerçekleşmesi için mevcut pay sahiplerine yapılan devirlerde de önalım ve öncelik haklarının kullanılabilmesi gerekir<sup>378</sup>.

#### D. OY SÖZLEŞMELERİNE AYKIRILIĞIN ÖNLENMESİ

Anonim şirket payı ve bir kısım pay sahipliği hakları pek çok borç sözleşmesine konu edilebilir. Bu borç ilişkilerinde edimin ifa edilebilmesi, çoğu zaman, söz konusu paya sahip olunmasını gerektirir. Borçlu paya sahip olmaması halinde taahhüt ettiği edimi ifa edemeyebilir. Borçlu, kusuru ile pay sahibi sıfatını kaybetmesi (örneğin payı rızaen üçüncü bir kişiye devretmesi) halinde sözleşmeye aykırı bu davranışından kaynaklanan zararları tazmin edecektir (TBK m. 112 vd.). Ancak salt tazminat sözleşmenin karşı tarafı için yeterli olmayabilir. Karşı taraf payı bizzat iktisap etmeyi tercih edebilir.

Hemen yukarıda ifade edilen hususların söz konusu olduğu sözleşmelerin başında oy sözleşmeleri gelir. Oy sözleşmesi şirket organlarında oy hakkının belli yönde kullanılması, kullanılmaması veya çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>379</sup>. Oy sözleşmelerinde taahhüdün ifa edilebilmesi borçlunun paya sahip olmasını gerektirir. Zira oy hakkı paya bağlıdır ve payın üçüncü bir kişiye devri oy hakkının da devri sonucunu doğurur. Bu halde yalnızca oy sözleşmesi borçlusundan tazminat talep edilebilir<sup>380</sup>. Bunun ötesinde payı devralan üçüncü kişiden oy sözleşmesine uygun hareket etmesi istenemez. Oy sözleşmesinin tarafı lehine tanınacak önalım ve öncelik hakkı ile borçlunun payı üçüncü bir kişiye devrederek sözleşmeyi işlemez hale

<sup>377</sup> Nitekim bağlam ile şirket kontrolünün belirli kişilerin eline geçmesini önleme amacı güdüldüğü yönünde bkz. Bahtiyar, Anasözleşme, s. 197; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 653, dn. 1522. TTK m. 495/1'de ifade edilen yüzdesel sınırlamalar sebebiyle pay devrini onaylamaktan kaçınabilme yetkisinin şirkette tek kişi hakimiyetini önleyeceğine işaret eden; Uzel, a.g.e., s. 94.

<sup>378</sup> Teoman, YTH, 1/1, s. 78; Ömer Teoman, YTH, 1/14, s. 146; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 105.

Pay üzerinde kurulan önalım hakkı, ilişkiye taraf olan bir kişiye yapılan devirlerde de uygulanabilmesi itibarı ile yasal önalım hakkından (TMK m. 732 vd.) ayrılır ve sözleşmeden doğan önalım hakkı ile benzerlik gösterir, bkz. Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 49, dn. 62.

<sup>379</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 3; Çeker, a.g.e., s. 233.

Pay sahibinin genel kuruldaki oy hakkını sözleşmeye konu edebileceği tartışmasızdır. Ancak yönetim kurulu üyelerinin oy haklarının sözleşmeye konu edilip edilemeyeceği konusunda farklı görüşlere rastlanmaktadır. Moroğlu soruna olumlu yaklaşırken; Çamoğlu'na göre yönetim kurulu üyelerinin oy hakları sözleşmeye konu edilemez, bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 31; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 700, s. 507.

<sup>380</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 106; Çeker, a.g.e., s. 243; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 14/69, s. 372.



getirmesinin önüne geçilebilir<sup>381</sup>. Teklifte öncelik hakkının etkisi payın üçüncü kişiye devrini önlemekle sınırlıdır. Dolayısıyla bu hakkın oy sözleşmesinin ifasını sağlayıcı bir fonksiyonu yerine getirdiği söylenebilir. Önalım ve devir zorunluluğu öngörülen öncelik haklarında ise yükümlü payımı devretmek zorunda kalır. Söz konusu haklar bu yönüyle oy sözleşmesine aykırılığa bir yaptırım niteliğine bürünür.

## **E. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ PAYI DEVRALACAK KİŞİLERİ BELİRLEYİCİ İŞLEVİNDEN KAYNAKLI AMAÇLAR**

Önalım ve öncelik hakları yükümlülere açısından bir devir sınırlaması niteliğindedir. Ancak bu haklar, aynı zamanda, sahipleri lehine pay edinme (şirkete katılma) fırsatı da yaratmaktadır. Önalım hakkı ile öncelik hakkının bazı türleri, sahiplerine yükümlü ile bir satış sözleşmesi kurma olanağı sağlar. Hakların kullanılması sonrası yükümlü paylarını hak sahiplerine devretmek zorunda kalır. Dolayısıyla bu iki hak pay sahibi olacak kişileri belirleyici bir fonksiyon üstlenmektedir<sup>382</sup>. Bu durum söz konusu hakların farklı amaçlarla kullanılmasını beraberinde getirmiştir:

Önalım ve öncelik hakları şirkette kontrolün ele geçirilmesi amacıyla kullanılabilir<sup>383</sup>. Lehine önalım ve öncelik hakkı tanınan pay sahibi bu haklar vasıtasıyla zaman içerisinde şirkete hakim olabilecektir.

Söz konusu hakların yönetim kurulu üyesi, çalışan, bayii gibi kişiler lehine tanınması mümkündür<sup>384</sup>. Böylece şirketin çeşitli birimlerinde faaliyet gösteren kişilerin şirkete katılması sağlanacaktır. Bu kişiler lehine önalım ve öncelik hakkı tanınması emek ile sermaye arasında barış sağlanması, çalışanların motive edilmesi ve kamu yararı düşüncesine dayanabilir<sup>385</sup>. Bu kişiler lehine tanınan hakların doğumu<sup>386</sup> bazı koşullara

---

<sup>381</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 98-99; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 348; Altay, Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler, s. 304, dn. 750. Ayrıca bkz. A. Hirsch/P. Henry, "Ortaklar Arasındaki Sözleşmelerin İcrasında En Emin Yol: Hisse Senetlerinin İştirak Halinde Mülkiyeti", çev: Akar Öçal, **BATİDER**, 1984, C. 12, S. 4., s. 124; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 310.

<sup>382</sup> Sevi, Payın Devri, s. 64; Demirkol, a.g.e., s. 879; Pekdincer, a.g.m., s. 215; Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 138.

<sup>383</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 345; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 350.

<sup>384</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklar, s. 345; Dağ, a.g.e., s. 137; Taşdelen, a.g.e., s. 300.

<sup>385</sup> Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 130, 196.

<sup>386</sup> Yenilik doğurucu haklar şarta bağlı olarak kullanılamasa da bu hakların doğumu belirli koşulların gerçekleşmesi şartına tabi tutulabilir, bkz. Buz, YDH, s. 260.

(örn; belirli bir seviyenin üzerinde kâr elde edilmesi, satış ya da üretim yapılması) bağlanabilir. Bu durum şirket faaliyetlerinde verimliliğin artırılmasına hizmet edecektir.

Önalım ve öncelik hakları müşteriler gibi geniş kitleler lehine düzenlenebilir. Bununla şirketin ticari itibarının artması ümit edilir<sup>387</sup>. Şirket, kendisi için önem taşıyan bir marka veya buluşu elde etmek için, bunların sahipleri lehine önalım ve öncelik hakkı tanıyabilir<sup>388</sup>.

## **VI. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNUN BAZI KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ**

### **A. BAĞLAM**

Anonim şirket payları kural olarak serbestçe devredilebilir. Ancak kanun koyucu bu serbestiye bazı sınırlamalar getirilmesine olanak tanımıştır (TTK m. 491 vd.). Söz konusu sınırlamaların uygulama alanı nama yazılı paylarla sınırlıdır; TTK sisteminde hamiline yazılı payların devrinin sınırlanması kabul edilmemiştir. TTK'nın pay devirleri için öngördüğü bu sınırlama bağlam, devri sınırlanmış paylar ise bağlı nama yazılı pay olarak adlandırılır. Bağlam bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar için kanun gereği (kanuni bağlam) mevcut iken; bedeli ödenmiş nama yazılı paylar için esas sözleşme ile (esas sözleşmesel bağlam) öngörülebilir. Bağlam ile nama yazılı payların devri, devir beyanı veya ciro ile zilyetliğin geçirilmesi işlemlerine ek olarak şirketin onayı<sup>389</sup> koşuluna tabi kılınmıştır.

Önalım ve öncelik hakları, devir sınırlaması olmaları itibari ile bağlam ile yakından ilişkilidir. Aşağıda sırasıyla önalım ve öncelik hakları ile bağlamın benzerlik ve farklılıkları ele alınacaktır:

Esas sözleşmesel bağlam güttüğü amaçlar bakımından önalım ve öncelik haklarına benzemektedir. Esas sözleşmesel bağlam da, önalım ve öncelik hakları gibi, şirketin kişisel yapısının korunması ve yabancılaşmanın önlenmesi amacı ile ihdas edilmektedir<sup>390,391</sup>.

<sup>387</sup> Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 197.

<sup>388</sup> Rüşhan hakkı için aynı yönde; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 197.

<sup>389</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/C.

<sup>390</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/A-B.

<sup>391</sup> Kanuni bağlam amaç yönünden, esas sözleşmesel bağlam ile önalım ve öncelik haklarından ayrılmaktadır. Kanuni bağlam, taahhüt edilen sermayenin ödenmesi ve böylece şirketin ve çeşitli menfaat gruplarının

Yukarıda<sup>392</sup> ifade edildiği üzere kanun koyucu borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar için şirket lehine bir öncelik hakkına yer vermiştir (TTK m. 493/1). Söz konusu düzenleme bağlam ile önalım ve öncelik haklarının kesişim noktasını oluşturur. TTK m. 493/1 hükmünün sınırları içerisinde kalan öncelik hakkı, bağlam niteliği kazanarak anonim şirketler hukukunun korporatif alanına dahil edilebilir<sup>393</sup>. TTK m. 493/1, etkisi ve aykırı devirlerin hukuki sonucu gibi konularda diğer öncelik haklarından ayrılır.

Bağlam ile önalım ve öncelik hakları arasında pek çok farklılık mevcuttur. Bu farklılıklar şu şekilde ifade edilebilir:

Bağlam yalnızca esas sözleşme ile öngörülebilir. Esas sözleşme dışında yer alan pay devir sınırlamaları bağlam niteliği kazanamaz<sup>394</sup>. Önalım ve öncelik hakları ise esas sözleşmenin yanı sıra alelade borç sözleşmeleri ile de düzenlenebilir<sup>395</sup>.

Oydan yoksun paylar ile hamiline yazılı payların devri bağlam hükümleri vasıtasıyla sınırlandırılmaz. Oysa bu payların devri önalım ve öncelik hakları ile sınırlandırılabilir<sup>396</sup>. Bağlam payların kotasyona alınmasına engel teşkil eder. Ancak esas sözleşmesinde önalım ve öncelik haklarına yer verilen bir şirketin payları kotasyona alınabilir<sup>397</sup>.

Bağlam korporatif (ortaklıksal) alanda etkili olan bir devir sınırlamasıdır<sup>398</sup>. Şirkette kuruluşun sonra pay sahibi olan kişiler de bu devir sınırlamaları ile bağlı hale gelir. Bağlam hükümleri şirket için de bağlayıcıdır. Önalım ve öncelik hakları borçlar hukuku sözleşmelerinden kaynaklanır. Bu hakları konu edinen borç sözleşmeleri yalnızca tarafları ve külli halefleri arasında sonuç doğurur. Bu durum söz konusu hakları konu edinen sözleşmesel hükümler esas sözleşmeye dercedilse bile değişmez. Önalım ve öncelik haklarına ilişkin hükümler, şirket ve sonradan pay sahibi olan kişiler için bağlayıcı hale

---

(alacaklılar, işçiler vs.) korunmasını amaçlamaktadır, bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 3/02, s. 25-26; Akın, Bağlı Nama, s. 170; Uzel, a.g.e., s. 105-106.

<sup>392</sup> Bkz. 1. Bölüm, IV/B.

<sup>393</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/b/2.

<sup>394</sup> Aytaç, a.g.e., s. 1106; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 361; Sevi, Payın Devri, s. 255.

<sup>395</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/B.

<sup>396</sup> Bu farklılığa işaret eden; Demirkol, a.g.m., s. 879. Ayrıca bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>397</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>398</sup> Bu etkiyi bağlamın aynı etkisi olarak nitelendiren; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 124.

gelmez<sup>399</sup>. Önalım ve öncelik hakları, etki alanına ilişkin bu farklılık sebebiyle akdi (nispi etkili) bağlam olarak da anılmaktadır<sup>400</sup>.

Bağlam ile önalım ve öncelik hakları bunlara aykırı devirlere uygulanacak yaptırımlar itibari ile de birbirinden ayrılır. Bağlam kurallarına aykırı olan devirlere uygulanacak yaptırım devre şirket tarafından onay verilmemesidir. Bu durumda mülkiyet ve pay sahipliği haklarının akibeti payın borsaya kote olup olmaması, devrin sebebi (kanuni/iradi) ve iktisap yerine (borsada/borsa dışında) göre değişir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların iradi olarak devrine şirket tarafından onay verilmemesi halinde payın mülkiyeti ve tüm pay sahipliği hakları devredende kalır (TTK m. 494/1). Söz konusu payların devri kanuni bir sebebe dayanıyorsa payın mülkiyeti ve malvarlıksal pay sahipliği hakları derhal devralana geçer. Şirketin onay vermemesi yönetsel hakların devralana geçmesine engel olur (TTK m. 494/2). Borsaya kote nama yazılı paylarda devre şirket tarafından verilecek onayın etkisi devrin borsada gerçekleşip gerçekleşmemesine göre değişir. Borsaya kote pay borsada iktisap edilmişse hem mülkiyet hem de tüm pay sahipliği hakları devirle birlikte geçer; şirket onayının herhangi bir etkisi söz konusu değildir (TTK m. 497/1). Borsaya kote payların borsa dışında iktisap edilmeleri halinde payın mülkiyeti ve pay sahipliği hakları devrin onaylanması için şirkete başvurulması anında devralana geçer (TTK m. 497/1). Ancak devralan şirket tarafından tanınmıncaya kadar genel kurula katılma, oy ve oya bağlı diğer haklarını kullanamaz (TTK m. 497/2). Önalım ve öncelik hakkına aykırı biçimde gerçekleştirilen devir ise tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Payı devralan üçüncü kişi mülkiyeti iktisap eder. Hak sahibinin devre onayı veya devri önlemesi gibi bir uygulama söz konusu olmaz. Yine önalım ve öncelik hakkına aykırı bir devrin salt bu sebeple şirket tarafından onaylanmaması da mümkün değildir. Önalım hakkına aykırılık halinde yükümlüden tazminat (ve/veya kararlaştırılmışsa cezai şart vb.) talep edilebilir. Ayrıca bağlama aykırı devirlerde yaptırımın muhatabı devralan iken önalım ve öncelik haklarına aykırı devirlerde yaptırım, kural olarak, devredene uygulanır<sup>401</sup>.

Bağlamın etkisi payın istenmeyen üçüncü kişi tarafından iktisabını önlemekle sınırlıdır. TTK m. 493/1'de şirket lehine getirilen öncelik hakkı dışında payı devralacak

---

<sup>399</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>400</sup> Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 124; Taşdelen, a.g.e., s. 308.

<sup>401</sup> Demirkol, a.g.m., s. 879. Ayrıca bkz. 3. Bölüm, IV/B.

kişiyeye ilişkin bir hüküm öngörmez. Oysa önalım ve devir zorunluluğu öngörülen öncelik hakları payı devralacak kişileri belirleyici bir etki de yaratmaktadır<sup>402</sup>. Ayrıca TTK m. 493/1’de hak sahibi şirket iken; önalım ve öncelik hakları şirket, mevcut pay sahipleri veya üçüncü kişiler lehine tanınabilir.

Bağlam hükümlerinin kuruluşdan sonra öngörülmesi veya devri ağırlaştırıcı yönde değiştirilmesi için sermayenin yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyunu gerektirir<sup>403</sup> (TTK m. 421/3). Bağlam hükümlerinin kaldırılması veya hafifletilmesine ilişkin kararlar ise sermayenin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır<sup>404</sup> (TTK m. 421/1). Önalım ve öncelik haklarını konu edinen hükümler esas sözleşmede yer alsın bile borçlar hukuku taahhüdü niteliğindedir. Bu durum söz konusu hükümlerin değiştirilmesi veya kaldırılması için tüm tarafların karşılıklı olarak anlaşmasını gerektirir<sup>405</sup>.

Tasfiye haline girilmesi (TTK m. 492/3) ve rüçhan hakkının kullanılması (TTK m. 461/5) hallerinde şirket bağlam kurallarına dayanarak pay devrine onay vermekten kaçınmaz. Yine işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş pay sahipleri, kararın TTSG’de yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca pay devir kısıtlamaları ile bağlı değildir (TTK m. 421/6). Bağlam kurallarının etkisizleştiği bu hallerin önalım ve öncelik hakları üzerinde etki yaratacağı düşünülmemelidir. Yükümlü, sözleşme ile taahhüt ettiği önalım ve öncelik haklarına bağlamın etkisizleştiği hallerde de riayet etmelidir.

## **B. RÜÇHAN HAKKI**

Esas sermaye sisteminde esas sermayenin, kayıtlı sermaye sisteminde ise başlangıç veya çıkarılmış sermayenin arttırılması yollarından birisi de yeni pay ihracıdır. Mevcut pay sahiplerine<sup>406</sup> tanınan, sermaye arttırımı sonrası ortaya çıkan bu yeni payları, sermayeye

---

<sup>402</sup> Bu farklılığa işaret eden; Demirkol, a.g.m., s.879.

<sup>403</sup> Uzel, a.g.e., s. 120.

<sup>404</sup> Sevi, Payın Devri, s. 257; Uzel, a.g.e., s. 124.

<sup>405</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>406</sup> Rüçhan hakkı pay üzerinde rehin ve intifa hakkı bulunması halinde dahi, aksi kararlaştırılmadıkça, malik tarafından kullanılır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1404, s. 674; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 168, s. 173.

katılım payları ile orantılı biçimde öncelikli olarak alma hakkı rüçhan hakkı olarak adlandırılır<sup>407</sup>.

Rüçhan hakkı ile önalım ve öncelik hakları ihdas gerekçeleri ve hukuki nitelikleri gibi hususlarda birbirleriyle benzerlik gösterirler. Ancak bu hakların pek çok noktada birbirinden ayrıldığı görülmektedir. Bu benzerlik ve farklılıklar şu şekilde ele alınabilir:

Hem rüçhan hem de önalım ve öncelik hakları şirketteki mevcut güç ve pay dağılımının korunması amacı ile ihdas edilir<sup>408</sup>. Rüçhan hakkının kullanılmasında mevcut payların sermayeye oranı kıstasının esas alınması bu amacın en önemli göstergesidir. Önalım ve öncelik hakları açısından ise hakların genellikle mevcut pay sahipleri lehine tanınması, birden fazla pay sahibinin hakkını kullanmak istemesi halinde rüçhan hakkına ilişkin sermayeye katılım oranı kıstasının kıyasen uygulanması ve hakların mevcut bir pay sahibine yapılan devirlerde de kullanılabilir hale gelmesi bu amacı ortaya koyar niteliktedir<sup>409</sup>.

Rüçhan hakkı sermaye artırımı kararı ile somut, başka bir deyişle şirkete karşı öne sürülebilir hale gelir<sup>410</sup>. Rüçhan hakkı şirkete yöneltilmiş tek taraflı bir irade ile ve iştirak taahhünamesinin imzalanması ile kullanılır<sup>411</sup>. Şirketin kendisine yöneltilen beyanı kabul edip etmeme yetkisi yoktur<sup>412</sup>. Rüçhan hakkı tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilmesi ve şirkete red olanağının tanınmaması sebebiyle önalım ve yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik haklarına benzetilebilir.

---

<sup>407</sup> Zühtü Ayaç, "Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı", **THYKS 2**, BTHAE, Ankara, 1985, s. 298.

<sup>408</sup> Rüçhan hakkı ile bu amacın güdüldüğü hakkında bkz. Hirsch, a.g.e., s. 271; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 37/137, s. 1439; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 14/37, s. 356; 11. HD, T. 28.10.2004, E. 2003/13782, K. 2004/10454; "Böylece esas sermaye artırımı sonucu çıkarılan yeni paylarda şirketin mevcut paydaşlarına sağlanan bu hakla pay sahipliğine bağlı hakkın azaltılması önlenmiş olur." (www.kazancı.com).

Rüçhan hakkının (önalım ve öncelik hakları ile güdülen bir diğer amaca) yabancılaşmanın önlenmesine de hizmet ettiği yönünde; Ayaç, a.g.m., s. 303.

<sup>409</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/C.

<sup>410</sup> Ayaç, a.g.m., s. 306; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 134.

<sup>411</sup> Ayaç, a.g.m., s. 321; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 244.

<sup>412</sup> Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 244; Karahan/Saraç, Şirketler Hukuku, s. 591; 11. HD, T. 14.12.1982, E. 1982/4988, K. 1982/5387; "Rüçhan hakkının kullanılmasında ise beyan ve iştirak taahhünamesi imzalanması yolu ile ve tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir. TTK.nun 394. maddesine uygun olmak koşulu ile kullanılan bu hak şirketin kabulüne bağlı değildir." (www.kazancı.com).

Rüçhan hakkı yalnızca şirkete karşı öne sürülebilen nispi bir haktır<sup>413</sup>. Önalım ve öncelik hakları da nispi niteliktedir; yalnızca sözleşenleri arasında öne sürülebilir. Bu hakların etkisinin güçlendirilmesi, eşyaya bağlı hale getirilmesi mümkün değildir<sup>414</sup>.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre rüçhan hakkı malvarlıksal bir pay sahipliği hakkıdır<sup>415</sup>. Rüçhan hakkının sağladığı şirketteki mevcut payların sulandırılmasını önleme ve devredilerek paraya çevrilebilme olanakları malvarlıksal yönünü ortaya koymaktadır<sup>416</sup>. Ancak bu hakkın yönetsel bir yönü olduğuna da dikkat çekilmelidir<sup>417</sup>. Rüçhan hakkının kullanılmasıyla iktisap edilen yeni paylar sahibine yönetsel haklar sunar. Yeni payların sağladığı oy hakkı ile şirketin yönetim ve denetimine etki edilebilir. Ayrıca rüçhan hakkı azlık ve kontrol sahipliği gibi kümelerin ortaya çıkmasında/korunmasında belirleyicidir<sup>418</sup>. Rüçhan hakkı için ifade edilen malvarlıksal ve yönetsel nitelik, aynı gerekçelerle önalım ve öncelik hakları için de geçerlidir.

Yönetim kurulu rüçhan hakkının kullanılma esaslarını bir kararla belirler. Bu kararda pay sahiplerine hakkın kullanılması için en az onbeş günlük süre verilir (TTK m. 461/3). Söz konusu kullanım süresi hak düşürücü niteliktedir<sup>419</sup>. Rüçhan hakkı bu yönüyle önalım hakkına benzer. Önalım hakkının kullanılması da, yenilik doğurucu hak niteliğinin bir sonucu olarak, hak düşürücü süreye tabidir<sup>420</sup>.

Rüçhan ile önalım ve öncelik haklarının ihlal edilerek payın üçüncü bir kişiye satılması halinde başvurulabilecek hukuki çareler de benzerlik göstermektedir. Rüçhan hakkında pay sahibi, sermaye artırım kararı tescil edilene kadar şirkete karşı ifa davası

<sup>413</sup> Teoman Akünal, “Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkı” **MHAD**, 1969, C. 3, S. 5, s. 261; Aytaç, a.g.m., s. 321; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 131.

<sup>414</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/A.

<sup>415</sup> Rüçhan hakkını malvarlıksal haklar kategorisi altında ele alan; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 874, s. 615; Aytaç, a.g.m., s. 303; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 289; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 650.

<sup>416</sup> Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 136.

<sup>417</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1021; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 3. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 143. Yıldız, hem mali hem de yönetsel hak karakteri gösterdiğini ifade ettiği rüçhan hakkını, “karma hak” olarak nitelendirmektedir, bkz. Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 135.

<sup>418</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1020-1021; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 138-139.

<sup>419</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1409, s. 677; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 153; Aytaç, a.g.m., s. 320. 11 HD, T. 25.05.2001, E. 3824, K. 4684 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2793).

<sup>420</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/3/a.

açarak payların kendisine satılmasını isteyebilir<sup>421</sup>. Sermaye arttırım kararının tescilinden sonra ise, hakkını ihlal eden şirkete karşı ancak müspet zararının tazmini için başvurabilir<sup>422</sup>. Tescil sonrası payı iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerden bir talepte bulunamaz. Ancak bu kişiler kötü niyetli ise payların kendisine devrini talep edebilir<sup>423</sup>. Önalım ve öncelik haklarında da yükümlüye karşı pay mülkiyetinin üçüncü kişiye geçişi öncesi dönemde aynen ifa, mülkiyetin geçişi sonrası ise tazminat davası açılabilir. Mülkiyetin geçişi sonrası üçüncü kişiden ancak TBK m. 49/2 hükmü çerçevesinde talepte bulunabilir<sup>424</sup>.

Rüçhan hakkı konusu itibari ile önalım ve öncelik haklarından ayrılır<sup>425</sup>. Rüçhan hakkı yeni oluşacak payları konu edinmektedir. Önalım ve öncelik hakları ise mevcut paylar üzerinde kurulmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, sermaye arttırımı sonrası oluşacak paylar da önalım ve öncelik haklarına konu edilebilir<sup>426</sup>. Rüçhan hakkına yeni oluşacak paylar konu edildiğinden aslen iktisap söz konusudur. Önalım ve öncelik hakları ise mevcut payların devren iktisabını mümkün kılmaktadır.

Rüçhan hakkı kanundan, önalım ve öncelik hakları ise sözleşmeden doğmaktadır. TTK'da, m. 493/1 haricinde, önalım ve öncelik haklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması çoğunluk kararına tabidir. TTK m. 461/2'ye göre rüçhan hakkı haklı sebepler bulunduğu takdirde sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir<sup>427</sup>. Borçlar hukuku

<sup>421</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1415, s. 679; Moroğlu, Sermaye Arttırımı, s. 184; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 314.

<sup>422</sup> Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 314. Ayrıca bkz. Moroğlu, Sermaye Arttırımı, s. 184.

<sup>423</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, , Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1415, s. 679; Moroğlu, Sermaye Arttırımı, s. 184, dn. 251.

<sup>424</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B/2.

<sup>425</sup> Teoman, YTH, 1/4, s. 70; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 37/101, s. 1309. Yargıtay rüçhan ve öncelik hakları arasındaki farklılığı şu şekilde ortaya koymuştur, bkz. 11. HD., T. 23.02.1995, E. 1994/7138, K. 1995/1522; "Mahkemenin karar gerekçesinde kullandığı (rüçhan hakkı) kavramı ise niteliği itibariyle şirket sermayesinin arttırılması sırasında kullanılan ve arttırılan sermayede paydaşın eski durumunu koruma imkanı sağlayan TTK.nun 394 üncü maddesinde düzenlenen (yeni pay alma hakkı) şeklinde nitelendirilen hakla ilgili olup, sözü edilen anasözleşmeden tanınan hakla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Anasözleşmede eski paydaşa tanınan bu, rüçhan hakkından daha çok MK.nun 658 ve izleyen maddelerinde düzenlenen bir önalım (şufa) hakkına benzemektedir.", bkz. Moroğlu, Anasözleşme, s. 525 vd.

<sup>426</sup> Örnek bir olay için bkz. Abuzer Kendigelen, "Sermaye Arttırımı-Rüçhan Hakkı ile Ön Alım Hakkının İhlali", **Hukuki Mütalaalar II**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 257.

<sup>427</sup> SerPK m. 29/6'da halka açık anonim şirketlerde rüçhan (yeni pay ama) hakkının kısıtlanması için farklı bir nisap öngörülmüştür. Kanun'un düzenlemesi şu şekildedir: "Halka açık ortaklıklarda yeni pay alma



sözleşmelerinden doğan önalım ve öncelik haklarında ise ahde vefa ilkesi geçerlidir. Bu hakların düzenlendiği sözleşmelerin değiştirilmesi (bu arada hakların sınırlandırılması) ve sona erdirilmesi (bu arada hakların kaldırılması) için tarafların karşılıklı olarak anlaşması gerekir<sup>428</sup>.

TBK m. 461/5’de şirketin rüçhan hakkının kullanılmasını nama yazılı payların devredilmelerinin esas sözleşme ile sınırlandırıldığını öne sürerek engelleyemeyeceği ifade edilmiştir<sup>429</sup>. Düzenlemeye göre şirket, bir bağlam sebebine (örn; pay sahibinin mesleki yeterliliğini yitirmesi veya ekonomik bağımsızlığa ilişkin yüzdesel pay edinme sınırları) dayanarak yeni payların iktisap edilmesini önleyemeyecektir. Rüçhan hakkının kullanılması bağlam kurallarının etkisizleştiği bir durumdur<sup>430</sup>. Önalım ve öncelik haklarının kullanılması sonucu gerçekleşen devirlerde şirketin bağlam kurallarına dayanarak devre onay vermekten kaçınması hususu ikili bir ayırımla ele alınmalıdır. Pay sahipleri ya da bir pay sahibi ile üçüncü kişi arasında kararlaştırılan önalım hakkının kullanılması sonucu gerçekleşen devirlerde şirket bağlam kurallarına dayanabilir. Ancak şirket, yükümlüsü olduğu (kendi paylarının devrinde önalım hakkı tanıdığı) önalım hakkının kullanılması sonucu gerçekleşen devirlere onay vermelidir<sup>431</sup>.

### C. MÜKTESEP HAKLAR

Anonim şirketler hukukunda müktesep haklar, pay sahiplerinin bu sıfatları ile sahip oldukları ve rızaları olmaksızın herhangi bir değişikliğe konu edilemeyen haklardır<sup>432,433</sup>.

---

*haklarının kısıtlanmasına, ... ilişkin kararların genel kurulca kabul edilebilmesi için, esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, toplantı nisabı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır. Bu işlemlerde, 6102 sayılı Kanunun 436’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre taraf olan ortaklar bu işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamazlar. Bu fıkra da belirtilen nisapları hafifleten esas sözleşme hükümleri geçersizdir.”*

<sup>428</sup> Bu farklılığa işaret eden; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 352.

<sup>429</sup> Rüçhan hakkının kullanılmasında bağlamın etkisizleşmesine ilişkin bu kural hakkın mevcut pay sahiplerince kullanılması hali için öngörülmüştür. Şirket, rüçhan hakkını devren iktisap ederek kullanan kişilere karşı bağlam kurallarına dayanabilir, bkz. TTK gerekçe, m. 461; Şükrü Yıldız, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, **MÜHF HAD, 6102 Sayılı Yeni Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyumu**, Özel Sayı, 2012, C. 18, S. 2, s. 817.

<sup>430</sup> Uzel, a.g.e., s. 149; Akın, Bağlı Nama, s. 249.

<sup>431</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/E/2.

<sup>432</sup> Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalleri ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962, s. 108; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 39/1, s. 1549; Nuri Erdem, “6102 Sayılı ‘Yeni’ TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin ‘Müktesep’ (Kazanılmış) Hakları”, **Regesta**, 2012/1, C. 2, S. 2, s. 31.

Müktesep haklar eTTK'nın yürürlüğü döneminde pek çok tartışmaya konu olmuştur. Kanuni düzenlemenin (eTTK m. 385) yetersizliği bir yana, pek çok yazar<sup>434</sup> müktesep hak teorisinin tamamen terkedilmesini önermiştir. Ancak kanun koyucu bu yaklaşıma itibar etmemiş ve TTK m. 452<sup>435</sup> ile müktesep hakları pozitif hukukun içinde tutmuştur.

Çalışmanın bu başlığında, esas sözleşmelerde yer alan önalım ve öncelik hakları ile müktesep haklar arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Konunun iki farklı boyutu vardır:

İlk olarak belirtmek gerekir ki, pay sahiplerinin esas sözleşme ile sonradan önalım ve öncelik hakkı kararlaştırması bir müktesep hak ihlali niteliğinde değildir. 11. HD'nin 04.11.2010 tarih ve E. 4523, K. 11261 sayılı kararında<sup>436</sup> benimsenen bu görüş, doktrinde

---

<sup>433</sup> Müktesep haklar, hak sahibinin rızası ile kaldırılabilmesi sebebiyle vazgeçilemez haklardan ayrılır. Vazgeçilemez haklar sahibinin rızası ile dahi ortadan kaldırılamayan haklardır. Oy hakkı, bilgi alma hakkı ve dava hakları vazgeçilemez haklara örnek verilebilir. Vazgeçilemez hakların kabulünde pay sahibinin menfaati kadar anonim şirketlerin kurumsal yapısı da etkili olmuştur, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 870e, s. 613-614; Nuri Erdem, a.g.m., s. 31.

<sup>434</sup> İmregün, Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalleri, s. 125-132; Arslan Kaya, "Müktesep Haklar", **Makalelerim-1**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 73; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 253; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 302. Anılan yazarlar; pay sahiplerinin haklarında değişikliğe gidilmesi veya kaldırılması hususunda, tartışmalı bir kavram olan müktesep haklar yerine, dürüstlük kuralı (TMK m. 2) ve bunun anonim şirketler hukukundaki özel görünümünün esas alınmasını önermektedir. Ayrıca 1991 revizyonu ile İsviçre hukukunda müktesep hakların kaldırıldığı ifade edilmektedir. Karş. Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 14/23, s. 345-346; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 39/4, s. 1550-1551; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, BTHAE, Ankara, 2016, s. 25. Ayrıca bkz. TTK Madde Gereçekleri, m. 452.

<sup>435</sup> TTK m. 452; "*Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır*".

<sup>436</sup> Genel kurul kararının iptali istemli davada yüksek mahkeme şöyle hüküm kurmuştur: "*Davacı vekili ... anasözleşmeye sonradan şuf'a hakkı ilavesinin ortakların kazanılmış haklarının ihlali niteliğinde bulunup, bu yöndeki bir değişikliğin ancak tüm ortakların muvafakati ile yapılabileceğini ileri sürerek, alınan kararların iptalini istemiş ... Söz konusu madde incelendiğinde hisse senetlerinin nama yazılı hale getirilerek hissedarlara şirket hisseleri üzerinde şuf'a hakkının tanındığı ve bu hakkın kullanımına ilişkin yöntemin de tespit edildiği görülmüştür. ... hissedarlara hisseler üzerinde şuf'a hakkının tüm hissedarlara aynı şekilde ve aynı yöntemle bağlı olarak tanınmış olması ve bu değişikliğin kötüniyetli olarak yapıldığına ilişkin bir delilin de sunulmamasına göre, bu hususun yasa, anasözleşme ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğunun kabulü mümkün değildir.* (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2666-2667.)

11.HD., 29.5.2008 tarih ve E. 2006/14721, K. 2008/7022 sayılı kararında ise aksi yönde tutum takınmıştır. Ancak karar metninden yüksek mahkemeyi bu yönde hüküm kurmaya iten hususun, önalım hakkı tanınmasından ziyade önalım bedeline yönelik kısıtlama olduğu anlaşılmaktadır: "*... anasözleşmenin 9. maddesi değişikliği ile de (A) grubu paydaşın paylarını satmak isteyen (B) grubu ortakların paylarını devralma konusunda mutlak önalım hakkı tanınarak bu payların reel değeri yerine nominal değeri baz alınmak suretiyle nominal pay bedelinin (A) grubu imtiyazlı paydaş tarafından (12) aylık taksitle ödenme yolunun açılmasının TTK.nun 381. maddesinde öngörülen objektif iyiniyet kurallarına ve gibi ibaresine yer verilerek sayılanlar dışında da şirket kuruluşundan itibaren ortaklık statüsü ve bundan doğan yerleşmiş hak ve menfaatleri de kapsadığı kuşkusuz 385/2. maddesinde müktesep hak kavramına açıkça aykırı olduğu gözden kaçırılarak ...*" (www.kazancı.com).

ifade edilen “payların serbestçe devredilebilmesi hakkının” müktesep hak teşkil etmediği şeklindeki yaklaşıma da uygundur<sup>437</sup>.

Konunun ikinci boyutu ise esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik haklarının bir müktesep hak teşkil edip etmediğidir. Konu müktesep haklara hakim ilkeler çerçevesinde aşağıdaki şekilde ele alınabilir:

Anonim şirketler hukukunda, hangi hakların müktesep hak niteliğinde olduğunu belirlemek oldukça güçtür. Doktrinde bir hakka müktesep hak niteliği kazandıran hususun hakkın içeriği değil, kazanılış şekli olduğu ifade edilmektedir<sup>438</sup>. Müktesep haklar kanuni<sup>439</sup> ve esas sözleşme ile tanınan müktesep haklar şeklinde ikili bir ayrımla ele alınmaktadır:

Kanuni müktesep hak, kanunun değiştirilmesi ve kaldırılması için oybirliği aradığı haktır<sup>440</sup>. Bu bağlamda bilanço zararının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyulması (TTK m. 421/2/a), şirket merkezinin yurt dışına taşınması (TTK m. 421/2/b), payların birleştirilmesi (TTK m. 477/2) gibi (ayrıca; TTK m. 376/3, TTK m. 480/1) hususlarda pay sahiplerinin kanuni müktesep hakları olduğu söylenebilir.

Kanunda düzenlenen ancak müktesep hak niteliği tartışmalı olan haklarla kanunun öngörmediği ancak pay sahiplerine ortaksal ilişki temeline dayalı olarak tanınan haklara esas sözleşme ile müktesep hak niteliği tanınabilir (esas sözleşmesel müktesep hak)<sup>441</sup>. Esas sözleşmesel bir hakkın müktesep nitelik kazanması için pay sahibinin rızası hilafına değişikliğe konu edilememesi gerekir<sup>442</sup>. Bu gereklilik açıkça ifade edilebileceği gibi

---

<sup>437</sup> Söz konusu yaklaşım hakkında ifade edilen görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 188 vd.

<sup>438</sup> İmregün, Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalleri, s. 108; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 39/1, s. 1549; Kaya, Müktesep Haklar, s. 70; Nuri Erdem, a.g.m., s. 32.

<sup>439</sup> Karş. Pay sahibine kanunen tanınan hakların müktesep hak teşkil etmediği yönünde bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 258; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 39/9 vd., s. 1553 vd.

<sup>440</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 868, s. 612; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 31.

<sup>441</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 869, s. 612.

<sup>442</sup> 11. HD., T. 30.06.2015, E. 2015/893, K. 2015/8774; “Anasözleşme ile davacıya tanınan bu müktesep hak onun rızası olmadan değiştirilemeyeceğinden bu husustaki anasözleşme hükmü davacının rızası olmadan olağan genel kurul kararı ile kaldırılamaz.” (emsal.yargitay.gov). Ancak bir hakkın müktesep hak olduğu sonucuna yorum yoluyla ulaşılmışsa, şirketin menfaati gerektiriyorsa o hakta çoğunluk kararı ile değişiklik yapılabileceği yönünde bkz. Tekinalp, Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, s. 29.

yorumdan da çıkarılabilir<sup>443</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir hakkın müktesep nitelik kazanması için pay sahipliği sıfatı dolayısıyla tanınmış olması gerekir<sup>444</sup>.

Pay üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarının oybirliği ile değiştirilip kaldırılacağına ilişkin bir kanun hükmü mevcut değildir. Bu sebeple söz konusu hakların kanuni müktesep hak niteliğinden bahsedilemez. Önalım ve öncelik hakları olsa olsa esas sözleşmesel müktesep hak teşkil edebilir.

Türk hukukunda, payı konu edinen önalım ve öncelik haklarının müktesep hak niteliği 11.HD'nin 06.05.1982 tarih ve E. 1982/1551, K. 1982/2136 sayılı kararı<sup>445</sup> üzerine tartışma konusu olmuştur. Mahkeme; "*Davalı şirket anasözleşmesinin 10. maddesinde öngörülen ve pay devri halinde diğer ortakların önalım hakkı bulunduğuna ilişkin hüküm; T.T.K.nun 385/2. maddesinde tanımlanan ve örnekleri sayılan kazanılmış (müktesep) hak niteliğinde değildir. Sözleşmenin anılan hükmünün, yakın akrabalar yönünden değiştirilmesinin, ortak çıkarlara zarar verdiği öne sürülemediği gibi; hakkın kötüye kullanılması ya da objektif iyiniyet-dürüstlük kurallarına aykırılığı da söz konusu edilemez. Anonim ortaklık sözleşmesinin hangi hükümlerinin değiştirilebileceği sorunu; o hükmün niteliğine, onunla güdülen amaç ve korunan çıkara göre çözümlenmelidir. Ayrıca, bu konuda Ticaret Yasasının 381. ve Medeni Yasanın 2. maddelerinde öngörülen objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları da gözetilmelidir.*" şeklindeki gerekçesiyle söz konusu hakkın müktesep hak niteliğinde olmadığına hükmetmiştir<sup>446</sup>.

Kararı değerlendiren *Tekinalp*; yabancılaşmanın önlenmesi ve devredilen paylardan yararlanma olanağı sağlayan önalım hakkının salt borçlar hukuk ilişkisinden doğduğunun kabul edilemeyeceğini, anasözleşmesel hükmün kazanılmış hak oluşturup oluşturmadığının amaç, nitelik ve korunan çıkar açısından değerlendirilmesi gereken bir yorum sorunu

---

<sup>443</sup> Tekinalp, Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, s. 25; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 33-34.

<sup>444</sup> Sıtkı Akyazan, "Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları", **BATİDER**, 1975, C. 8, S. 2, s. 39; Tekinalp, Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, s. 25; Dolayısıyla üçüncü kişiler lehine müktesep hak oluşturulamaz, bkz. Karahan, a.g.e., s. 30. Müktesep hakların üyelik (pay sahipliği) sıfatına mutlak şekilde bağlı olduğu; öyle ki pay sahibi sıfatının kazanılması ile müktesep hakların da kendiliğinden kazanılacağı yönünde bkz. Tekil, a.g.e., s. 405.

<sup>445</sup> www.kazancı.com.

<sup>446</sup> Yargıtay başkaca kararlarında da (11. HD, T. 02.05.2005, E. 2004/7958, K. 2005/4505; 11. HD, T. 30.09.2005, E. 2005/9938, K. 2005/9022; 11. HD, T. 10.11.2008, E. 2007/9291, K. 2008/12584 (www.kazancı.com)) esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik haklarının müktesep hak oluşturmadığına ilişkin iradesini ortaya koymuştur. Yüksek mahkemenin bu yöndeki içtihadının yeknesaklaştığı söylenebilir.

olduğunu ve somut olaydan bağımsız olarak soyut biçimde “önalım hakkının mükteşep hak oluşturmayacağı” sonucuna ulaşılmaması gerektiğini ifade etmektedir<sup>447</sup>.

*Bahtiyar* ise; bir hakkın mükteşep nitelik kazanması için ortaksal nitelik taşıması gerektiğini, borçlar hukuku ilişkisinden doğan hakka mükteşep hak niteliği bahşedilemeyeceğini ve bu durumun hakkın mevcut ortaklar lehine tanınması halinde de değişmeyeceğini isabetli olarak ortaya koymaktadır<sup>448</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; önalım ve öncelik haklarının mükteşep hak olarak kabul edilmemesi, bu hakların sahibi aleyhine sonuç doğurmaz. Konu şu şekilde açıklığa kavuşturulabilir:

Müktesep hakların sağladığı en önemli avantaj sahibinin rızası hilafına bertaraf edilememesidir. Genel kurul, hak sahibinin rızası olmaksızın mükteşep haklar üzerinde bir tasarrufta bulunamaz. Mükteşep hakların sağladığı bu olanak sözleşmesel haklar için de mevcuttur. Zira bir borç sözleşmesinde değişiklik yapılabilmesi için tüm tarafların (bu arada hak sahibinin) rızası gerekir. Genel kurul esas sözleşmede yer alan sözleşmesel haklar üzerinde de (tıpkı mükteşep haklarda olduğu gibi) sahibinin rızası hilafına tasarrufta bulunamaz<sup>449</sup>.

## D. İKİNCİL YÜKÜMLÜLÜKLER

Anonim şirketlerde pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (TTK m. 480/1). Tek borç ilkesi olarak adlandırılan bu ilkenin istisnalarından birisi de ikincil yükümlülüklerdir. İkincil yükümlülükler, pay devrinin şirket onayına bağlı olduğu hallerde belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimlerden oluşur (TTK m. 480/4). Genellikle kişisel unsurların ağır bastığı

<sup>447</sup> Tekinalp, Esas Sözleşmesel Mükteşep Hak, s. 22, dn. 3. Söz konusu hükümlerin mükteşep hak teşkil ettiği yönünde bkz. Teoman, YTH, 1/4, s. 71-73; Dağ, a.g.e., s. 141.

<sup>448</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 365. Aynı yönde bkz. Şehirali Çelik, a.g.e., s. 294; Demirkol, a.g.m., s. 859, dn. 20. Esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku nitelikli hakların mükteşep hak oluşturmadığı yönünde ayrıca bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 259-261; Steiger, a.g.e., s. 202; Doğanay, a.g.e., s. 1151; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 32, dn. 74.

<sup>449</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 78; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 88-89, dn. 205. 11. HD, T. 13.02.2013, E. 2011/15478, K. 2013/2491; “... ana sözleşme değişikliğiyle birlikte davacıya tanınan bu hak bir imtiyaz hakkı olmayıp sözleşmesel bir haktır. Sözleşmesel bir hakkın hak sahibinin izni olmadan ortadan kaldırılması da mümkün değildir.” (www.kazancı.com). Önalım ve öncelik hakları özelinde ayrıca bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

şirketlerde karşılaşılan<sup>450</sup> ikincil yükümler, şirketin işletme konusuna uygun malları teslim etme<sup>451</sup> (örn; şeker üretimi yapan şirkete şeker pancarı tedarik etme) veya şirket lehine bir hizmet görme<sup>452</sup> (örn; doktor pay sahibinin şirket tarafından işletilen hastanede çalışması) şeklinde olabilir. İkincil yükümlülükler, her istisnai hüküm gibi, dar yorumlanmalıdır<sup>453</sup>.

Önalım ve öncelik hakları ile bu hakların muhatabı aleyhine yükümlülükler ortaya çıkar. Yükümlü hak sahibine karşı, elinden çıkarmak istediği payı öncelikle teklif etmek, üçüncü kişi ile yaptığı satışı bildirmek veya hakkın kullanılması halinde payı devretmek gibi borçlar altındadır. Bu noktada, önalım ve öncelik haklarına muhatap olma yükümlülüğünün, ikincil yükümlülük olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Zira böyle bir sonuç, önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun korporatif alanına dahil olması sonucunu beraberinde getirir. Söz konusu ihtimal, ikincil yükümlülüklerin özellikleri çerçevesinde, şu şekilde değerlendirilebilir:

İkincil yükümlülükler pay devrinin şirket onayına bağlı olduğu hallerde<sup>454</sup> ve esas sözleşme ile kararlaştırılabilir. Ayrıca ikincil yükümlülüğün konusu paradan başka<sup>455</sup> ve dönemsel olarak tekrarlanan (bir defalık veya süreklilik özelliği göstermeyen<sup>456</sup>) bir edim olmalıdır. Önalım ve öncelik yükümlülükleri pay devrinin şirket onayına bağlı olduğu hallerde kararlaştırılabilme, esas sözleşmede düzenlenebilme ve paradan başka bir konuya ilişkin olma özelliklerini sağlayabilir. Ancak *Tekinalp*’in de belirttiği gibi belli dönemlerde tekrarlanma şartı önalım ve öncelik yükümlülükleri için söz konusu değildir<sup>457</sup>. Buna ek olarak, önalım ve öncelik yükümlülüklerinin borçlar hukuku taahhüdü niteliğinde olması

<sup>450</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1076, s. 551; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/59, s. 1541.

<sup>451</sup> Ansay, a.g.e., s. 231; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/59, s. 1540; Pay sahibinin şirketten emtia satın alması şeklinde bir düzenlemeye de yer verilebileceği yönünde; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 290; Mahmut Tevfik Birsal, “Anonim Şirketlerde Tali Yüküm”, **BATİDER**, 1976, C. 8, S. 3, s. 41; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 42. Aksi yönde bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 208.

Rekabet yasağının ikincil yükümlülük olarak düzenlenebileceği yönünde; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1084, s. 553. Aksi yönde bkz. Birsal, a.g.m., s. 48; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/60, s. 1541.

<sup>452</sup> Birsal, a.g.m., s. 42; Karahan/Bozgeyik, Şirketler Hukuku, s. 696.

<sup>453</sup> Birsal, a.g.m., s. 41; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 51.

<sup>454</sup> Bu ifade ile kastedilen bağlamdır (TTK m. 491 vd.). Şirket lehine tanınan önalım ve öncelik hakkı tanınmış olması (TTK m. 493/1 haricinde) ikincil yükümlülük öngörülebilmesi için geçerli bir sebep değildir.

<sup>455</sup> İkincil yükümlülükler, bu yönüyle limited şirket ortakları için öngörülebilecek “ek ödeme yükümlükleri” (TTK m. 603 vd.) ve KoopK. m. 31’de yer alan “ek ödemeler”den ayrılır, bkz. Birsal, a.g.m., s. 42.

<sup>456</sup> Birsal, a.g.m., s. 42; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/60, s. 1541.

<sup>457</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 351. Benzer yönde bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 242-244.

da ikincil yükümlülük olarak kabul edilmesinin önüne geçer. Zira ikincil yükümlülükler borçlar hukuku sözleşmelerinden değil, pay sahipliği sıfatından doğar<sup>458</sup>.

## E. İMTİYAZ

Çalışmanın bu başlığında, önalım ve öncelik haklarının imtiyaz olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği üzerinde durulacaktır. Konunun TTK m. 493/1 ile diğer önalım ve öncelik hakları arasında bir ayrımla ele alınması yerinde olacaktır:

TTK m. 478/2’de imtiyazın tanınabileceği pay sahipliği hakları örnek olarak sayılmıştır. İmtiyaz “kanunda yer alan ancak TTK m. 478/2’de açıkça ifade edilmeyen” bazı haklarda da tanınabilir. Örneğin; hazırlık dönemi faizinden (TTK m. 510) daha fazla miktarda faydalanma hakkı veren imtiyazlı paylar oluşturulabilir. TTK m. 493/1’de yer alan şirket lehine öncelik hakkı da bu kapsamda değerlendirilebilir. Düzenlemede şirketin, satılmak istenen payları; kendi veya “diğer pay sahipleri” ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önerebileceği ifade edilmiştir. Düzenleme söz konusu payların diğer pay sahipleri hesabına alınmasının önerilmesine açıkça cevaz vermektedir. Payları satın alma önerisinin hesabına yapılacağı pay sahiplerinin belirlenmesinde imtiyaz oluşturulabilir<sup>459</sup>. Örneğin; esas sözleşmede TTK m. 493 kapsamındaki bir devirde şirketin A grubu pay sahipleri hesabına satın alma önerisinde bulunacağı hükmüne yer verilmesi mümkündür. Paya tanınan bu üstünlük imtiyaz niteliği kazanacaktır.

TTK m. 478/2’de “kanunlarda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı yaratmak” suretiyle imtiyaz oluşturulabilmesine de olanak tanınmıştır<sup>460</sup>. Önalım hakkı ile TTK m. 493/1 kapsamı dışında kalan öncelik hakları bu hüküm çerçevesinde imtiyaz konusu olabilirler. Bu hakların imtiyaz niteliği kazanması için imtiyazların tanınmasına ilişkin hususlara<sup>461</sup> riayet edilmesi gerekir. Bu anlamda olmak üzere önalım ve öncelik

<sup>458</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/61, s. 1541.

<sup>459</sup> Benzer yönde bkz. Gül Akad, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 21.

<sup>460</sup> TTK m. 478/2 hükmünün esas sözleşmenin Kanun’un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanun’da açıkça izin verilmişse sapabileceğini belirten TTK m. 340 karşısında bir anlam ifade etmediği yönünde; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 280. Söz konusu düzenlemenin TTK m. 340 karşısında tartışılması gereken bir sorun teşkil ettiğine işaret eden; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 313. TTK m. 478/2’nin yeni bir pay sahipliği hakkı yaratılması yoluyla imtiyaz oluşturulmasına açıkça izin verdiğinden TTK m. 340 ile çelişmediğine ilişkin olarak bkz. Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/09c, s. 84; Akad, a.g.e., s. 22.

<sup>461</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/D/4/b.

hakları, ancak “esas sözleşmede” ve “paya”<sup>462</sup> tanınması halinde imtiyaz olarak nitelendirilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, esas sözleşmede düzenlenen ve bazı paylar lehine önalım ve öncelik hakkı tanıyan tüm düzenlemelerin imtiyaz niteliğinde olduğu söylenemez. Zira bu tür düzenlemelerin bir kısmı ilişkinin “ tarafları itibari ile” imtiyaz olarak nitelendirilmeye elverişli değildir. Konu şu şekilde açıklığa kavuşturulabilir:

İmtiyaz mahiyet itibari ile şirket-pay sahibi ilişkisinde gündeme gelir<sup>463</sup>. Şirketin taraf olmadığı, pay sahiplerinin birbirleriyle ilişkilerine yönelik düzenlemeler imtiyaz niteliği kazanamaz. Bu anlamda olmak üzere, “bir pay sahibinin” payını devretmesi halinde diğer paylara önalım ve öncelik hakkı tanıyan hükümlerin imtiyaz niteliğinde olmadığını belirtmek gerekmektedir<sup>464</sup>. Zira bu ilişki salt pay sahipleri arasındadır. Hak sahibi bu ilişkiye dayanarak şirkete karşı bir talep yöneltmez. Ayrıca şirket, pay sahipleri arasındaki devirlere ancak bağlam hükümleri ile etki edebilir. Bağlam sınırları içerisinde oluşturulabilecek imtiyazlara ise hemen yukarıda değinilmiş bulunmaktadır.

İlişkinin tarafları açısından, şirketle pay sahibi arasında kararlaştırılan önalım ve öncelik haklarının imtiyaz olarak nitelendirilmeye elverişlidir<sup>465</sup>. Şirket önalım ve öncelik hakkının sahibi ya da yükümlüsü olarak sözleşmeye taraf olmuş olabilir<sup>466</sup>. Şirketin yükümlü olduğu, başka bir deyişle kendi paylarını elden çıkarırken ortaya çıkan, önalım ve öncelik haklarının imtiyaz niteliği kazanacağından şüphe edilmemelidir. Örneğin; şirketin kendi paylarını elden çıkarırken A grubu pay sahipleri lehine tanıdığı önalım ve öncelik hakları imtiyaz olarak nitelendirilebilir. Şirketin hak sahibi, pay sahibinin yükümlü olduğu önalım ve öncelik hakları ise imtiyazlı paylara vücut vermez. Bu ihtimalde bazı paylara

<sup>462</sup> Bu sebeple isme (A kişisi), sığata (yönetim kurulu üyesi, işçi vb.) veya azlık gibi yüzdesel sınırlarla belirlenmiş kümelere tanınmış önalım ve öncelik hakları imtiyaz oluşturmaz.

<sup>463</sup> Nitekim imtiyaza konu edilebileceği şüphesiz olan kâr payı, rüçhan ve oy gibi haklarda pay sahibi ile şirket arasında bir ilişki mevcuttur. İmtiyazlı pay sahibi bu haklara dayanarak şirkete karşı bir talep yöneltir.

<sup>464</sup> Yaşar Karayalçın, “Yönetim Kuruluna Üye Gönderme Hakkı-Kurucu Senedi”, **Özel Hukukta Mesele ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar II, 1975-1983**, BTHAE, Ankara, 1983, s. 111; Teoman, YTH, 1/4, s. 12; Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 33; Pulaşlı, Yönetimde İmtiyaz, s. 569; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 33/91, s. 1293. Karş. *Akad*; tek borç ilkesine aykırı görmediği teklifte öncelik hakkının imtiyaz olarak düzenlenebileceği görüşündedir, bkz. *Akad*, a.g.e., s. 22. Bener bir yaklaşım için bkz. Bostancıoğlu, a.g.m., s. 10.

<sup>465</sup> Şirket ile pay sahipleri arasındaki pay alım satım ilişkisinde imtiyazın söz konusu olabileceği yönünde bkz. İlyas Çelikaş, “Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabında Eşit İşlem İlkesi”, **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Ekim 2006, S. 56, parç. 3 (www.e-akademi.org); Ahmet Türk, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 125. Söz konusu hususun İsviçre hukukunda tartışmalı olduğunu bildiren; *Akad*, a.g.e., s. 22. Ayrıca bkz. ve karş. Karahan, a.g.e., s. 53; Oruç, a.g.m., s. 176.

<sup>466</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/1/a.



fazlaca yükümlülük getirilmektedir. Ancak yukarıda<sup>467</sup> da değinildiği üzere, bazı paylar aleyhine fazla miktarda yükümlülük öngörülmesi diğer payları imtiyazlı hale getirmez.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde (TTK m. 493/1'in somutlaştırılması ile ortaya çıkan haricinde) yalnızca şirketin yükümlü olduğu önalım ve öncelik haklarının imtiyaz niteliği kazanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak teorik olarak mümkün olan bu durumun pratikte elverişli bir sonuç doğurmayacağına değinmek gerekir:

Bilindiği üzere imtiyazlı paylar için özel bir koruma rejimi öngörülmüştür. TTK m. 454'e göre; imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanan ve toplantıda temsil edilenlerin çoğunluğuyla karar alan özel kurulca onanmadıkça uygulanmayacaktır. Oysa önalım ve öncelik haklarının sahiplerine sağladığı koruma bu hükme nazaran daha avantajlıdır. Zira bu hakları konu edinen sözleşmelerde bir değişiklik yapılabilmesi için tarafların birlikte karar alması (dolayısıyla pay sahibinin de rıza göstermesi) gerekir<sup>468</sup>.

Önalım ve öncelik haklarının imtiyaz olarak düzenlenmesinin önemli bir sonucu devren iktisabında ortaya çıkar. İmtiyaz, paya bağlı olduğundan payın devri ile birlikte devralana geçer. Oysa sözleşmesel hakların geçişi için payın devredilmesi yeterli değildir; bundan başka sözleşmenin veya alacağın da devredilmesi gerekir<sup>469</sup>.

---

<sup>467</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/D/4/b.

<sup>468</sup> Hazırlık dönemi faizinin imtiyaz olarak tanınması durumunda aynı sonuca işaret eden; Karahan, a.g.e., s. 134.

<sup>469</sup> Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 280-281. Bu farklılığa işaret eden ve fakat hak sahibi özelinde farklı bir görüş öne süren; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 353.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **ANONİM ŞİRKET PAYLARI ÜZERİNDE ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ KURULMASI**

#### **I. GENEL OLARAK**

Çalışmanın ikinci bölümünde pay üzerinde önalım ve öncelik haklarının kurulması işlenmiştir. Bölüm dört başlıktan oluşmaktadır. İlk başlıkta, pay sahiplerinin anonim şirketi şekillendirme özgürlüğü ele alınmıştır. Esas sözleşme ve pay sahipleri sözleşmesi kavramı ile bunların geçerlilik sınırları bu başlıkta incelenmiştir. İkinci başlıkta önalım ve öncelik haklarının pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenişi incelenmiştir. Burada sözleşmelerin içeriği, geçerliliği, anonim şirket üzerindeki etkisi ve sözleşmelere uygulanacak hükümler değerlendirilmiştir. Üçüncü başlıkta önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmeye dercedilmesi hususu işlenmiştir. Bu başlıkta iki farklı soruya cevap aranmıştır: İlk olarak hakların esas sözleşmede yer alıp alamayacağı, akabinde ise hakların korporatif etki doğurup doğurmayacağı irdelenmiştir. Bölümün son başlığında önalım ve öncelik hakları özelinde, pay sahipleri sözleşmeleri ile esas sözleşme arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur.

#### **II. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETİ ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI**

##### **A. ESAS SÖZLEŞME İLE ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI**

###### **1. Esas Sözleşme**

Esas sözleşme<sup>1</sup>, şirketin iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin şirkete ve birbirilerine karşı sahip olacakları hak, yetki ve yükümlülüklerin düzenlendiği sözleşmedir<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Doktrinde esas sözleşmeyi ifade etmek üzere çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. “Anasözleşme (Ana Mukavele)” ifadesi için bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 144; Moroğlu, Anasözleşme, s. 515; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 5 vd. “Ortaklık sözleşmesi” için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 33. Yargıtay’ın TTK’nın yürürlüğü sonrası dönemde verdiği kararlarda hem “esas sözleşme” hem de “ana sözleşme” kavramlarına rastlanmaktadır. Örnek kararlar için bkz. 11. HD, T. 30.11.2015, E. 2015/5678, K. 2015/12747; 11. HD, T. 19.11.2015, E. 2015/3459, K. 2015/12269 (www.kazancı.com).

Esas sözleşme şirketin kuruluşunda oldukça önemli bir fonksiyon üstlenir<sup>3</sup>. Şirketin kuruluş aşamalarının ilkinde esas sözleşmenin hazırlanması oluşturur. *Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur* (TTK m. 335/1). Ancak esas sözleşmenin bir kuruluş formalitesinden ibaret olduğu düşünülmemelidir. Esas sözleşme, şirketin işleyişi ve sona ermesi aşamalarında da pek çok işleve sahiptir. Bu işlevler şirket, organlar, pay sahipleri ve üçüncü kişiler açısından ayrı ayrı ele alınabilir<sup>4</sup>. Şirket açısından esas sözleşme, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla amacına ve ihtiyacına uygun bir hareket alanı oluşturmaktadır<sup>5</sup>. Esas sözleşmeyle organlar ve pay sahipleri için uyulması zorunlu bir düzen yaratılır<sup>6</sup>. Esas sözleşmenin ticaret siciline tescili ile, TTK m. 354/1’de sayılan konularda sicilin olumlu etkisini ortaya çıkar. Böylelikle esas sözleşme üçüncü kişiler için de sonuç doğurur hale gelir.

Esas sözleşme zorunlu, şarta bağlı zorunlu ve ihtiyari hükümlerden oluşur. Esas sözleşmede yer almaması halinde geçersizliğe, izne tabi şirketler için bakanlık izninin alınmamasına (TTK m. 333) ve tescil talebinin (TTK m. 354) reddine yol açan hükümler zorunlu içeriği oluşturur<sup>7</sup>. TTK’da hem esas sözleşmenin içeriğine ilişkin m. 339’un hem de ticaret siciline tescil edilecek hususlara ilişkin m. 354’ün gerekçelerinde ilgili maddelerde sayılan hususların esas sözleşmenin asgari (zorunlu) içeriğini oluşturduğu ifade edilmiştir<sup>8</sup>. Ancak söz konusu maddelerde şarta bağlı içeriğe dahil hususlara da yer verildiğinden (örn; imtiyazlı paylar) her iki ifade de isabetsizdir<sup>9</sup>. Mevcut yasal düzenlemeler karşısında zorunlu içerik; şirketin ticaret ünvanı ve merkezinin bulunacağı

---

<sup>2</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 515; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 279. Başkaca esas sözleşme tanımları için bkz. Bahtiyar, Anasözleşme, s. 8-9.

<sup>3</sup> Esas sözleşmenin kuruluştaki işlevini “şirketi oluşturma ve yaratma işlevi” olarak nitelendiren; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 11.

<sup>4</sup> Detaylı bilgi için bkz. Bahtiyar, Anasözleşme, s. 11 vd.; Pulaşlı, Yönetimde İmtiyaz, s. 567 vd.

<sup>5</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 11; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 279.

<sup>6</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 12.

<sup>7</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 107; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 302-303; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 294.

<sup>8</sup> İki madde arasındaki uyumsuzluğun eleştirisi için bkz. Karahan/Karaman Çoşgun, Şirketler Hukuku s. 372 vd.; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 295 vd.

<sup>9</sup> Kendigelen, İlk Tespitler, 228; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 294 vd. Karş. Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 10-12, s. 172; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 27/36 vd., s. 654 vd.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 301 vd.

yer (TTK m. 339/2/a), esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış işletme konusu (TTK m. 339/2/b), şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri ve bunların ödenmesinin şekil ve şartları (TTK m. 339/2/c), payların nama veya hamiline yazılı olacakları (TTK m. 339/2/d), yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar ve ilk yönetim kurulu üyelerinin kimler olduğu (TTK m. 339/2/g, TTK m. 339/3), genel kurulun toplantıya nasıl çağrılacakları (TTK m. 339/2/h), şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı (TTK m. 339/2/i), pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının tür ve miktarları (TTK m. 339/2/j) ve şirketin hesap dönemi (TTK m. 339/2/k) şeklinde sıralanabilir<sup>10</sup>. Şarta bağlı zorunlu içerik eksikliği esas sözleşmenin geçersizliğine, bakanlık izninin alınamamasına veya tescil talebinin reddine yol açmayan<sup>11</sup> ve fakat geçerlilik kazanabilmesi için muhakkak esas sözleşmede düzenlenmesi gereken hükümlerden oluşur<sup>12</sup>. Şirket karından kuruculara tanınacak özel menfaatler (TTK m. 339/2/f), imtiyazlı pay yaratılması ve pay devrinin sınırlanması (TTK m. 339/2/d), şirketin belirli bir süre sonra sona ermesinin kararlaştırılması (TTK m. 339/2/ı) ve payın türünde değişiklik yapılmasının önlenmesi bu hükümlere örnek gösterilebilir<sup>13</sup>. eTTK döneminde, kanun hükümlerini tekrarlayan ve başka bir hukuki formda (örn; iç yönetmelikler, genel kurul ve yönetim kurulu kararları, alelade borçlar hukuku sözleşmeleri) düzenlense de geçerlilik kazanabilecek esas sözleşme hükümlerinin ihtiyari içeriği oluşturduğu ifade edilmekte idi<sup>14</sup>. Söz konusu hükümlerden özellikle<sup>15</sup> borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmelerde yer alıp alamayacağı hususu emredici hükümler ilkesine ilişkin TTK m. 340 ile yakından ilişkidir. Bundan dolayı konu, hemen aşağıda<sup>16</sup>, emredici hükümler ilkesi açıklandıktan sonra ele alınacaktır.

Esas sözleşmede yer alan hükümler farklı alan ve konuları düzenleyebilir. Esas sözleşmenin bazı hükümleri şirket ve onun temel düzenini, bazıları ise şirketin pay sahipleri veya üçüncü kişilerle ya da pay sahiplerinin birbirleriyle olan ilişkilerini

<sup>10</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 126 vd. Ayrıca bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s. 298 vd.

<sup>11</sup> Akdağ Güney, Kuruluş, s. 294.

<sup>12</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 152; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 129. Ayrıca bkz. ve karşı. Hayri Domaniç, “Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar”, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 406.

<sup>13</sup> Başkaca örnekler için bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 130; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 294.

<sup>14</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 217 vd.

<sup>15</sup> TTK döneminde kurul kararlarının esas sözleşmelerde yer almasına ilişkin değerlendirme için bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 130-131. Kanun hükmünü tekrarlayan ve iç yönetmelik hükmü niteliğinde olan düzenlemelerin esas sözleşmeye derci hakkında bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s. 294.

<sup>16</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/A/2/c.

düzenlemektedir<sup>17</sup>. Gerçek (tüzel kişiliğe özgü/maddi/korporativ) esas sözleşme hükmü olarak adlandırılan birinci gruba şirketin merkezi, işletme konusu, öngörülümüşse süresi, sermaye miktarı ve genel kurul toplantılarına ilişkin hükümler örnek verilebilir<sup>18</sup>. Kuruculara tanınan kârdan pay alma ve yönetim kurulu üyelerinin huzur hakkı gerçek olmayan (tüzel kişiliğe özgü olmayan/şekli<sup>19</sup>) esas sözleşme hükümlerinin örneğini oluşturur<sup>20</sup>. Gerçek/gerçek olmayan esas sözleşme hükümleri etkileri, değiştirilmeleri ve yorumlanmaları açısından birbirlerinden ayrılır<sup>21</sup>.

Esas sözleşme kurucuların şirket kurma yönündeki irade beyanıyla oluşan teknik anlamda bir borç sözleşmesidir<sup>22</sup>. Bu sözleşmeye TBK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümleri (TBK m. 620 vd.) ile uygun düştüğü ölçüde<sup>23</sup> genel hükümleri uygulanır<sup>24</sup>. Sözleşmenin yorumu, değiştirilmesi ve sona erdirilmesinde taraf iradeleri egemendir. Ancak tescil ile birlikte alelade borç sözleşmelerinden ayrılan bazı sonuçlar ortaya çıkar<sup>25</sup>. İlk olarak sözleşmelerin yalnızca tarafları ve külli halefleri arasında sonuç doğuracağı yönündeki nispiyet ilkesi<sup>26</sup> ortadan kalkar. Esas sözleşme yalnızca imza koyanlar (kurucular) değil, sonradan pay sahibi olanlar için de bağlayıcı hale gelir. Esas sözleşmenin bu özelliği iltihakilik olarak anılır<sup>27</sup>. Tescilin bir diğer etkisi ise esas sözleşme üzerindeki taraf iradesi egemenliğine son vermesi, onu adeta objektif bir norm haline getirmesidir<sup>28</sup>. Tescil sonrası

<sup>17</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 521; Teoman, YTH, 1/9, s. 141; Pulaşlı, Yönetimde İmtiyaz, s.568 vd.; Karasu, a.g.e., s. 32-33.

<sup>18</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 521-522; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 237; Karasu, a.g.e., s. 32.

<sup>19</sup> Maddi/şekli esas sözleşme hükmü hakkında ayrıca bkz. ve karşı. TTK Madde Gereçekleri, m. 339.

<sup>20</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 521-522; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 238.

<sup>21</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 238; Pulaşlı, Anonim Şirketler Hukukundaki Şarta Bağlı Haklar, s. 510.

<sup>22</sup> Karasu, a.g.e., s. 30; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 280-281.

<sup>23</sup> Esas sözleşmeye TBK'nın genel hükümleri uygulanırken, karşılıklı borç doğuran bir mübadele sözleşmesinin söz konusu olmadığına özellikle dikkat edilmelidir.

<sup>24</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 10-27, s. 176; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 133; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 280. Doktrinde kurucu işlem (TTK m. 335) ile tescil (TTK m. 354) arasındaki süreçte, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı (veya uygulanacaksa bunun ne ölçüde olacağı) hakkında farklı görüşleri ileri sürülmektedir. Görüşler ve değerlendirmesi için bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s. 29 vd.

<sup>25</sup> Şirketin tüzel kişilik kazanmasını da sağlayan (TTK m. 355/1) tescilin etkileri hakkında genel olarak bkz. Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 27/92 vd., s. 666 vd.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 304; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 192 vd.

<sup>26</sup> Borç sözleşmelerinin nispiyeti hakkında bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 18; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 28.

<sup>27</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 515; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 11; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 134. Ayrıca bkz. Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 10-11, s. 171; Esas sözleşmenin iltihaki nitelikte olmadığı yönünde aksi görüş için bkz. Yüksel, a.g.t., s. 155.

<sup>28</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 523; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 90; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 31; Aker, Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki, s. 179; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 281.

esas sözleşme objektif bir hukuk normu (örn; kanun) gibi yorumlanır<sup>29</sup>. Yine sözleşmenin değiştirilmesi ve sona erdirilmesinde taraf iradelerinin yerini şirket tüzel kişiliğinin iradesi alır<sup>30</sup>. Şirketin organizasyonunun temel bir belgesi niteliği kazanan esas sözleşme bir nevi şirket içi anayasa haline gelir<sup>31</sup>. Özetle, başlangıçta borç sözleşmesi olarak ortaya çıkan esas sözleşmenin tescil ile birlikte organizasyon sözleşmesi niteliğine büründüğü söylenebilir. Dolayısıyla esas sözleşme çift karakterli bir borç ve organizasyon sözleşmesi olarak nitelendirilebilir<sup>32</sup>.

## **2. Esas Sözleşmenin Geçerlilik Sınırları**

### **a. Sözleşme Özgürlüğünün Genel Sınırları**

Esas sözleşme özü itibari ile bir borç sözleşmesidir. Dolayısıyla her borç sözleşmesi gibi içeriği, konusu ve amacı sözleşme özgürlüğünün genel sınırlarına (TBK m. 26-27) uygun olmalıdır<sup>33</sup>. Bu anlamda olmak üzere kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan esas sözleşme hükümleri kesin olarak hükümsüz olacaktır. TBK m. 27 kapsamında kesin hükümsüz olacak esas sözleşme hükümlerine, ahlaka aykırı bir işletme konusu öngören veya malvarlıksal pay sahipliği haklarının pay sahibinin geçim kaynağını oluşturduğu hallerde bu hakların geçimi tehlikeye sokacak ölçüde sınırlayan düzenlemeler örnek verilebilir<sup>34</sup>.

### **b. Anonim Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**

Anonim şirketler hukukunun yazılı (örn; eşit işlem ilkesi (TTK m. 357), tek borç ilkesi (TTK m. 480)) ve yazısız (örn; ölçülülük ilkesi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi) bazı temel ilkeleri mevcuttur. Bu ilkelerden bazıları, (örn; tek borç ilkesi) anonim şirketlerin kavramsal unsuru niteliğindedir ve onu diğer ticaret şirketlerinden ayırır. Eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması ve ölçülülük gibi bazı ilkeler ise şirket içi menfaat dengelerinin oluşturulması, çoğunluk azlık ilişkilerinin düzenlenmesi ve bireysel pay

<sup>29</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 293; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 281.

<sup>30</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 523.

<sup>31</sup> Ansay, a.g.e., s. 47; Moroğlu, Anasözleşme, s. 514; Doğanay, a.g.e., s. 868.

<sup>32</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 31; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 280. Esas sözleşmeyi borç sözleşmesi olarak nitelendiren; Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 298. Benzer yönde; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 10-11, s. 171.

<sup>33</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 124; Karasu, a.g.e., s. 34-35.

<sup>34</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 76; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 125; Karasu, a.g.e., s. 36.

sahipliği haklarının korunması gibi amaçlara hizmet eder<sup>35</sup>. Etki ve amaçları farklılaşan bu temel ilkelerin aksi kararlaştırılmaz<sup>36</sup>. Bu önerme kurul kararları<sup>37</sup> için olduğu gibi esas sözleşmeler için de geçerlidir. Kurucular anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinin aksine esas sözleşme düzenlemelerine yer veremez.

### c. Emredici Hükümler İlkesi

Kaynağını Alman hukukunda bulan emredici hükümler ilkesi TTK m. 340 ile anonim şirketler hukukumuzda girmiştir. İlke, en genel şekilde, esas sözleşme ile ancak açıkça izin verilen hallerde kanundan sapılabilmesi olarak ifade edilebilir. Emredici hükümler ilkesiyle özel hukukta geçerli irade serbestisi ilkesi anonim şirketler hukuku<sup>38</sup> açısından ortadan kalkmıştır<sup>39</sup>.

Emredici hükümler ilkesi ile esas sözleşmelere belirli bir standart getirerek hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlama, mevcut ve potansiyel pay sahipleri ile ilgili üçüncü kişileri ve giderek kamu menfaatini koruma amaçları güdülmektedir<sup>40</sup>. Bununla birlikte ilke; pay sahiplerinin iradelerine çok az yer bıraktığı, emredici hükümlerin belirlenmesinde güçlülere yol açtığı ve ticaret sicili müdürüne geniş bir yetki verdiği gibi gerekçelerle yoğun biçimde eleştirilmektedir<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Ünal Tekinalp, “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi”, **İkt. ve Mal.**, 1979, C. 26, S. 8, s. 79; Karasu, a.g.e., s. 37-38.

<sup>36</sup> Karasu, a.g.e., s. 37. Bkz. ve karşı. Domaniç, Ana Mukavele, s. 406.

<sup>37</sup> Yönetim kurulu kararları için bkz. TTK m. 391/1/a, b. Genel kurul kararları için bkz. TTK m. 447/1/c.

<sup>38</sup> TTK m. 579 ile limited şirketler için de emredici hükümler ilkesi kabul edilmiştir. Emredici hükümler ilkesinin limited şirketler açısından değerlendirilmesi hakkında bkz. Rauf Karasu, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **TFM**, 2015, S. 1, s. 128 vd.

<sup>39</sup> Karasu, a.g.e., s. 45; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 285; Cafer Eminoğlu/Berrin Dalgıç Altıntaş, “Türk Ticaret Kanunu’nun 340. Maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu mu?”, **Erciyes ÜHFD**, 2014, C. 9, S. 2, s. 3.

<sup>40</sup> Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 650; Karasu, a.g.e., s. 46 vd. Madde gerekçesinde bu sayılanlara ek olarak ilkenin bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapatacağı ve esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin dava sayılarının da azalacağı ifade edilmiştir. Emredici hükümler ilkesine güttüğü amaçlar özelinde bir eleştiri için bkz. Hasan Pulaşlı, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na, Bazı Hükümlere ve Kavramlara Eleştirel Bakış”, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2-3 Haziran 2011**, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s. 42 vd.

<sup>41</sup> Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, 2005, S. 61, s. 71; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 138-139; Hikmet Sami Türk, “Soru ve Cevaplar”, **Yeditepe ÜHFD**, 2005, C. 2, S. 1, s. 485. Ayrıca bkz. “...Ticaret Kanunu’nda ‘emredici hükümler’ ihdas etmek ve ‘tek tip’ anonim şirket esas sözleşmesi yaratmak suretiyle tabiri caizse ‘beton bloklarla çevrili esas sözleşme’ tipi yaratılması, sözleşme özgürlüğünü gereksiz ve adil olmayan bir şekilde

TTK m. 340'da emredici hükümler ilkesi “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin esas sözleşmelerin içeriğine etkisi şu şekilde ele alınabilir:

Düzenlemeye ilişkin tartışmaların başında esas sözleşmenin kanundan sapabilmesi için aranan “açıkça izin verilme” koşulunun anlamı gelmektedir. Düzenlemenin lafzı esas alındığında sapabilme için “*esas sözleşme ile ... kararlaştırılabilir*”, “*esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa/aksi öngörülmemişse*” gibi açık bir ifade gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Hal böyle iken madde gerekçesinde farklı bir yaklaşım sergilenmiştir. Buna göre; “*hükümdeki ‘kanunda açıkça izin verilmişse’ ibaresi, maddenin lafzından ‘sapabilme’ imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla ‘sapabilme’nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır.*” Görüldüğü üzere gerekçe, maddenin lafzından farklı olarak<sup>42</sup>, yorum yolu ile de kanun hükümlerinden sapabilmeye olanak tanımaktadır. Doktrinde de açıkça izin verilme ifadesinin anlamı üzerine iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüş maddenin lafzını esas almakta ve kanundan sapılabilmesi için bunun ilgili madde metninden anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>43</sup>. Doktrinde öne sürülen diğer görüşe göre ise kanun hükümlerinden sapılabilmesi için sadece hükmün lafzı ile yetinilmemeli, madde amaçsal olarak yorumlanmalı ve yorum sonrası tereddüde yer vermeyecek derecede açık olarak anlaşılıyorsa sapmaya izin verilmelidir<sup>44</sup>.

Kanun hükümlerinden sapmayıp onu somutlaştıran veya kanun boşluklarını dolduran hükümler tamamlayıcı esas sözleşme hükmü olarak nitelendirilir<sup>45</sup>. TTK m. 340'da, diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme

---

*sınırladığı gibi, kişilerin yaratıcı düşüncelerini de dumura uğratacaktır.*” Pulaşlı, Eleştirel Bakış, s. 44. İlkenin kapalı anonim şirketlerde kişisel yapının korunmasına engel olacağından bahisle getirilen eleştiriler için bkz. Karasu, a.g.e., s. 127 vd.; Eminoğlu/Altıntaş, a.g.m., s. 22.

<sup>42</sup> Maddenin lafzı ile gerekçesi arasında uyumsuzluk olduğu yönünde görüş ve eleştiriler için bkz. Bahtiyar, Tasarısı'nın Dili ve Bazı Hükümleri, s. 71; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 160.

<sup>43</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 126; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 161-162; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 289.

<sup>44</sup> Karasu, a.g.e., s. 49 vd; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/42, s. 606; Şener, Ortaklıklar, s. 304; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 233-234.

<sup>45</sup> Karasu, a.g.e., s. 60; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 289.



hükümlerinin o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracağı ifade edilmiş ancak TTK'da düzenlenen konularda tamamlayıcı hükümlere yer verilip verilemeyeceği hususunda sessiz kalmıştır<sup>46</sup>. Bu durum karşısında, TTK'da düzenlenen konulara ilişkin tamamlayıcı hükümlerin akıbeti ikili bir ayrımla ele alınabilir:

TTK'nın bazı hükümlerinde tamamlayıcı esas sözleşme hükmü getirilebilmesine açıkça olanak tanınmıştır. Esas sözleşmede öngörülmek şartıyla belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması (TTK m. 360) ile esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, yönetim kurulunun, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilmesi buna örnek gösterilebilir<sup>47</sup>. TTK'da açıkça cevaz verilmeyen tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri de kendi arasında ikili bir ayrımla değerlendirilmelidir. Tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin bir kısmı, mevcut bir kanun hükmünü "somutlaştırır". TTK m. 340 gerekçesinde yer verilen "yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri<sup>48</sup> ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulması" somutlaştırıcı hükümlere örnek verilebilir. Kanun hükümlerini somutlaştıran tamamlayıcı hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>49</sup>. Tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin bir kısmı ise kanun boşluklarını doldurur. Bu tür tamamlayıcı hükümlerin geçerliliği, boşlukla ilgili kanun hükmünün tahdidi (sınırlayıcı) olup olmamasına göre değişir. İlgili kanun hükmü tahdidi nitelikte ise tamamlayıcı

---

<sup>46</sup> Mehaz Alman hukukunda kanun koyucunun ilgili kanunda düzenlenen konularda da tamamlayıcı hüküm getirilebilmesine cevaz verdiğini bildiren; Karasu, a.g.e., s. 61; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 165. Tamamlayıcı hüküm getirilebilmesine ilişkin mehaza uygun bir madde değişikliği önerisi için bkz. Karasu, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 123.

<sup>47</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 166; Karasu, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 119.

<sup>48</sup> 26/06/2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle işlem denetçisine ilişkin hükümler TTK'dan çıkartılmıştır.

<sup>49</sup> Karasu, a.g.e., s. 61-62; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 167; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 163; Karahan/Karaman Çoşgun, Şirketler Hukuku, s. 377; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 290. Yargıtay 11. HD 7.7.2015 tarih ve E. 2014/15813 K. 2015/8851 sayılı kararında, "yönetim kuruluna seçilecek kişilerde esas sözleşme ile Kanun'un aradığı nitelikler dışında başka nitelikler de aranabilir. Örneğin pay sahibi veya asgari belli bir paya sahip olma gibi. Bu niteliklere ilişkin esas sözleşme hükümleri TTK'nın 359. maddesini tamamlayan sözleşme hükümleri olarak değerlendirilmelidir. Bu düzenlemeler TTK'nın 340. maddesine de aykırılık oluşturmaz." ifadelerine yer vererek bu görüşü benimsemiştir (www.kazancı.com).

hükümler geçersizdir<sup>50</sup>. Aksi durumda ise boşluk, anonim şirketler hukukunun temel ilkelerine uygun tamamlayıcı hükümlerle doldurulabilir<sup>51</sup>.

eTTK döneminde tarafların alelade bir borçlar hukuku sözleşmesine konu edebileceği çeşitli düzenlemelere esas sözleşme içerisinde yer verilebilmekteydi. Ancak emredici hükümler ilkesi sonrası konu tartışmalı bir mesele haline gelmiştir. Doktrinde bir görüş<sup>52</sup> konuya olumsuz yaklaşırken bazı yazarlar<sup>53</sup> ilkenin bu türden hükümlerin esas sözleşmede yer almasına engel oluşturmayacağını ifade etmektedir. Anılan bu ikinci görüşün yerinde olduğu söylenebilir. Bu durum anılan hükümlerin esas sözleşmeye dercinin sonuçları ile emredici hükümler ilkesinin fonksiyonları arasında bir değerlendirme yapılarak ortaya konulabilir. Şöyle ki;

Borçlar hukuku taahhütleri esas sözleşmeye dercedilmekle nitelik değiştirmezler<sup>54</sup>. Bunlar esas sözleşmede yer alsın bile alelade bir borçlar hukuku taahhüdü niteliği devam eder. Bu hükümlerin esas sözleşmeye derci, onlara esas sözleşmeye özgü kuralların uygulanması sonucunu doğurmaz. Örneğin bu hükümler için esas sözleşmenin iltihakiliğinden bahsedilemez<sup>55</sup>. Esas sözleşmeye dercedilse bile, tıpkı alelade bir borç sözleşmesinde düzenlenmiş gibi, yalnızca taraflarını bağlar; yoksa şirketi ve sonradan pay sahibi olanları değil<sup>56</sup>. Borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmenin tescili ile objektifleşmesi de söz konusu değildir. Bu hükümler tescilden sonra da alelade bir borç

---

<sup>50</sup> Karasu, a.g.e., s. 60; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 167.

<sup>51</sup> Karasu, a.g.e., s. 60; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 158; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 290. Kanunda düzenlenmeyen konuların esas sözleşmede yer alabileceği yönünde ayrıca bkz. Cafer Eminoğlu, "Ticaret Siciline Tescilde Emredici Hükümler İlkesine Uygunluk İncelemesi", **Kazanıcı HAD**, Nisan 2015/4, s. 81. Karş. Kanunun suskun kaldığı noktalarda sapma olanağının bulunmadığı yönünde bkz. Pulaşlı, Şerh, C. 1, N. 24/42, s. 606.

<sup>52</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 131.

<sup>53</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 299-300; C. 2/2, s. 88, dn. 205; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 163. *Moroğlu*, borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmede yer alması hususunu düzenlediği konuya göre ayırım yaparak değerlendirmektedir, bkz. Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 33-99; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 222-223.

<sup>54</sup> Erdoğan Moroğlu, "Tartışmalar", **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 26; Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 96-97.

<sup>55</sup> Moroğlu, *Tartışmalar*, **THYKS 13**, s. 25; Moroğlu, *Anasözleşme*, s. 524; Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 97. Karş. Erdem, *Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*, s. 134.

<sup>56</sup> Moroğlu, *Tartışmalar*, **THYKS 13**, s. 25; Moroğlu, *Anasözleşme*, s. 524; Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 97; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 88, dn. 205.

sözleşmesi gibi (yoksa objektif bir norm gibi değil) yorumlanır<sup>57</sup>. Yine bu hükümlerin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi tarafların (yoksa şirketin değil) iradesine tabidir<sup>58</sup>.

Bu ve benzeri sonuçlar, borçlar hukuku taahhütlerinin emredici hükümler ilkesi ile güdülen amaçları ekarte etmediğini göstermektedir. Örneğin emredici hükümler ilkesinin potansiyel pay sahiplerini koruma amacı borç sözleşmelerinin esas sözleşmeye derci ile zarar görmez. Zira bu hükümler tarafları dışında kalan kişilerin (bu arada potansiyel pay sahiplerinin) menfaatleri üzerinde bir etki yaratmaz. Yine esas sözleşmenin tescili ile ortaya çıkan olumlu etki borçlar hukuku taahhütleri için geçerli değildir. Bu sebeple borçlar hukuku taahhütleri, emredici hükümler ilkesinin üçüncü kişileri koruma gayesine de engel oluşturmaz.

Görüldüğü üzere, borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmeye derci, kanun koyucunun emredici hükümler ilkesinin ihdası ile güttüğü amaçlar aleyhine sonuçlar doğurmamaktadır. Bu durum, borçlar hukuku taahhütlerinin emredici hükümler ilkesinin düzenleme alanına dahil olmamasının bir sonucudur. Zira emredici hükümler ilkesiyle şirket organları ve potansiyel pay sahiplerini bağlayan, üçüncü kişilere etki eden korporatif alanın korunması amaçlanmaktadır<sup>59</sup>. İşte borçlar hukuku taahhütleri korporatif alanda sonuç doğurmadığından ilkenin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Bu sebeple emredici hükümler ilkesi, borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmede yer almasına engel oluşturmamaktadır.

Bu noktada son olarak, borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmede yer almasının emredici hükümler ilkesi ile güdülen potansiyel pay sahipleri ve üçüncü kişileri koruma, onlar lehine hukuki öngörü sağlama amacına elverişli sonuçlar doğuracağına işaret etmek gerekmektedir. Zira ilkenin borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmeye dercine olanak tanımadığının kabul edilmesi, pay sahiplerini esas sözleşme harici

---

<sup>57</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 287; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 109.

<sup>58</sup> Moroğlu, Tartışmalar, THYKS 13, s. 25; Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 97.

<sup>59</sup> Akin, Bağlı Nama, s. 229; Harun Keskin, “Emredici Hükümler İlkesinin Borsaya Kote Edilmemiş Anonim Şirketlerde Daha Esnek Yorumlanmasına İlişkin Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH) Kararı”, **BATİDER**, 2015, C. 31, S. 4, s. 219, dn. 42; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 88, dn. 205. *Pulaşlı*, benzer bir görüşün mehz Alman hukukunda da savunulduğunu bildirmektedir. Ancak yazar, mehz kanunda yer alan “*tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri geçerlidir; meğer ki, bu Kanun konuyu sınırlayıcı biçimde düzenlemiş olsun*” şeklindeki ikinci cümlenin TTK’ya alınmadığına, bu sebeple mehz öğretideki görüşlerden tam olarak yararlanmanın mümkün olmadığına dikkat çekmektedir, bkz. *Pulaşlı*, Eleştirel Bakış, s. 42-43.

sözleşmeler (pay sahipleri sözleşmeleri) yapmaya itecektir<sup>60</sup>. Bu türden sözleşmelerden potansiyel pay sahipleri ve üçüncü kişilerin haberdar olmasını sağlayacak hukuki bir mekanizma mevcut değildir. Oysa bu taahhütler esas sözleşmede yer alması halinde tescil ve ilan edilecek (TTK m. 354), bu durum korunması amaçlanan kişilerin hukuki öngörü ihtiyacına görece daha fazla cevap verecektir.

## **B. PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMELERİ İLE ŞEKİLLENDİRME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI**

### **1. Pay Sahipleri Sözleşmeleri**

#### **a. Kavram**

Anonim şirketlerin pay sahipleri kişiliğinin önem arz etmediği katı bir sermaye ortaklığı olarak tasarlandığı, ancak uygulamada kişisel öğelerin ağır bastığı anonim şirket tiplerine sıklıkla rastlanıldığına yukarıda<sup>61</sup> değinilmiştir. Kişisel öğelerin ağır bastığı anonim şirketlerde pay sahipleri sıradan bir yatırımcıdan ziyade işletmeci niteliktedir. İşletmeci pay sahipleri şirketin yönetimi ve faaliyetleri ile yakından ilgilienirler. Bu ilgi pay sahiplerinin birbiri ve şirketle olan ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacını beraberinde getirir.

Pay sahipleri şirketle ve birbirleri ile olan ilişkilerini esas sözleşme veya genel kurul kararı ile düzenleyebilirler. Ancak anonim şirketler hukukunun korporatif alanına dahil bu hukuk normlarının pay sahiplerine sağladığı şirketi biçimlendirme özgürlüğü oldukça sınırlıdır. Bugün korporatif alan adeta çelik bir korse<sup>62</sup> ile korunmakta, değişiklik ve yeniliklere gözünü kapatmaktadır.

Anonim şirketler hukukunun bu yapısı pay sahiplerini katı düzenden kaçış yolları aramaya sevk etmiştir. Pay sahipleri için en uygun çözüm borçlar hukukunun sözleşme serbestisi prensibinden (TBK m. 26) faydalanmaktır<sup>63</sup>. Pay sahipleri korporatif alanda düzenleyemeyecekleri hususları alelade borç sözleşmelerine konu ederler. İşte pay sahiplerinin birbirleriyle veya şirketle olan ilişkilerini düzenlemek amacıyla yaptıkları bu

<sup>60</sup> Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 139; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 131.

<sup>61</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/A/1.

<sup>62</sup> “Çelik korse” ifadesi için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 139.

<sup>63</sup> Karasu, a.g.e., s. 197; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 131; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 233.

borç sözleşmeleri pay sahipleri sözleşmeleri<sup>64</sup> (shareholders agreement) olarak adlandırılır<sup>65</sup>. Pay sahipleri sözleşmeleri esas sözleşmeyi tamamlayan sözleşmelerdir<sup>66</sup>. Bu sözleşmeler vasıtası ile kanun ve esas sözleşme hükümleriyle belirlenen anonim şirket pay sahibi ilişkilerine bir yan düzen oluşturulur<sup>67</sup>.

## b. Amaç ve İşlevleri

Hemen aşağıda ele alınacağı üzere pay sahipleri sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü prensibi geçerlidir. Dolayısıyla sözleşmede birbirinden oldukça farklı hükümler yer alabilir<sup>68</sup>. Bu durum pay sahipleri sözleşmelerine pek çok amaç için başvurulmasını beraberinde getirmiştir. Burada pay sahipleri sözleşmelerinin ihdası ile güdülen başlıca amaçlar toplu bir şekilde ifade edilmeye çalışılacaktır.

Pay sahipleri sözleşmeleri ile güdülen tipik amaç şirketin kuruluşu sonrası sürecin pay sahiplerinin istekleri doğrultusunda şekillendirilmesidir<sup>69</sup>. Pay sahipleri kuruluş öncesinde yapacakları sözleşme ile pay sahipleri çevresinin bileşimi, şirketin yönetimi ve pay sahipliği haklarının kullanımını gibi konularda mutabakata varırlar. Kurucular şirketin işleyişi sırasında karşılaşılabilecekleri çeşitli sorunlara karşısında takınacakları tutumları birbirlerine taahhüt ederler. Bu amaç özellikle joint venture şeklinde örgütlenen anonim şirketlerde gözlemlenmektedir<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> Doktrinde pay sahipleri sözleşmelerini ifade etmek üzere “hissedarlar sözleşmesi” ve “ortaklar sözleşmesi” kavramlarına da rastlanmaktadır, bkz. Yüksel, a.g.t., s. 43; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 166 vd.; Yasaman, Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem, s. 118. Rekabet Kurulu genellikle (09.07.2015, D. 2015-4-30, K. 15-29/439-129; 12.03.2015, D. 15-3-13, K. 15-11/151-67; 24.10.2000, D. 00-41, K. 446-244) hissedarlar sözleşmesi kavramını kullansa da paysahipleri sözleşmesi teriminin tercih edildiği kararı (24.10.2000, D. 00-41, K. 446-244) da mevcuttur. Birkaç Yargıtay kararında (11. HD., 13.07.2006, E. 2006/5589, K. 2006/8345 (www.hukuktürk.com); 11. HD, T. 16.9.2003, E. 2003/1780, K. 2003/7852 (www.kazancı.com)) “hissedarlar sözleşmesi” kavramına rastlansa da bunlar daha çok taraf beyanlarını karşılamak üzere kullanılmış olup, yüksek mahkemenin bu kavram yönünde bir tercihte bulunduğunu söylemek güçtür.

<sup>65</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 4; Yüksel, a.g.t., s. 40 vd.; Karasu, a.g.e., s. 196. TTK m. 480 gerekçesinde pay sahipleri sözleşmeleri için; “ ‘Paysahipleri sözleşmesi’ veya ‘ortaklar sözleşmesi’ diye Türkçeye çevrilen, ancak dünyada ‘shareholders agreement’ terimi ile adlandırılan, bazen de ‘joint-venture sözleşmesi’ başlığını taşıyan, son yılların dünya çapında en ‘popüler’ atipik sözleşmesi olan bu sözleşme,” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>66</sup> Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 1/08, s. 7; Karasu, a.g.e., s. 196.

<sup>67</sup> Bu hususa TTK m. 480 gerekçesinde de işaret olunmuştur. Bkz. “yabancı öğretilerde kullanılan terim ile esas sözleşme düzeni yanında, çoğu kez ona ve kanuna hükmeden veya ikisini de birden bertaraf eden bir ‘yan düzen’ yaratmıştır”.

<sup>68</sup> Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 1/04, s. 3; Wolf, a.g.e., s. 6-7.

<sup>69</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021, s. 532; Vogt/Wüstiner, a.g.m., s. 356; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 75; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 70.

<sup>70</sup> Singleton, a.g.e., N. 24/9, s. 403; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 76; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 292; Wolf, a.g.e., N. 9/1 vd., s. 121 vd.

İşletmeci pay sahipleri için payın mali getirileri (kar payı, tasfiye payı vb.) kadar şirketin ilgili sektörde güçlü bir aktör olarak yer alması da önem arz eder. Bu pay sahipleri şirketin güçlenmesi adına sermaye koyma taahhütlerini aşan edimleri yerine getirmeye, şirketi desteklemeye razıdırlar. Pay sahiplerinin bu iradesi pay sahipleri sözleşmelerine teccsüm edebilir<sup>71</sup>.

Pay sahipleri sözleşmeleri ile şirket içi güç dağılımı dizayn edilebilir<sup>72</sup>. Sözleşmede kuruluş aşamasında sahip olunan kontrol sahipliğinin devamını sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilebilir. Pay sahipleri sözleşmeleri, tek başlarına şirkette varlık gösteremeyen pay sahiplerine bir araya gelerek yönetimde etkili olma ve hakimiyeti ele geçirme fırsatı sunabilir<sup>73</sup>. Bu pay sahipleri yönetsel hakların kullanımını konusunda birbirleriyle mutabakata vararak şirketi kontrol edebilirler.

Pay sahipleri sözleşmeleri ile yabancılaşmanın önlenmesi amacına hizmet edilebilir<sup>74</sup>. Sözleşme tarafları, bu amaca hizmet eden bağlam ve imtiyaz gibi kurumlarla yetinmek yerine, kanunlarda öngörülmemiş başkaca önlemlere başvurabilirler.

Pay sahipleri sözleşmeleri ile pay sahipleri lehine kanunlarda öngörülmemiş yeni haklar tanınabilir. Şirketten çıkma ve kurul kararlarını veto etme hakları bunlara örnek gösterilebilir<sup>75</sup>.

Pay sahipleri sözleşmelerine yapısal değişiklikler (TTK m. 134 vd.) ve halka açılma gibi şirkette düzen değişikliğine yol açacak işlemler konu edilebilir<sup>76</sup>. Mevcut pay sahipleri düzen değişikliği sonrası süreçteki konumlarını belirlemeye yönelik düzenlemeler yapabilirler.

Sayılan bu amaçların pek çoğu anonim şirketlere ilişkin kanun hükümlerinde karşılık bulmuş;<sup>77</sup> kanun koyucu bu amaçlara yönelik hükümlerin korporatif alanda

<sup>71</sup> Singleton, a.g.e., N. 24/9, s. 403; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 262; Yüksel, a.g.t., s. 160.

<sup>72</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 77; Wolf, a.g.e., N. 1/1 vd.-2/1 vd.; s. 11-25 vd.

<sup>73</sup> Cox/Hazen, a.g.e., s. 351; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 78.

<sup>74</sup> Vogt/Wüstiner, a.g.m., s. 356; Cox/Hazen, a.g.e., s. 356; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 77.

<sup>75</sup> Yüksel, a.g.t., s. 142; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 72. Pay sahipleri sözleşmeleri bu haklar vasıtasıyla azınlığın korunmasına hizmet eder, bkz. Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 1/04, 1-72, s. 6-35; Singleton, a.g.e., N. 14/44, s. 258 vd.

<sup>76</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 78; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 65 vd.

<sup>77</sup> Pay sahiplerinin şirkete destek olması amacına ikincil yükümlülükler (TTK m. 484); mevcut güç ve pay dağılımının korunmasına rüçhan (TTK m. 461), öneriye muhatap olma (TTK m. 466) ve bedelsiz payları iktisap hakları (TTK m. 462/3); yabancılaşmanın önlenmesi amacına esas sözleşmesel bağlam (TTK m. 492

düzenlenmesine (esas sözleşme veya genel kurul kararı ile) olanak tanımıştır. Dolayısıyla pay sahiplerinin yukarıda belirtilen konuları korporatif alanda düzenleyeceği düşünülebilir. Ancak pay sahiplerine tanınan korporatif alanı biçimlendirme özgürlüğü sınırlıdır. Zira anonim şirketler hukukuna hakim tek borç (TTK m. 480) ve emredici hükümler (TTK m. 340) gibi bazı ilkeler bu hususların korporatif alana dahil edilmesine engel oluşturur. Pay sahipleri sözleşmelerinin önemi tam da bu noktadadır. Pay sahipleri korporatif alana dahil edemeyecekleri konuları pay sahipleri sözleşmelerinde ele alabilirler<sup>78</sup>. Pay sahipleri söz konusu hususları korporatif alanda düzenlemek konusunda istekli de olmayabilirler. Bununla gizlilik amacı güdülür. Örneğin korporatif alana ait esas sözleşme ticaret siciline tescil ve TTSG’de ilan edilir (TTK m.354). Bu durum esas sözleşmede yer alan hükümlerden üçüncü kişilerin haberdar olmasına yol açar. Oysa pay sahipleri sözleşmelerinin tescil ve ilanı, dolayısıyla içeriğinin üçüncü kişilerce bilinmesi söz konusu değildir. Pay sahipleri sözleşmelerinin bu yönü ticari sırların korunmasına hizmet eder<sup>79</sup>.

### c. İçeriği

Pay sahipleri sözleşmelerinde, sözleşme özgürlüğünün bir görünümü olarak<sup>80</sup>, içerik serbestisi söz konusudur. İçerik serbestisinin bir sonucu pay sahipleri sözleşmelerinin zorunlu içeriğinin bulunmamasıdır<sup>81</sup>. Pay sahipleri sözleşmeleri bu yönüyle esas sözleşmeden ayrılır. İçerik serbestisinin diğer sonucu da sözleşmelerde pek çok farklı konunun düzenlenebilmesidir. Nitekim bu husus uygulamada gözlemlenebilmekte, yeknesaklaşmış bir pay sahipleri sözleşmesi içeriğinden bahsedilememektedir. Sözleşmelerdeki içerik farklılıkları pay sahiplerinin amaç ve şirketteki güçlerinin farklılığından kaynaklanabilir. Örneğin; şirketi kontrol altında tutan pay sahipleri genellikle şirketin yapısı, karar alma mekanizmaları ve üçüncü kişilerle

---

vd.) ve imtiyaz (TTK m. 478); yapısal değişik sonrası sürecin düzenlenmesi amacıyla birleşme sözleşmesi (TTK m. 155 vd.) örnek gösterilebilir.

<sup>78</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoglu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021, s. 531; Teoman, YTH, 1/5, s. 62; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s.76 vd.; Yüksel, a.g.t., s. 41; Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 1/04, s. 4; İsmail Esin, “Hissedarlar Sözleşmesi”, **Yeditepe ÜHFD**, 2005, C. II, S. 1, s. 475.

<sup>79</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 75; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 66; Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 1/12, s. 7-8; Demirkol, a.g.m., s. 856.

<sup>80</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 316; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 24.

<sup>81</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 110.

ilişkileri üzerine sözleşmeler yaparlar<sup>82</sup>. Şirketteki gücü sınırlı olan pay sahipleri ise birbirleriyle olan ilişkileri düzenlerler.

Pay sahipleri sözleşmelerinde yer alan hükümlerin tam bir listesini vermek mümkün değildir. Ancak uygulamada sıklıkla karşılaşılan bazı hükümlerden bahsedilebilir:

Pay sahipleri şirketin işletme konusu üzerine sözleşmeler akdedebilirler. Esas sözleşmede yer verilen işletme konularından bir kısmında faaliyette bulunulmayacağı kararlaştırılabilir<sup>83</sup>. Yine bu işletme konuları arasında öncelik-sonralık sıralaması yapılabilir<sup>84</sup>.

Pay sahipleri sözleşmelerinde şirketin yapısı ve organizasyonuna ilişkin (organların oluşumu, yetki devri, karar nisapları vb.) konular düzenlenebilir. Örneğin; yönetim kurulu üyeliklerinin sözleşme taraflarınca paylaşılması ve seçimlerde bu yönde oy kullanılması taahhüt edilir<sup>85</sup>. Danışma meclisi veya şeref başkanlığı gibi kurullar oluşturulmasına karar verilebilir<sup>86</sup>. Devredilemez görev ve yetkilere (TTK m. 375, m. 408) riayet etmek kaydı ile bazı kararların yönetim kurulu yerine genel kurul veya genel kurul yerine yönetim kurulu tarafından alınması kararlaştırılabilir<sup>87</sup>. Kurul kararlarının alınabilmesi için aranan nisaplara ek olarak, bazı kararların bazı pay sahiplerince uygun görülmesi halinde uygulanabileceği şartına yer verilebilir.

Pay sahipleri sözleşmelerinde payın devrine ilişkin hükümlere sıklıkla rastlanılır. Bu hükümler genellikle pay devrinin sınırlanmasına yöneliktir. Pay sahipleri, korporatif alanda etki doğuran bağlam ile yetinmeyerek başkaca sınırlamalar getirirler<sup>88</sup>. Pay devrinin bir süreliğine yasaklanması, diğer pay sahiplerinin onayına bağlanması veya payı devralacak kişilerin de mevcut pay sahipleri sözleşmesine taraf olması şartının aranması bu sınırlamalara örnek verilebilir<sup>89</sup>. Payın devri pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanınmak suretiyle de sınırlandırılabilir. Pay üzerinde alım, satım ve geri alım haklarına da

---

<sup>82</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 110; Yüksel, a.g.t., s. 85.

<sup>83</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 129; Yüksel, a.g.t., s. 87.

<sup>84</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 129; Yüksel, a.g.t., s. 87.

<sup>85</sup> Singleton, a.g.e., N. 24/9, s. 403; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 130; Yüksel, a.g.t., s. 88, s. 95.

<sup>86</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 131; Yüksel, a.g.t., s. 107.

<sup>87</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 131 vd.; Yüksel, a.g.t., s. 105.

<sup>88</sup> Karş. Akın, Bağlı Nama, s. 218.

<sup>89</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209; Yüksel, a.g.t., s. 126 vd.; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 79. Başkaca örnekler için bkz. Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 5-25 vd., s. 110 vd.



başvurulmaktadır<sup>90</sup>. Alım ve geri alım hakları yükümlünün payı dilediği kişiye devretmesi halinde tazminat sorumluluğunu gündeme getirdiğinden devir serbestisine dolaylı bir sınırlama getirir<sup>91</sup>. Satım hakkı ise pay devrini sınırlamaz, aksine devri kolaylaştırır<sup>92</sup>. Alım, satım ve geri alım haklarının ihdasıyla oldukça farklı amaçlar güdülür. Alım hakkına yükümlüyü şirketten çıkarma olanağı sağlaması, yönetimde kilitlenmenin önlenmesi ve taahhüt ettiği bir edimi ifa etmeyen yükümlü aleyhine cezai şart oluşturması gibi amaçlarla başvurulur<sup>93</sup>. Satım hakkı pay sahiplerine şirketten çıkma olanağı sağlar<sup>94</sup>. Geri alım hakkına inançlı ve meşru hamil görüntüsü sağlayan devirlerde başvurulur. Ayrıca geri alım hakkı ile lex commissaria yasağını dolanılabilir, pay devrinden kaynaklanan borcunu ifa etmeyen (örn; nakdi edimini yerine getirmeyen veya mevcut pay sahipleri sözleşmesine taraf olma koşuluna uymayan) kişiden pay geri alınabilir<sup>95</sup>.

Pay sahipleri sözleşmelerinde oy hakkının kullanılmasına ilişkin düzenlemelere (oy sözleşmelerine) yer verilebilir. Anonim şirketlerde şirketin işleyişine müdahil olma yetkisinin belirleyici ölçüsü oy hakkıdır. Bu nedenle oy hakkı özellikle şirkette kontrolü sağlama amacı güden pay sahipleri için büyük bir öneme sahiptir. Oy hakkının bu değeri pay sahipleri sözleşmelerine konu edilmesini beraberinde getirmiştir. Oy hakkının kullanılmasına ilişkin pek çok modalite kararlaştırılabilir: Pay sahipleri yalnızca bazı kararlar (örn; yönetim kurulu üyelerinin seçimi) veya tüm genel kurul kararları için belirli yönde oy kullanma taahhüdünde bulunabilir<sup>96</sup>. Oy hakkının ne yönde kullanılacağına başlangıçta veya genel kurul öncesi yapılacak toplantıda kararlaştırılacağı öngörülebilir<sup>97</sup>.

İşletmeci pay sahipleri şirketin mali açıdan güçlü olması adına çeşitli edimler üstlenmeye razı olabilirler. Bu amaçla şirkete mali destek sağlamak konusunda birbirleriyle anlaşabilirler. Örneğin; şirketin sermaye açığını kapatmak, kredilerine kefil

<sup>90</sup> Örnekler için bkz. Teoman, YTH, 1/6, s. 61 vd.; Ömer Teoman, **YTH**, 1/8, s. 97 vd.; Yasaman, Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem, s. 115 vd.

<sup>91</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, a.g.e., s. 101; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 209; Altay Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler, s. 655. Karş. Alım hakkının pay devrini kısıtlamadığı, aksine devir olanağı getirdiği yönünde bkz. Demirkol, a.g.m., s. 877.

<sup>92</sup> Demirkol, a.g.m., s. 877.

<sup>93</sup> Detaylı bilgi için bkz. Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 74-75; Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 10/01 vd., s. 339 vd.; Altay, Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler, s. 656 vd.; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 412 vd.

<sup>94</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 224 vd.; Yüksel, a.g.t., s. 142 vd.; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 74-75-94 vd.; Altay, Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler, s. 656 vd.

<sup>95</sup> Yüksel, a.g.t., s. 143. Örnek bir olay için bkz. 11. HD., T. 20.12.2005, E. 2004/12670, K. 2005/12578 (www.kazancı.com).

<sup>96</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 40-41; Çeker, a.g.e., s. 233.

<sup>97</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 7; Çeker, a.g.e., s. 234.

olmak, Şirketten bir Őure kâr payı talebinde bulunmamak gibi taahhütlerde bulunabilirler. Tek borç ilkesi sebebiyle korporatif etkili esas sözleşme hükmü olarak düzenlenemeyecek bu hususlar pay sahipleri sözleşmelerine konu edilir<sup>98</sup>.

Pay sahipleri sözleşmeleri korporatif düzende etki yaratmaz. Sözleşmeye aykırılık halinde, kural olarak, anonim Şirketler hukukunun yaptırımları (ıskat, haklı nedenle fesih, kurul kararlarının butlanı vb.) uygulanamaz. Bu durum pay sahiplerini, sözleşmeye uyulmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir. Pay sahipleri sözleşmelerine aykırılık halinde cezai Şart ödenmesi bu türden düzenlemelere örnek verilebilir<sup>99</sup>. Pay sahipleri sözleşmeye uyulmasını özendirici hükümlere de yer verebilirler<sup>100</sup>. Örneğin, yönetim kurulu seçimine ilişkin genel kurul toplantısında, Şirket borçlarına kefil olma taahhüdünü ifa eden pay sahibi lehine oy kullanılacağı kararlaştırılabilir. Pay sahipleri sözleşmelerinde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için yetki<sup>101</sup> ve (özellikle yabancı unsurlu Şirketlerde) tahkim kayıtlarına da sıklıkla rastlanmaktadır<sup>102</sup>.

#### **d. Tarafları**

Pay sahipleri sözleşmelerinin olağan tarafları, ismiyle müsemma Şekilde, anonim Şirketin pay sahipleridir. Sözleşme Şirketin tüm veya bir kısım pay sahipleri arasında akdedilebilir. Şirketin kuruluşu öncesi yapılan sözleşmelere ileride anonim Şirket kurmayı tasarlayan kişiler taraf olur.

Pay sahipleri sözleşmelerine Şirkette pay sahibi olmayan üçüncü kişiler de taraf olmaktadır. Pay sahipliği haklarına ilişkin sözleşmelere, pay üzerinde rehin veya intifa gibi haklara sahip olan kişilerin taraf olması anlaşılabilir niteliktedir<sup>103</sup>. Ancak uygulamada bunun ötesine geçilmekte, Şirketle henüz bir ilişkisi bulunmayan üçüncü kişiler sözleşmeye

<sup>98</sup> Teoman, YTH, 1/5, s. 63; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 262; Yüksel, a.g.t., s. 160. Örnek bir olay için bkz. Şükrü Yıldız, "Pay Sahipleri Sözleşmesi-İmtiyazlı Pay Sahipleri" **Hukuki Mütalaalar-2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 293.

<sup>99</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021, s. 532; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 267; Yüksel, a.g.t., s. 192.

<sup>100</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021c, s. 532; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 269.

<sup>101</sup> Belirtmek gerekir ki yetki kaydına yer verilebilmesi için tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir (HMK m. 17).

<sup>102</sup> Esin, a.g.m., s. 476.

<sup>103</sup> Yüksel, a.g.t., s. 52.

taraf olmaktadır. Bunlar genellikle ileride pay sahibi olmayı veya şirketle iş yapmayı planlayan kişilerdir<sup>104</sup>.

Pay sahipleri sözleşmelerine şirketin taraf olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Konu taraf olunacak sözleşmenin içeriğine göre değerlendirilmelidir<sup>105</sup>:

Şirket alelade bir borçlar hukuku ilişkisi doğuran pay sahipleri sözleşmelerine taraf olabilir<sup>106</sup>. Bu sözleşmeler üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerden farklı değildir. Şirket alacaklı tarafta yer alabilir. Pay sahibinin şirkete nakit destek veya hammadde sağlamayı taahhüt ettiği sözleşmeler buna örnek verilebilir. Şirket bu sözleşmelerle borç da yüklenebilir. Örneğin şirket tesislerini kiraya verme taahhüdünde bulunabilir. Ancak şirket pay sahiplerine bu tür taahhütlerde bulunurken eşit işlem ilkesini gözetmelidir<sup>107</sup>.

Şirket kurul kararı alınmasını gerektiren taahhütlerde bulunamamalı, bulunsa da bunlarla bağlı olmamalıdır. Pay sahipleri sözleşmelerine taraf olunması temsil yetkisinin kullanımı ile gerçekleşir. Temsile yetkili organın genel kurulun yetki alanına giren bir konuda belirleyici olması kabul edilemez<sup>108</sup>. Bu bağlamda şirketin pay sahipleri sözleşmesine uygun şekilde esas sözleşme değişikliği yapılacağı, yönetim kuruluna üye seçileceği veya yönetim kurulu üyelerinin ibra edileceğine ilişkin taahhütleri geçersiz olacaktır. Pay sahipleri sözleşmelerinde şirket yönetim kurulu kararı alınmasını gerektiren taahhütlerde de bulunamaz<sup>109</sup>. Zira yönetim ve temsil yetkileri aynı kişilerde toplansa bile birbirinden farklı işlevlere sahiptir<sup>110</sup>. Temsil (ve bu arada pay sahipleri sözleşmelerine

---

<sup>104</sup> Üçüncü kişilerin pay sahipleri sözleşmelerine taraf olmasına hukuken bir engel olmadığı yönünde bkz. Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 75; Yüksel, a.g.t., s. 52. *Altay*; pay sahipleri sözleşmelerinin çifte ortaklıklardaki görünümünü oluşturan temel sözleşmeye üçüncü kişilerin taraf olmasının akılcı bir tercih olmayacağını ifade etmektedir. Yazarın eleştirileri için bkz. *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 256 vd.

<sup>105</sup> Böyle bir ayırım yapmaksızın şirketin pay sahipleri sözleşmelerine taraf olmasına olumsuz yaklaşan görüş için bkz. Esin, a.g.m., s. 476; *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 258 ve orada dn. 637'de belirtilen yazarlar. Şirketin sözleşmeye taraf olması hususuna Anglo-Amerikan Hukuku perspektifinden bir değerlendirme için bkz. Muth/FitzGerald, a.g.e., N. 1/05, s. 4 vd.

<sup>106</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 1021a, s. 531; Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 312-313; Yüksel, a.g.t., s. 212-213; *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 258.

<sup>107</sup> Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 68; Esin, a.g.m., s. 479.

<sup>108</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 314; Yüksel, a.g.t., s. 214; *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 260.

<sup>109</sup> *Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, s. 259. Karş. Doktrinde *Nilsson* ve *Yüksel*'e göre şirket, yönetim kurulunun görev alanına dahil konulara ilişkin sözleşmelere taraf olabilecektir. Ancak şirket bu sözleşmeleri ifa ederken korporatif düzene ilişkin normlarla (TTK, esas sözleşme) bağlıdır, bkz. Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 314-315; Yüksel, a.g.t., s. 214.

<sup>110</sup> Yönetim ve temsil yetkilerinin birbiriyle ilişkisi hakkında bkz. Tekinalp, *Yeni Hukuk*, N. 12/27 vd., s. 236 vd.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, *Anonim Şirketler*, C. 1, s. 526.

taraf olunması) iç ilişkide ortaya çıkan iradenin (bu arada yönetim kurulu kararının) dış ilişkiye yansıtılmasıdır. Temsilcinin yönetim kurulunun belirli bir yönde karar almasını gerektiren konularda peşinen hükme varması ve bunun şirket açısından bağlayıcı olması kabul edilemez<sup>111</sup>. Bu bağlamda şirketin pay sahipleri sözleşmelerinde kararlaştırıldığı şekilde müdür veya ticari temsilci atayacağı (TTK m. 375/1/d) veya bağlı nama yazılı bir payın devrine onay vereceği<sup>112</sup> yönündeki taahhütleri bağlayıcı olmayacaktır.

#### e. Hukuki Niteliği

Pay sahipleri sözleşmeleri bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Sözleşme geçerliliği, bağlayıcılığı ve yorumu gibi konularda borçlar hukukunun genel ilkelerine tabidir. Sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin değerlendirme TBK m. 26-27'den hareketle yapılır. Borçlar hukukunun şekil serbestisi ilkesi pay sahipleri sözleşmeleri için de geçerlidir. Dolayısıyla pay sahipleri sözleşmeleri için (esas sözleşmeden farklı olarak) bir geçerlilik şekli mevcut değildir<sup>113</sup>. Ancak sözleşmede yer alan tahkim kaydı (HMK 412/3) gibi bazı hükümler şekil şartı gerektirebilir<sup>114</sup>.

Pay sahipleri sözleşmeleri tarafları ve külli halefleri arasında sonuç doğurur. Bu sözleşmeler (esas sözleşmeden farklı olarak) iltihaki nitelik kazanmaz; şirkette sonradan pay edinenler için bağlayıcı değildir<sup>115</sup>. Benzer şekilde, taraf olduğu borçlar hukuku taahhütleri dışında şirketi de bağlamaz<sup>116</sup>. Pay sahipleri sözleşmesine tarafların sözleşmenin kurulmasıyla güttükleri gerçek iradenin tespitine yönelik yorum kuralları uygulanır.

Pay sahipleri sözleşmeleri iki tarafa (ve nadiren tek tarafa) borç yükleyen sözleşme şeklinde ortaya çıkabilir<sup>117</sup>. Ancak genellikle adi ortaklık sözleşmesi niteliğindedir<sup>118</sup>. Bu ayırım sözleşmeye uygulanacak kanun hükümlerinin tespiti açısından önem arz eder.

<sup>111</sup> Altay, Sermayeye Katılnalı Ortak Girişimler, s. 261.

<sup>112</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/1/a.

<sup>113</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 73-74; Yüksel, a.g.t., s. 52.

<sup>114</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 74; Yüksel, a.g.t., s. 53.

<sup>115</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 280; Yüksel, a.g.t., s. 215.

<sup>116</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 277; Yüksel, a.g.t., s. 199.

<sup>117</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 79; Yüksel, a.g.t., s. 58.

<sup>118</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021, s. 531; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 81. Karş. Ekin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 67.

Pay sahipleri sözleşmeleri bir tip olarak kanunlarda düzenlenmemiştir. Pay sahipleri sözleşmelerinin tipik bir sözleşme niteliğinde olup olmadığı hususu sözleşmenin hükümlerine bakılarak tayin edilmelidir. Sözleşme hükümleri incelendiğinde bir satış vaadi, ödünç, hizmet veya vekalet sözleşmesi ile karşılaşılabılır<sup>119</sup>. Bu durumda ilgili sözleşmeye ilişkin kanun hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak isimsiz (sui generis) bir sözleşme ile de karşılaşılabılır<sup>120</sup>. Pay sahipleri sözleşmelerinde birbirinden oldukça farklı konular bir arada düzenlenebilir. Bu durum bileşik veya karma akit niteliği taşıyan pay sahipleri sözleşmelerinin ortaya çıkmasını beraberinde getirir<sup>121</sup>.

Pay sahipleri sözleşmeleri, kural olarak, anonim şirketler hukuku düzleminde etki yaratmaz<sup>122</sup>. Şirketin ve sonraki pay sahiplerinin sözleşmeyle bağlı olmaması bunun en önemli göstergesidir. Ancak kanun koyucu TTK'nın bazı hükümlerinde pay sahipleri sözleşmelerini yakından ilgilendiren düzenlemelere yer vermiştir:

TTK m. 336'da "*kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler*" kuruluş belgeleri olarak nitelendirilmiştir. İlgili düzenleme karşısında pay sahipleri sözleşmelerinin kuruluş belgesi niteliğinde olup olmadığı ele alınmalıdır. Zira pay sahipleri sözleşmeleri kuruluş belgesi olarak kabul edilmesi halinde sicil dosyasına konulacaktır. Kuruluş belgelerinin sicile yapılan başvuruda yer almaması şirketin tescili talebinin reddine yol açacaktır<sup>123</sup>. Ayrıca kuruluş belgelerinin gizlenmesi halinde kurucuların hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir (TTK m. 549).

Şirketin kuruluş aşamasında yapılan ve kuruluş sonrası sürece ilişkin hükümlere yer verilen pay sahipleri sözleşmelerinin "*kuruluşla ilgili olan sözleşme*" niteliğinden şüphe edilmemelidir. Ancak kuruluş aşamasında akdedilen tüm pay sahipleri sözleşmelerinin kuruluş belgesi olduğu düşünülmemelidir. Menfaatler dengesine uygun çözüm, pay sahipleri sözleşmesinin taraflarından hareket etmek olacaktır: Pay sahiplerinin birbirleriyle yaptıkları sözleşmeler kuruluş belgesi niteliğinde değildir. Ancak pay sahipleri ile şirket

---

<sup>119</sup> Yüksel, a.g.t., s. 54.

<sup>120</sup> Yüksel, a.g.t., s. 54. Nitekim oy hakkını konu edinen sözleşmelerin hukuki niteliği hakkında bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 48; Çeker, a.g.e., s. 240.

<sup>121</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 51 vd.; Teoman, YTH, 1/5, s. 66; Yüksel, a.g.t., s. 58.

<sup>122</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021, s. 531; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 277.

<sup>123</sup> Akdağ Güney, Kuruluş, s. 210-211.

arasında yapılan ve şirketin taahhütte bulunduğu sözleşmeleri kuruluş belgesi olarak kabul etmek gerekir<sup>124</sup>.

Şirketle kurucular arasında yapılan pay sahipleri sözleşmelerinin kuruluş belgesi olarak kabul edilmesi, pay sahipleri sözleşmelerine ilişkin genel açıklamalara iki önemli noktada ek yapılmasını gerektirir: Kuruluş belgeleri sicil dosyasına konulur. Bu durum kuruluş belgesi niteliğindeki pay sahipleri sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını zorunlu hale getirir. Kuruluş belgeleri sicil dosyası ile birlikte sicile sunulur ancak tescil ve ilan edilmez. Bu belgeler sicil müdürlüğünde saklanır (TTK m. 35/1). Ticaret sicili alenidir. Herkes sicilde tutulan belgeleri (bu arada kuruluş belgelerini) inceleyebilir (TTK m. 35/2). Bu durum pay sahipleri sözleşmeleri ile güdülen gizlilik amacını zedeler niteliktedir. Üçüncü kişiler şirketle kurucular arasında yapılan pay sahipleri sözleşmelerinden haberdar olabilecektir<sup>125</sup>.

Bu bahiste son olarak pay sahipleri sözleşmeleri ile hakimiyet sözleşmesi arasındaki ilişki üzerinde durulmalıdır. Hakimiyet sözleşmesi TTK'da tanımlanmamıştır. Ancak en genel şekilde, şirketle üçüncü kişi arasında akdedilen ve şirketin kontrol altında tutulmasını sağlayan sözleşme olarak ifade edilebilir<sup>126</sup>. Pay sahipleri sözleşmelerinde anonim şirketin yönetiminde etkili olmaya ve böylece şirketi kontrol altında tutmaya yönelik hükümler yer alabilir. Bu durum, özellikle şirketin taraf olduğu pay sahipleri sözleşmelerinin hakimiyet sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmıştır<sup>127</sup>. Sorunun olumlu yanıtlanması pay sahipleri sözleşmeleri hakkında yukarıda yapılan açıklamalara önemli istisnalar oluşturacaktır. Zira hakimiyet sözleşmesi yazılı olarak yapıp ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi halinde geçerlilik kazanır<sup>128</sup> (TTK m.

---

<sup>124</sup> Esin, a.g.m., s. 477. Benzer yönde ayrıca bkz. Karasu, a.g.e., s. 198, dn. 296. Yazar, TTK m. 336'ya ilişkin açıklamalarında, şirketle kurucular arasında yapılan sözleşmelerin kuruluş belgesi niteliğinde olduğunu belirtmiş, ancak pay sahiplerinin birbirleriyle yaptıkları sözleşmelere ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

<sup>125</sup> Karasu, a.g.e., s. 198, dn. 296. Ayrıca bkz. TTK Madde Gereçleri, m. 336.

<sup>126</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aker, Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki, s. 161 vd.; Veliye Yanlı, "Hakimiyet Sözleşmeleri", **Regesta**, 2012, C. 3, S. 1, s. 3 vd.

<sup>127</sup> Genel bir değerlendirme için bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 456 vd.; Esin, a.g.m., s. 478 vd.

<sup>128</sup> TSY m. 106/2'de hakimiyet sözleşmesinin geçerli olması için bağlı şirketin genel kurulunca onaylanması şartı da aranmıştır. Genel Kurul Yönetmeliği m. 30/1/h'de ise hakim ya da bağlı şirket ayrımı yapılmaksızın, hakimiyet sözleşmesinin onaylanması genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır. Söz konusu yönetmelik hükümleri hakkında değerlendirme için bkz. Yanlı, Hakimiyet Sözleşmeleri, s. 12 vd.

198/3). Bu durum pay sahipleri sözleşmeleri için ifade edilen şekil serbestisi ve gizlilik hususlarının ortadan kalkması anlamına gelir.

Hakimiyet sözleşmesi TSY m. 106'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TSY m. 106/5'de, “*şirketin taraf olmadığı tüm veya bazı pay sahiplerinin şirketin yönetimi ve pay sahiplerinin hakları ve borçları ile ilgili olarak pay sahipleri arasında imzalanmış olan*” sözleşmelerin hakimiyet sözleşmesi olmadığı ifade edilmiştir. Bu hüküm şirketin taraf olmadığı pay sahipleri sözleşmelerinin hakimiyet sözleşmesi niteliğinde olmadığını ortaya koyar niteliktedir. TSY m. 106/1'de hakimiyet sözleşmesinin tanımını da yer verilmiştir. Buna göre hakimiyet sözleşmesi, “... *tarafardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına*<sup>129</sup> *hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisi içeren*” sözleşmedir. Bu tanım şirketin taraf olduğu pay sahipleri sözleşmelerinin de hakimiyet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koyar niteliktedir<sup>130</sup>. Zira hemen yukarıda<sup>131</sup> değinildiği üzere anonim şirket, yönetim kurulunun belirli bir yönde karar almasını gerektiren pay sahipleri sözleşmelerine taraf olamaz, olsa bile bununla bağlı değildir. Oysa hakimiyet sözleşmesinde şirket karşı tarafın tüm (bu arada yönetim kurulu kararı gerektirenler dahil) talimatlarına uymakla yükümlüdür. Ancak belirtmek gerekir ki bir sözleşme pay sahipleri sözleşmeleri şeklinde adlandırılrsa bile hükümleri itibari ile hakimiyet sözleşmesi niteliğinde olabilir<sup>132</sup>. Ayrıca pay sahipleri sözleşmeleri fiili hakimiyet ilişkisine yol açabilir<sup>133</sup>. Bu noktada özellikle oy hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler içeren pay sahipleri sözleşmelerine dikkat çekilmelidir. Nitekim TTK m. 195/1/a/3'de bir sözleşme ile oy haklarının çoğunluğunun elde edilmesi halinde fiili hakimiyet ilişkisinin ortaya çıkacağı ifade edilmiştir<sup>134</sup>.

---

<sup>129</sup> Düzenlemede yer verilen “yönetim organı” ifadesi yönetim kuruluna işaret etmektedir, bkz. TSY m. 106/8.

<sup>130</sup> Karş. TTK m. 195 ve TTK m. 198'den hareketle, şirketin taraf olduğu pay sahipleri sözleşmelerinin hakimiyet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Esin, a.g.m., s. 478.

<sup>131</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/B/1/d.

<sup>132</sup> Hakimiyet sözleşmesi niteliğinin kazanılması için böyle bir adlandırmanın aranmayacağına işaret eden; Yanlı, Hakimiyet Sözleşmeleri, s. 7.

<sup>133</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 460; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 10/51, s. 312. Nitekim TTK m. 195 gerekçesi ile TSY m. 106/5'de pay sahipleri sözleşmeleri ile hakimiyet ilişkisi kurulabileceğine işaret edilmiştir.

<sup>134</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 129-130.

## 2. Pay Sahipleri Sözleşmelerinin Geçerlilik Sınırları

Bugün için anonim şirketler hukuku düzeninin dışında, borçlar hukuku alanında sonuç doğuran pay sahipleri sözleşmelerinin akdedilebileceği tereddütsüzdür. *Diğer bir deyişle, sözleşme, niteliği veya konusu itibariyle (per se) hukuka aykırı değildir*<sup>135</sup>. Anonim şirket pay sahibi ilişkilerinin düzenlenmesinde esas sözleşmenin tekelliğinden bahsedilemez.

Pay sahipleri sözleşmelerinin borçlar hukuku alanına ait olması, geçerliliğinin borçlar hukuku ilkelerine göre değerlendirilmesini gerektirir. Borç sözleşmelerinin geçerlilik sınırı TBK m. 27/1’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* Pay sahipleri sözleşmelerinde taraflar pek çok farklı konuyu pek çok farklı şekilde düzenleyebilirler. Bu düzenlemelerin geçerli olup olmadığı TBK m. 27/1 çerçevesinde değerlendirilecektir. Sözleşmede yer alan düzenlemeler birbirilerinden farklılaştığından, geçerlilikleri hakkında da değişik sonuçlara ulaşılabilecektir. Bu durum her bir pay sahipleri sözleşmesi içeriğinin bağımsız olarak geçerlilik değerlendirmesine konu edilmesini gerektirir<sup>136</sup>. Çalışmanın konusunu oluşturan önalım ve öncelik haklarının geçerlilik sınırları aşağıda<sup>137</sup> ayrıca ele alınacaktır.

Bu noktada tüm pay sahipleri sözleşmeleri için geçerli bir konunun üzerinde durmak gerekmektedir. Pay sahipleri sözleşmelerinin geçerlilik sınırlarından birisi de kanuna aykırılıktır (TBK m. 27/1). “Kanun” ile kastedilen yalnızca TBK değil tüm kanunlar, bu arada TTK’dır<sup>138</sup>. Bu noktada pay sahipleri sözleşmelerinin TTK’dan ne ölçüde ayrılabilceği ele alınmalıdır:

---

<sup>135</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 114. Ayrıca bkz. Yüksel, a.g.t., s. 40; Karasu, a.g.e., s. 175 vd.

<sup>136</sup> Pay sahipleri sözleşmelerinde yer alması mutlak hükümlerin geçerliliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 127 vd.; Yüksel, a.g.t., s. 83 vd. Oy hakkına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği hakkında ayrıca bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 53 vd.; Çeker, a.g.e., s. 240 vd. Halka açık anonim şirketlerin genel kurullarında kullanılacak oy hakkını konu edinen sözleşmelerin geçerliliği bakımından SPK’nın II-30/1 Sayılı “Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği” (RG. T. 24.12.2013, S. 28861) de dikkate alınmalıdır, bkz. Bahtiyar, a.g.e., s. 184.

<sup>137</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2.

<sup>138</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 318.



Yukarıda<sup>139</sup> değinildiği üzere emredici hükümler ilkesi (TTK m. 340), pay sahiplerinin esas sözleşme ile şirketi şekillendirme özgürlüğüne önemli bir sınır oluşturmuştur. Emredici hükümler ilkesi anonim şirketler hukukunun korporatif düzenini koruma amacı gütmektedir. Esas sözleşme dışı düzenlemeler için de ilkenin gözetilmesi sözleşme özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirir. Korporatif düzende sonuç doğurmayan pay sahipleri sözleşmelerinde emredici hükümler ilkesi geçerli değildir<sup>140</sup>. Dolayısıyla pay sahipleri sözleşmelerinde, anonim şirketlere ilişkin kanun hükümlerinden açıkça izin verilmemiş olsa da sapılabilir. Ancak pay sahipleri sözleşmelerinin emredici hükümler ilkesine tabi olmamasından kaynaklanan serbesti sınırsız değildir. Anonim şirketler hukukunun pay sahipleri sözleşmeleri ile dahi aksine hüküm getirilemeyecek ilke ve kuralları mevcuttur. Bunlar şu şekilde ifade edilebilir:

Bir kişi topluluğunun anonim şirket olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken unsurlar mevcuttur. Anonim şirketlerin kavramsal unsuru olarak da nitelendirilen<sup>141</sup> bu özelliklere tüzel kişilik ile sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olması örnek verilebilir<sup>142</sup>. Anonim şirketlerin, bir yönüyle kamu düzenine ilişkin de olan<sup>143</sup>, kavramsal unsurlarının aksi pay sahipleri sözleşmeleri ile dahi kararlaştırılmaz<sup>144</sup>.

Anonim şirketler hukukunda yer verilen emredici hükümlerden bir kısmı pay sahiplerini korumayı amaçlar. Bazı hükümler ise anonim şirketler hukuku düzenini ve anonim şirketlerin ekonomik ve sosyal işlevi gereği kamu düzenini korur. Sermayenin korunması ve şirketin adeta bir paravan haline getirilerek kötüye kullanılmasını önleme amacı güden hükümler yalnızca mevcut pay sahiplerini değil; alacaklılar, şirket çalışanları, potansiyel pay sahipleri gibi menfaat gruplarını ve giderek kamu menfaatini ilgilendirir<sup>145</sup>. Pay sahipleri sözleşmelerinde, kamu menfaatini ilgilendiren ve “yasaklayıcı hüküm” olarak da anılan bu türden kanun hükümlerinin aksine düzenlemelere yer verilemez<sup>146</sup>.

<sup>139</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/A/2/c.

<sup>140</sup> Karasu, a.g.e., s. 198. eTTK dönemi için, esas sözleşmenin içeriğine ilişkin emredici kanun hükümlerine aykırılığın pay sahipleri sözleşmelerinin geçersizliğine yol açmayacağı yönünde bkz. Yüksel, a.g.t., s. 63.

<sup>141</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 219.

<sup>142</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 219; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 119.

<sup>143</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 119.

<sup>144</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 119-120.

<sup>145</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 118-119; Yüksel, a.g.t., s. 63.

<sup>146</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 117; Yüksel, a.g.t., s. 63. Ayrıca bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 59 ve özellikle dn. 139.

Pay sahipliği haklarının pay sahipleri sözleşmelerine konu edilmesi kural olarak hukuka aykırılık oluşturmaz. Ancak bu serbesti de sınırsız değildir. Pay sahipliği haklarının bazıları, anonim şirketlerin ekonomik işlevleri ve kamu düzeni ile yakından ilgilidir. Bu türden pay sahipliği haklarını ihlal eden pay sahipleri sözleşmeleri geçersizdir. Bu bağlamda vazgeçilemez haklar ile azlık haklarını bertaraf eden pay sahipleri sözleşmeleri geçersiz olacaktır<sup>147</sup>.

Pay sahipleri sözleşmelerinin geçerliliği bakımından değinilmesi gereken bir diğer nokta kanuna karşı hile (kanunun dolanılması) meselesidir. Kanunun yasakladığı bir sonuca, hukuken caiz başka bir işlemle ulaşılması amacı güden sözleşmeler kanuna karşı hile oluşturur<sup>148</sup>. Pay sahipleri sözleşmelerinde anonim şirketler hukukuna ilişkin hususlar düzenlenir. Pay sahipleri sözleşmeleri, kural olarak, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapabilir. Ancak bu sapma TTK'nın ilgili hükmünü dolanma amacı gütmemelidir. Pay sahipleri sözleşmelerinde kanuna karşı hilenin tipik görünümü oydan yoksunluk halini dolanmak amacıyla oy sözleşmesine başvurulmasıdır. TTK m. 436/1, 2'de yer alan yasaklar sebebiyle oy hakkından yoksun olan pay sahiplerinin iradesi doğrultusunda oy kullanılmasını öngören bu sözleşmeler geçersiz olacaktır<sup>149</sup>.

### III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ PAY SAHIPLERİ SÖZLEŞMELERİNDE DÜZENLENMESİ

#### A. KAVRAM

Pay sahipleri sözleşmeleri düzenledikleri konulara göre farklı şekillerde adlandırılabilir. Örneğin; oy hakkının kullanımına ilişkin pay sahipleri sözleşmeleri oy sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır<sup>150</sup>. Önalım ve öncelik hakkının düzenlendiği pay sahipleri sözleşmeleri için de benzer bir yaklaşım sergilenebilir. Çalışmanın devamında, bu sözleşmeleri karşılamak üzere önalım ve öncelik sözleşmeleri ifadesi kullanılacaktır.

<sup>147</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 119; Yüksel, a.g.t., s. 65.

<sup>148</sup> Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 420 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 372 vd.

<sup>149</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 65-66; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 118; Yüksel, a.g.t., s. 68. Türk borçlar hukuku doktrinde kanuna karşı hilenin yaptırımı tartışmalıdır. Bir görüşe göre böyle bir işleme kanunun doğrudan doğruya yasakladığı işleme ilişkin müeyyidenin aynısı uygulanmalıdır, bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku, s. 424; Eren, Genel Hükümler, s. 373. Bir diğer görüşe göre ise kanuna karşı hile kanuna aykırılık olarak kabul edilip butlanla batıl kılınmalıdır, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 84.

<sup>150</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/D.

## B. SÖZLEŞMELERİN İÇERİĞİ

Pay sahipleri sözleşmelerine hakim içerik serbestisi prensibi, önalım ve öncelik sözleşmelerinde de etkisini göstermektedir. Gerçekten de payı konu edinen önalım ve öncelik sözleşmeleri içerik itibariyle birbirinden hayli farklıdır. Bu farklılıklar sözleşmenin geçerliliği ve sözleşmelere uygulanacak kanun hükümleri gibi noktalarda önem arz etmektedir. Bu sebeple, ilk olarak, sözleşme hükümlerinin tanıtılması tercih edilmiştir.

### 1. Yalın/Yalın Olmayan Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri

Önalım ve öncelik hakları yalın veya yalın olmayan pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenebilir<sup>151</sup>. Yalnızca önalım ve öncelik haklarına ilişkin hükümlerden oluşan sözleşmeler yalın sözleşmelerdir. Önalım ve öncelik hakları ile birlikte başkaca konuların da düzenlendiği sözleşmeler ise yalın olmayan sözleşmelerdir. Önalım ve öncelik hakları ile birlikte düzenlenen konular yukarıda<sup>152</sup> pay sahipleri sözleşmelerinin içeriği kısmında belirtilenlere ya da olaya özgü atipik hususlara ilişkin olabilir. Bu tür pay sahipleri sözleşmelerinde önalım ve öncelik hakları ile diğer hükümler arasında çeşitli bağlantılar kurulabilir. Bu durum söz konusu sözleşmenin hukuki niteliği ve beraberinde uygulanacak kanun hükümleri konusunda farklı yorumlar yapmayı gerektirebilir<sup>153</sup>.

### 2. Olağan/Nitelikli Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri<sup>154</sup>

Gerek yalın gerekse de yalın olmayan bir sözleşmede yer alsın önalım ve öncelik haklarının yeknesak bir düzenleme biçiminden bahsedilemez. Taraflar önalım ve öncelik haklarının içeriği ve kullanımına ilişkin çeşitli modaliteler üzerinde mutabakat sağlayabilirler.

Pay sahipleri sözleşmelerinde “olağan (sınırsız/adi)” bir önalım veya öncelik hakkı tanınmış olabilir. Bu halde taraflar yalnızca pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanınması hususunda anlaşmış, haklara ilişkin diğer hususları düzenlememiştir. Bu tür sözleşmelerin geçerliliği için hakka konu payların belirli olması yeterlidir; yoksa bedelin

<sup>151</sup> Teoman, YTH, 1/5, s. 64. Pay sahipleri sözleşmelerin bir diğer düzenleme konusunu oluşturan oy sözleşmeleri için yalın/yalın olmayan ayrımı yapan; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 42.

<sup>152</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/B/1/c.

<sup>153</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/D.

<sup>154</sup> Doktrinde önalım hakkı için yapılan olağan/nitelikli ayrımı öncelik hakkı için de kabul edilebilir.

kararlaştırılmış olması gerekmez<sup>155</sup>. Hak sahibi üçüncü kişiye devirde söz konusu olan bedel üzerinden hakkını kullanabilir.

Taraflar “nitelikli (sınırlı/mevsuf)” bir önalım ve öncelik hakkı öngörebilirler. Nitelikli önalım ve öncelik haklarında hakkın içeriği ve kullanımına ilişkin çeşitli konular düzenlenir.

Nitelikli önalım ve öncelik sözleşmelerinde, genellikle, bedele ilişkin hükümlere yer verilir. Taraflar payın üçüncü kişiye devrinde söz konusu olan yerine başka bir bedel üzerinde anlaşabilirler<sup>156</sup>. Hakkın kullanımı halinde ödenecek bedel net bir tutar olarak belirlenebilir. Bundan başka taraflar bedelin belirli bir usule göre tespit edilmesini kararlaştırabilir. Örneğin bedelin belirli kişi veya kurul tarafından ya da taraflarca yürütülecek pazarlık sonucu belirleneceği kararlaştırılabilir<sup>157</sup>. Yine TTK m. 493/1’de şirket lehine tanınan öncelik hakkı için belirlenen “gerçek değer” ölçütü sözleşmeye yansıtılabilir<sup>158</sup>.

Önalım ve öncelik haklarında bedel ile kastedilen hakkın kullanılması sonrası yükümlüye ödenecek, payın karşılığı olan tutardır. Bundan başka salt önalım hakkı tanınması kural olarak bir bedele tabi değildir. Başka bir deyişle, salt önalım hakkı tanımak ivaz karşılığı bir hukuki işlem değildir<sup>159</sup>. Ancak taraflar aksine anlaşma yapabilirler. Bu halde hak sahibi için iki ivaz söz konusu olur<sup>160</sup>. Birincisi lehine önalım hakkı tanınması, ikincisi ise bu hakkını kullanması sonrası doğar.

Önalım ve öncelik hakları, kural olarak, ivazlıdır. Hak sahibi hakkını kullanması ve payı devralması halinde payın bedelini ödemelidir. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilir<sup>161</sup>. Önalım hakkının kullanılması sonucu bir bedel ödenmeksizin payın iktisap edilebileceği kararlaştırılabilir. Yine önalım hakkının, payın üçüncü kişiye bağışlanması halinde kullanılabileninin kararlaştırılması da ivazsız iktisap sonucunu

<sup>155</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 350; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 218; Yüksel, a.g.t., s. 138.

<sup>156</sup> Steiger, a.g.e., s. 166; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 350; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 218; Taşdelen, a.g.e., s. 301.

<sup>157</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 347; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 350; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 77-78; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 76; Singleton, a.g.e., N. 19/8, s. 331.

<sup>158</sup> Karş. TTK m. 493/1’de yer alan gerçek değer kıstasının koruyucu nitelikte bir hüküm olduğu ve pay sahipleri sözleşmeleri ile dahi bunun ortadan kaldırılamayacağı, aksi halde sözleşmenin kanun aykırılık sebebiyle (TBK m. 27) geçersiz olacağı yönünde bkz. Uzel, a.g.e., s. 139, dn. 102.

<sup>159</sup> Steiger, a.g.e., s. 165; Feyzioğlu, a.g.e., s. 78.

<sup>160</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 10.

<sup>161</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 11.

doğurur<sup>162</sup>. Bu iki durumda gerçek anlamda bir önalım hakkından ziyade bağışlama ilişkisinden bahsetmek yerinde olacaktır<sup>163</sup>.

Sözleşme tarafları önalım ve öncelik haklarının kullanılabilceği süreye yönelik düzenlemeler getirebilirler. Hakların yalnızca belirli bir süre içerisinde yapılacak (örn; sözleşmenin kurulmasını izleyen beş yıl içerisinde) devirlerde kullanılabilceği kararlaştırılabilir<sup>164</sup>. Taraflar hakların somut olarak ortaya çıktığı anda uyulacak sürelerle ilişkin düzenlemeler de yapabilirler<sup>165</sup>. Örneğin önalım hakkının, üçüncü kişiye devri izleyen bir hafta içerisinde kullanılması gerektiği kararlaştırılabilir.

Önalım ve öncelik hakları, yükümlünün tüm payları üzerinde kurulmak zorunda değildir. Yükümlünün yalnızca bazı payları bu haklara konu edilebilir<sup>166</sup>. Bu durum özellikle imtiyazlı payların bulunduğu hallerde gündeme gelir. Taraflar yalnızca imtiyazlı payları konu edinen önalım ve öncelik sözleşmeleri akdedebilirler.

Önalım hakkı pay devrinin satış veya ekonomik anlamda satışa eşdeğer bir işlemle devri halinde kullanılabilir. Sözleşme tarafları, payın hangi borçlandırıcı işlemle devri halinde önalım olayının gerçekleşeceğini belirleme yoluna gidebilir. Örneğin; önalım hakkının satış veya satışa eşdeğer işlem niteliğinde olmayan bağışlama sözleşmelerinde de kullanılabilceği kararlaştırılabilir<sup>167</sup>. Taraflar, hakların kullanılabilceği işlemleri kişi yönünde sınırlamayı da tercih edebilirler. Örneğin; payın yalnızca mevcut pay sahipleri sözleşmesine taraf olmayan veya belirli bir meslekte faaliyet göstermeyen kişilere devredilmesi halinde hakların kullanılabilceği kararlaştırılabilir<sup>168</sup>. Bundan başka hak sahipleri arasında bir sıralamaya da gidilebilir. Örneğin öncelik hakkının ilk olarak A grubu pay sahiplerince kullanılabilceği, bunlar arasından bir alıcı çıkmaması halinde B grubu pay sahiplerine teklifte bulunulacağı kararlaştırılabilir<sup>169</sup>.

---

<sup>162</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 11.

<sup>163</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 12.

<sup>164</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 125.

<sup>165</sup> Yüksel, a.g.t., s. 141; Aydoğdu, a.g.e., s. 15, dn. 46.

<sup>166</sup> Örnek olaylar için bkz. Ömer Teoman, **YTH**, 1/3, s. 294; Teoman, **YTH**, 1/4, s. 175; Yasaman, Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem, s. 118; 11. HD., T. 1.2.1999, E. 1998/8341, K. 1999/375 (www.kazancı.com).

<sup>167</sup> Örnek bir düzenleme için bkz. Keskin, a.g.m., s. 202. Bkz. ve karşı. Jaeggi, a.g.m., s. 26-27.

<sup>168</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 215. Hakkın uygulama alanının devralan üçüncü kişi yönünden sınırlandırıldığı örnekler için bkz. Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 88-89; Teoman, **YTH**, 1/14, s. 142; Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklık Paylarının Öncelikle Satın Alınmasına İlişkin Sözleşme", **Hukuki Mütalaalar II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 15 vd.

<sup>169</sup> Singleton, a.g.e., N. 19/9, s. 331-332.

## C. SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ

### 1. Meydana Gelme Koşulları

#### a. Taraflar

Önalım ve öncelik haklarına ilişkin sözleşmeler iki taraflı bir hukuki ilişki yaratır. Bu taraflar, lehine hak tanınan ile pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanıyandır. Çalışma boyunca kendisi lehine önalım veya öncelik hakkı tanınan taraf “hak sahibi”, pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanıyan taraf ise “yükümlü<sup>170</sup>” olarak adlandırılmıştır.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinin tarafları genellikle anonim şirketin mevcut pay sahipleridir<sup>171</sup>. Sözleşme bir kısım veya tüm pay sahipleri arasında akdedilebilir. Ancak bu sözleşmelere şirkette henüz pay sahibi olmayan üçüncü kişiler de taraf olabilir. Mevcut bir pay sahibi üçüncü bir kişi lehine önalım ve öncelik hakkı tanıyabilir. Üçüncü kişiler sözleşmenin yükümlü tarafında da yer alabilir. Aşağıda<sup>172</sup> ele alınacağı üzere henüz pay sahibi olmayan bir kişinin önalım ve öncelik yükümlüsü olması başlangıçtaki objektif imkansızlık (TBK m. 27) oluşturmaz.

Önalım ve öncelik sözleşmelerine şirketin taraf olması mümkündür<sup>173</sup>. Zira bu sözleşmeler, herhangi bir kurul kararı gerektirmeyen ve temsil yetkisinin kapsamı içinde yer alan alelade borç sözleşmesi niteliğindedir. Şirket hem hak sahibi hem de yükümlü olabilir. eTTK döneminde, şirketin kendi paylarını iktisabı kural olarak yasaklandığından (eTTK m. 329), şirket lehine önalım ve öncelik hakkı tanıyan sözleşmelerin geçersiz olacağı söylenebilirdi<sup>174</sup>. TTK m. 379 vd. hükümler ile şirketin kendi paylarını iktisabına karşı daha esnek bir tutum sergilenmiştir. Aşağıda,<sup>175</sup> söz konusu düzenlemelerin şirket

<sup>170</sup> Yükümlü ifadesi içi bkz. Tekinay, Takyitler, s. 21; Aydoğdu, a.g.e., s. 4; Önalım hakkı tanıyan kişiyi karşılamak üzere borçlu ifadesini kullanan; Eren, Özel Hükümler, s. 226.

<sup>171</sup> Kuruluş öncesi yapılan sözleşmelere ise ileride anonim şirket kurmayı düşünen kişiler taraf olur. Kuruluş öncesi akdedilen sözleşmelere şirket de taraf kılınmak istenirse TTK m. 355/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Düzenlemeye göre tescilden önce şirket adına yapılan taahhütlerin (önalım ve öncelik yükümlülüğünün) şirketi bağlaması için, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmeli ve şirket tescili izleyen üç ay içerisinde bu taahhütleri kabul etmelidir. Aksi halde şirket adına taahhütte bulunanlar şahsen ve müteselsilen sorumlu olur.

<sup>172</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/d.

<sup>173</sup> Şehirali Çelik, Alman hukukunda da, çoğunluk görüşünün bu yönde olduğunu bildirmektedir, bkz. Şehirali Çelik, a.g.e., s. 199.

<sup>174</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 233. Moroğlu ve Bahtiyar, yönetim kurulu lehine tanınan önalım hakkının münferiden yönetim kurulu üyelerinin şahsına tanındığının kabul edilebileceğini de belirtmektedir, bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 100, dn. 239; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 348.

<sup>175</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b).

lehine önalım ve öncelik hakkı tanınan sözleşmelerin geçerliliğine etkisi ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak bu noktada, şirketin hak sahibi olduğu sözleşmelerin *per se* hukuka aykırı (geçersiz) olmadığına işaret etmek gerekir<sup>176</sup>. Şirketin herhangi bir sebeple elinde bulundurduğu paylarını önalım ve öncelik hakkına konu edebileceği (yükümlü olarak sözleşmeye taraf olabileceği) ise şüpheden uzaktır. Şirketin önalım ve öncelik sözleşmelerine taraf olarak taahhüt edebileceği bir diğer husus bildirimde bulunma yükümlülüğüdür. Böyle bir taahhüt haklara bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde pratik önem kazanır<sup>177</sup>. Şirket hakka konu paylar ihlal edilerek üçüncü kişilere yapılan devirlerin onaylanması/tanınması talebiyle kendisine başvurulması halinde, durumu hak sahiplerine bildirmeyi taahhüt edebilir.

Şirket önalım ve öncelik sözleşmelerine hak sahibi veya yükümlü olarak taraf olabilir ya da bildirimde bulunmayı üstlenebilirse de bu sözleşmelerde kurul kararı almasını gerektirecek taahhütlerde bulunamaz. Örneğin şirket önalım hakkının kullanılması sonrası gerçekleşen bir bağlı nama yazılı pay devrine onay vereceğini taahhüt edemez. Zira pay devrine onay verilmesi yönetim kurulu kararı gerektiren bir hukuki işlemdir<sup>178</sup>. Genel kurul kararı gerektiren taahhütler için de aynı sonuca varılmalıdır. Bu anlamda olmak üzere şirketin esas sözleşmesinde yer alan bağlam hükümlerini kaldıracağını, böylelikle önalım hakkının kullanılması sonucu gerçekleşen devrin onaylanmasına engel bir durumun kalmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir.

Önalım ve öncelik hakları üçüncü kişi lehine tanınabilir. Haklar belirli bir kişi (A şahsı), sıfat ya da grup (kurucular, yönetim kurulu üyeleri, işçiler, bayiler, imtiyazlı pay sahipleri vb.) lehine tanınmış olabilir<sup>179</sup>.

Önalım ve öncelik sözleşmeleri taraflarının ehliyeti ile kanuni veya iradi temsilcileri konusunda TMK (m. 9 vd., m. 49 vd.), TBK (m. 40 vd.) ve TTK'nın (m. 365, m. 370 vd.) ilgili hükümleri uygulama alanı bulur. Önalım ve öncelik yükümlüsü sözleşme ile birlikte

---

<sup>176</sup> Kendigelen, Payların Miras Yoluyla İntikali/Kanuni Önalım Hakkı, s. 73.

<sup>177</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/D.

<sup>178</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/C.

<sup>179</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 348; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 75; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 37/101, s. 1308-1309. Örnek olaylar için bkz. Karayalçın, Yönetim Kuruluna Üye Gönderme Hakkı-Kurucu Senedi, s. 102 vd.; Teoman, YTH, 1/1, s. 75; Teoman, YTH, 1/3, s. 295; 11. HD.,T. 15.10.1984, E. 1984/4638, K. 1984/4740 (www.kazancı.com).

borç altına girer. Dolayısıyla yükümlünün tam ehliyetli olması gerekir<sup>180</sup>. Önalım ve öncelik hakları (hakkın kullanımı anında ödenecek bedel dışında) bir ivaz karşılığı olarak tanınmış olabilir. Ayrıca kabul zorunluluğu öngörülmüş icapta öncelik hakkında<sup>181</sup> hak sahibi de sözleşmeyle birlikte borç altına girer. Bu hallerde hak sahibinin de tam ehliyetli olması gerekir. Önalım hakkı ile öncelik haklarının diğer türlerinde hak sahibi için aranacak ehliyet ise tartışmaya açıktır. Konu hak sahibinin sözleşmeyle birlikte borçla yükümlü hale gelip gelmediği hususu ile ilgilidir. Doktrinde çoğunluk<sup>182</sup> tarafından kabul edilen hak sahibinin borçla yükümlü hale geldiği yaklaşımı onun da tam ehliyetli olmasını gerektirir. Ancak *Nomer*'in geri alım sözleşmesi için ortaya koyduğu hak sahibinin sözleşme anında değil hakkın kullanılması anında borçla yükümlü olacağı ve bu sebeple tam ehliyetli olma koşulunun hakkın kullanılması anında aranması gerektiği yaklaşımının önalım ve öncelik sözleşmeleri için de savunulabileceğine işaret etmek gerekmektedir<sup>183</sup>. Önalım ve öncelik hakları ivazsız olarak da tanınmış olabilir. Bir tür bağışlama ilişkisi doğuran bu ihtimalde hak sahibinin ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olacağından şüphe edilmemelidir<sup>184</sup>.

## b. Şekil

TBK'da taşınmazları konu edinen önalım sözleşmesinin geçerliliği için adi yazılı şekil şartı aranmıştır (TBK m. 237/3). Doktrinde taşınmazlar üzerinde kurulacak önalım hakkının şekil şartına tabi olmadığı ifade edilmektedir<sup>185</sup>. Bu yaklaşım anonim şirket paylarını konu edinen önalım sözleşmeleri için de geçerlidir. Zira TBK m. 12/1'e göre kanunda aksi öngörülmediği müddetçe sözleşmelerin geçerliliğinde şekil serbestisi esası geçerlidir. Sözleşmelerin geçerlilik şekline tabi kılınması ancak kanunla kararlaştırılabilen istisnai bir durumdur. Bundan dolayı kıyas veya (örf ve adet hukukunda şekle uyma zorunluluğu kabul ediliyor olsa bile) hukuk yaratma (TMK m. 1) yoluyla geçerlilik şekli

<sup>180</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 79.

<sup>181</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(2).

<sup>182</sup> Meier-Hayoz, a.g.m., s. 278. Doktrinde bazı yazarlar önalım sözleşmesinin yükümlü ile birlikte hak sahibi tarafından da imzalanması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Meier-Hayoz, a.g.m., s. 279; Tekinay, Takyitler, s. 21; Eren, Özel Hükümler, s. 231. Bu yaklaşım yazarların önalım sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirdiğini göstermektedir. Zira tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı tarafın sözleşmeye imza koyması gerekmemektedir, bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 785.

<sup>183</sup> Haluk N. Nomer, a.g.e., s. 30-31, s. 60. Ayrıca bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 79; Sebük, a.g.e., s. 41.

<sup>184</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 79.

<sup>185</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 81; Sebük, a.g.e., s. 40; Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 438.



öngörülemez<sup>186</sup>. Kanunlarda anonim şirket payı üzerinde kurulacak önalım hakkı için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Taşınmazları konu edinen önalım hakkı için aranan geçerlilik şeklinin (TBK m. 237/3) paylar için kıyasen uygulanması da mümkün değildir. Dolayısıyla payı konu edinen önalım sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Ayrıca önalım hakkı aynı hak niteliğinde olmadığından<sup>187</sup>, senede bağlanmış paylar üzerinde bu hakkın kurulabilmesi için zilyetliğin devredilmiş olması gerekmez (TTK m. 647/1).

Kanunlarda özel olarak düzenlenmeyen öncelik sözleşmesinde şekil serbestisi prensibi geçerlidir. Bundan dolayı payı konu edinen öncelik sözleşmeleri için bir geçerlilik şekli mevcut değildir.

Taraflar önalım ve öncelik sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda kararlaştırılan iradi şekil şartına uyulması gerekir (TBK m. 17/1)<sup>188</sup>. Ayrıca yalın olmayan sözleşmelerde yer alan bazı kayıtların şekil şartı (örn; HMK m. 412/3 gereği tahkim kaydı) gerektirebileceği de göz ardı edilmemelidir.

## **2. Konu Bakımından Geçerlilik**

Önalım ve öncelik sözleşmelerinin konu bakımından geçerliliği TBK m. 26 ve m. 27'den hareketle değerlendirilmelidir. Taraflar sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler (TBK m. 26). Ancak sözleşme kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız ise kesin olarak hükümsüz olacaktır (TBK m. 27).

### **a. Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**

TBK m. 27'de kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemede yer verilen “kanun” kavramı yalnızca TBK’yi değil, tüm kanunları kapsamaktadır. Çalışmanın konusunu oluşturan önalım ve öncelik sözleşmeleri konuları itibari ile TTK ve SerPK ile yakından ilgilidir.

TTK ve SerPK’da pek çok emredici kanun hükmü yer almaktadır. Bu emredici hükümlerden bazıları şirket, yönetim kurulu üyeleri ve pay sahipleri arasında yapılacak borç sözleşmelerine ilişkin yasaklamalar getirmektedir. İşte bu başlıkta önalım ve öncelik

<sup>186</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 142; Eren, Genel Hükümler, s. 268.

<sup>187</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/A/2/a.

<sup>188</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 1161 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 269-270.

sözleşmeleri, anılan kanunların sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı hükümleri açısından değerlendirilecektir.

## (1) TTK'ya Aykırılık

Aşağıda önalım ve öncelik sözleşmeleri TTK'nın sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükümleri açısından değerlendirilecektir<sup>189</sup>. Bu değerlendirmede belirli bir usul izlenmeye çalışılmıştır. İlk olarak söz konusu hükümler hakkında genel bilgi verilmiştir. Arkasından bu hükümler ile önalım ve öncelik sözleşmeleri arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur. Son olarak ilgili hükme aykırı önalım ve öncelik sözleşmelerine uygulanacak hukuki yaptırım incelenmiştir.

### (a) Eşit İşlem İlkesi (TTK m. 357)

#### i. Genel Olarak

Özel hukukun pek çok alanında uygulanan eşit işlem ilkesi, anonim şirketler hukuku bakımından, açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığı<sup>190</sup> eTTK döneminde hem doktrin<sup>191</sup> hem de Yargıtay<sup>192</sup> tarafından kabul görmüştür. TTK'da eşit işlem, anonim

<sup>189</sup> Önalım ve öncelik sözleşmeleri mahiyetleri itibari TTK'nın anonim şirket ile pay sahibi veya yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme özgürlüğüne sınırlama getiren bazı düzenlemelerinin (TTK m. 356, TTK m. 358, TTK m. 395/2) uygulama alanına girmemektedir. Bu sebeple sözleşmeler ilgili kanun hükümleri açısından değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır.

<sup>190</sup> eTTK döneminde anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi, halka açık şirketlerde kayıtlı sermaye sisteminin ele alındığı eSerPK m. 12/4'le sınırlı bir şekilde düzenlenmişti. Düzenleme; “*yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz*” şeklinde idi. 2005 tarihli SerPK kurumsal yönetim ilkeleri m. 8.1'de de eşit işlem ilkesine, “*azınlık ve yabancı pay sahipleri dahil, tüm pay sahiplerine eşit muamele edilir*” şeklinde işaret edilmişti.

eTTK döneminde ilkenin pozitif kaynağı TMK m. 2 olarak gösterilmekteydi, bkz. N. Fusun Nomer, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 475; Erdem, Eşit İşlem, s. 402. İlkeye AY m. 10, TMK m. 2 ve eTTK m. 381 ile birlikte eTTK'nın bazı münferit hükümlerinin kaynaklık ettiği yönünde bkz. Yıldız, Eşit İşlem, s. 56.

<sup>191</sup> Merih Kemal Omağ, “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, **MÜHF HAD**, 1986, C. 1, S.1, s. 1 vd.; Fehiman Tekil, “Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi”, **Argümentum**, Aralık 1991, Y. 2, S.17, s. 258; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 469 vd.; Yıldız, Eşit İşlem, s. 57 vd.

<sup>192</sup> Örnek kararlar için bkz. 11. HD., T. 06.10.1997, E. 1997/5583, K. 1997/6609; “*Esasında, yeni pay alma hakkının tanınmasında veya kaldırılmasında, eşit işlem ilkesi uygulanmalıdır. Bu ilkenin amacı, eşit koşulların varlığında her bir pay sahibini, diğer pay sahipleri gibi aynı işleme tabi olmasını sağlamaktır.*” (www.kazancı.com). 11. HD., T. 20.03.2007, E. 2005/13567, K. 2007/4688; “*...artırılan sermayenin bir kısmının, daha önceden şirketten alacaklı olan ortakların bu alacaklarına mahsup edilmesi, kalan kısmının ise, belirtilen vadelerde ortaklardan tahsil edilmesi şeklinde olup, karar, bir kısım ortakların sermaye borcunu peşin ödemesi, bir kısmının da belli vadede ödemesi sonucunu doğuracağından, ortaklar arasında eşitsizliğe neden olacak niteliktedir ... Mahkemece, dava konusu 26.12.2002 tarihli genel kurulda, artırılan sermayenin tahsil biçiminin ortaklar arasında eşitsizliğe yol açacağı ve TTK'nun 381. maddesi hükmüne aykırı olduğu gözetilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın tümü ile*

şirketler hukukunun temel bir ilkesi<sup>193</sup> olarak “*pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.*” (m. 357) şeklinde düzenlenmiştir.

Anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesi, eşit şartlar altındaki pay sahiplerine, aksini gerektirecek haklı (objektif) bir sebep bulunmadığı müddetçe eşit davranılması gereğini ifade eder. İlke şirketi yönlendiren çoğunluğun iradesini keyfilikten uzak tutarak azınlık<sup>194</sup> ve bireysel pay sahipliğinin korunmasına hizmet etmektedir<sup>195</sup>. Pay sahiplerinin eşitliği ortak bir amaç etrafında birleşme duygusunun, başka bir deyişle *affecitio societatis*in pekişmesini sağlamaktadır<sup>196</sup>.

Eşit işlem ilkesi şirket ile pay sahibi arasındaki ilişkilerde gündeme gelir. İlkenin muhatabı anonim şirketin organlarıdır. Bu husus yönetim kurulu açısından TTK m. 391’de açıkça ifade edilmiştir. Her ne kadar TTK m. 391 benzeri bir düzenlemeye yer verilmese de, temel ilke niteliğindeki eşit işlem ilkesinin genel kurul ve hatta tasfiye memurlarını da muhatap aldığı kabul edilmektedir<sup>197</sup>. Hemen aşağıda<sup>198</sup> da ele alınacağı üzere, doktrindeki genel kanı, pay sahiplerinin birbirlerine karşı eşit işlem borcu altında olmadığı (başka bir deyişle eşit işlem ilkesinin pay sahiplerini muhatap almadığı) yönündedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki eşit işlem ilkesi pay sahipleri arasında gözetilir. Bir hakkın şirkette pay

---

*reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle mümeyyiz davalılar yararına bozulması gerekmiştir.”* (www.kazancı.com).

<sup>193</sup> TTK’da yapılan bu düzenleme, Koop K. m. 23 ile benzerlik göstermektedir. İlgili hükümde de eşit işlem ilkesi, genel bir ilke olarak, “*Ortaklar bu kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibelerde eşittirler*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme şekliyle; Avrupa Birliği’nin (AB) ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42. maddesinde öngörülmuş bulunan evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesini kanuni bir üst kural haline getirmeyi amaçlamıştır, bkz. TTK Madde Gereçleri, m. 357.

<sup>194</sup> Eşit işlem ilkesi açısından azınlık (ya da azlık) ile kastedilen, sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri değildir. Kavram şirketin iradesinin oluşmasına herhangi bir şekilde etki edemeyen, bu nedenle çoğunluğun iradesine tabi olan pay sahiplerini ifade etmek üzere kullanılmaktadır, bkz. Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 469, dn. 2. Dolayısıyla onda/yirmide birden daha fazla paya sahip olan pay sahipleri de azınlık olarak eşit işlem ilkesi korumasından faydalanabilir.

<sup>195</sup> Omağ, a.g.m., s. 2; Yıldız, Eşit İşlem, s. 60-69; Cafer Eminoğlu, “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi”, **TFM**, 2015, S. 1, s. 80. İlkeye azlığın korunması amacı ile başvurulsa da, ilkenin temelde pay sahipliğinin korunmasına hizmet ettiği yönünde bkz. Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 471.

<sup>196</sup> Tekil, Eşit İşlem, s. 258; Yıldız, Eşit İşlem, s. 61. İlkenin kabulü, esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını da sağlamaktadır, bkz. TTK Madde Gereçleri, m. 357. İlkenin şirket organları açısından kapsamlı bir sadakat yükümlülüğünün yansımaları olduğu yönünde bkz. Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 80.

<sup>197</sup> Erdem, Eşit İşlem, s. 396; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 137. Bu sayılanlar dışında kayımların, hakim ortaklığın, şirketteki hakim ortağın ve SPK’nın da eşit işlem ilkesi ile yükümlü olduğu yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 887, s. 619.

<sup>198</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(a)/ii.

sahibi olmayan üçüncü bir kişiye tanınması halinde mevcut pay sahipleri eşit işlem ilkesine dayalı bir talepte bulunamaz<sup>199</sup>. Aynı şekilde pay sahibi olmayan üçüncü kişiler de şirkete karşı eşit işlem ilkesine dayalı bir talep yöneltemez<sup>200</sup>.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre<sup>201</sup> eşit işlem ilkesi dürüstlük kuralının (TMK m. 2/2) bir görünümü niteliğindedir. Ancak ilkenin dürüstlük kuralı karşısında *lex specialis* olup olmadığı, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, tartışmalıdır<sup>202</sup>. *Lex specialis* yaklaşımının kabulü halinde “özel hüküm genel hükmü bertaraf eder” kuralı devreye girecek, eşit işlem ilkesinin ihlal edilip edilmediği incelemesinde TTK m. 357 ile yetinilecek, ayrıca dürüstlük kuralına başvurulamayacaktır<sup>203</sup>.

Eşit işlem ilkesi pay sahiplerinin “eşit şartlarda” olması halinde gözetilir (TTK m. 357). İlke farklı şartlar altındaki pay sahiplerinin farklı işlemlere tabi tutulmasına engel oluşturmaz. Eşit işlem ilkesinin bu türü nispi eşitlik olarak adlandırılır<sup>204</sup>. Nispi eşitlik ilkesinin sağladığı “farklılaştırma” olanağının tüm pay sahipliği hakları için geçerli olduğu düşünülmemelidir. Oransallık ilkesinin geçerli olmadığı, pay sahibinin elinden alınamayacak ve pay sahibince de vazgeçilemeyecek genel kurula katılma (TTK m. 425), bilgi alma (TTK m. 437) ve iptal davası (TTK m. 446) açma gibi haklarda farklılaştırmaya gidilemez. Bu pahasahipliği haklarında mutlak eşitlik ilkesi geçerlidir<sup>205</sup>.

Eşit işlem ilkesinden kaynaklanan eşit şartlar altındaki pay sahiplerine eşit davranılması yükümlülüğü sınırsız değildir. İstisnai durumlarda eşit şartlar altındaki pay sahiplerine farklı davranılması gerekliliği ortaya çıkabilir. Bu gerekliliğin var olup

<sup>199</sup> Aydın Alper Yüce, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 101-102.

<sup>200</sup> Omağ, a.g.m., s. 4; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 479; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 85.

<sup>201</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 475; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 82; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 123. Azınlıkta kalan görüşe göre ise eşit işlem ilkesi adalet prensibinden kaynaklanan genel bir hukuk prensibidir, bkz. Omağ, a.g.m., s. 4.

<sup>202</sup> İlkenin *lex specialis* olmadığı yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 891, s. 620; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 475; Erdem, Eşit İşlem, s. 407; Necla Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi ÜHFD**, 2014, C. 18, S. 3-4, s. 120; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 82. İsviçre Federal Mahkemesi’nin önceleri *lex specialis* görüşünü benimsemiş ancak daha sonra dürüstlük kuralının uygulama alanının daraltılmayacağı gerekçesiyle bu görüşünü değiştirmiştir, bkz. Tekil, Eşit İşlem, s. 258.

<sup>203</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 62, s. 621; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 474.

<sup>204</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 891, s. 620; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 485; Erdem, Eşit İşlem, s. 403 Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 59.

<sup>205</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 76; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 82.

olmadığının tespitinde objektif (haklı) kriterlerden hareket edilmelidir<sup>206</sup>. Doktrinde şirket (ve tüm pay sahipleri) menfaati amacıyla aynı şartlar altındaki pay sahiplerine farklı davranılmasının eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmektedir<sup>207,208</sup>. Ancak böyle bir amaç söz konusu olduğu zaman dahi bütünüyle keyfi bir farklı davranma serbestisi mevcut değildir. Söz konusu “farklı davranma” orantılı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uygun olmalıdır<sup>209</sup>. Eşit işlem ilkesi sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde tarafların rızaları ile de rafa kaldırılabilir. Örneğin; genel kurulun oybirliği ile eşit işlem ilkesine aykırı bir karar alması halinde ilkenin bir hükmü kalmaz<sup>210</sup>. Ancak ilke, genel bir hükümlerle uygulanma kabiliyetinden yoksun bırakılamaz. Örneğin; esas sözleşmeye ilkenin geçerli olmayacağına ilişkin bir hüküm oy birliği ile dahi konulamaz<sup>211</sup>.

## ii. Pay Sahipleri Arasında Akdedilen Önalm ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi

Doktrinde pay sahiplerinin bu sıfatlarından dolayı diğer pay sahiplerine karşı eşit davranma yükümü altında olmadığı ifade edilmektedir<sup>212</sup>. Bu kabul, bir pay sahibinin payı veya bir kısım pay sahipliği hakları üzerinde tasarrufta bulunurken diğer pay sahiplerine

<sup>206</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 485; Yıldız, Eşit İşlem, s. 89; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 143; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 83.

<sup>207</sup> Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, BTHAE, Ankara, 1983, s. 78; Omağ, a.g.m., s. 4; Tekil, Eşit İşlem, s. 486; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 486; Yıldız, Eşit İşlem, s. 89; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/38, s. 604. Objektif koşulun katı bir incelemeye tabi tutulması ve ancak aksi takdirde telifisi güç zararların oluşması halinde ilkeye aykırı davranılabileceği yönünde bkz. Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 83.

Şirketin eşit işlem ilkesinden ayrılabilmesine olanak tanıyacak objektif sebeplere; mali durumun düzeltilmesi (Yıldız, Eşit İşlem, s. 89), yabancılaşma ve düşmanca devralmalardan korunma (Çelikaş, Eşit İşlem, parç. 3), kurul kararlarının alınmasında tikanıklığı önlemek (Erdem, Eşit İşlem, s. 415) ve pay sahipleri arası çekişmenin şirket işleyişini güçleştirmesi halleri örnek gösterilmektedir.

Eşit işlem ilkesine aykırılık sebebiyle talepte bulunacak pay sahibi için ilkenin ihlal edildiği ispatlamak yeterlidir. Aykırılığın objektif bir nedene dayandığı hususu şirket tarafından ispatlanmalıdır, bkz. Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 489.

<sup>208</sup> Buna karşılık bir kısım veya çoğunluk pay sahiplerinin menfaati ilkeden ayrılmak için objektif (haklı) neden oluşturmaz, bkz. Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 486; Yıldız, Eşit İşlem, s. 91. Bu anlamda olmak üzere İsviçre Federal Mahkemesi'nin, şirket faaliyetlerinde çalışanlar (işçi veya yönetim kurulu üyesi olarak) dışında kalan pay sahiplerinin rüçhan hakkında yararlanamayacağına ilişkin genel kurul kararını ilkeye aykırı bulduğunu bildiren; Erdem, Eşit İşlem, s. 413.

<sup>209</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 894 vd., s. 621 vd.; Erdem, Eşit İşlem, s. 409; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 144.

<sup>210</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 472; Yıldız, Eşit İşlem, s. 76; Erdem, Eşit İşlem, s. 397 Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 61.

<sup>211</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 473; Yıldız, Eşit İşlem, s. 76; Akdağ Güney, Eşitlik İlkesi, s. 121; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 84.

<sup>212</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 482; Yıldız, Eşit İşlem, s. 91; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/38, s. 603-604; Erdem, Eşit İşlem, s. 396; Okutan Nilsson, Payscaleli Sözleşmeleri, s. 168; Akdağ Güney, Eşitlik İlkesi, s. 124. Aksi yönde bkz. Akın, Sadakat Borcu, s. 141.

eşit davranmakla yükümlü olmadığı sonucunu doğurur<sup>213</sup>. Örneğin pay sahibi; payı veya pay sahipliği haklarına ilişkin olarak mevcut pay sahiplerinden dilediği biri veya bir kaç lehine taahhütte bulunabilir, yoksa aynı taahhüdü tüm mevcut pay sahiplerine yöneltmesi gerekmez.

Pay sahiplerinin birbirleri ile ilişkilerinde eşit işlem yükümü altında olmadıkları kuralı, şirketi kontrol altında tutan pay sahibi için de geçerlidir<sup>214</sup>. Ancak bu ihtimalde kanundan doğan bir istisnaya dikkat çekilmelidir. “Pay Alım Teklifi Zorunluluğu”na ilişkin SerPK m. 26’ya göre; “*Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur.*” Söz konusu düzenleme tüm pay sahiplerinin kontrol priminden eşit şekilde yararlanmasını amaçlamaktadır<sup>215</sup>. Böylece hedef şirketin çoğunluğu elinde tutan (ve paylarını devrederek kontrolün el değiştirmesine yol açan) pay sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasında eşitlik sağlanmış olacaktır<sup>216</sup>. Ancak vurgulamak gerekir ki bu hükmün kıyasen kapalı anonim şirketlere uygulanması mümkün değildir. Zira pay sahiplerinin birbirlerine karşı eşit işlemle yükümlü olması ancak kanunun açıkça belirttiği istisnalar için geçerlidir<sup>217</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde pay sahipleri arasında düzenlenen önalım ve öncelik sözleşmeleri için şu sonuca varılabilir: Bir pay sahibinin mevcut bir veya birkaç pay sahibi lehine önalım veya öncelik hakkı tanınması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>218</sup>. Şöyle ki; pay sahibi diğer pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü altında olmadığına göre, bunlardan biri veya bir kaç lehine önalım/öncelik hakkı tanınması bir hukuka aykırılık

<sup>213</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 483; Yıldız, Eşit İşlem, s. 94; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 168.

<sup>214</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 483; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 138. Karş. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 887, s. 619.

<sup>215</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 138; Umut Kolcuoğlu, **Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 9-10. Karş. Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 412 vd.

<sup>216</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 138.

<sup>217</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 139. TTK m. 202/2’nin de pay sahiplerinin birbirleriyle ilişkilerinde eşit işlem ilkesinin bir görünümü olduğu yönünde bkz. Emimoğlu, Eşit İşlem, s. 85.

<sup>218</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 94; Erdem, Eşit İşlem, s. 396.

değildir. Her bir pay sahibi payını dilediği bir veya birkaç pay sahibine serbestçe devredebilir<sup>219</sup>.

Ancak pay sahipleri arasında düzenlenen önalım ve öncelik sözleşmelerinde eşit işlem ilkesinin izlerini görmek mümkündür. Mevcut pay sahipleri lehine önalım veya öncelik hakkı tanınan sözleşmelerde, birden fazla pay sahibinin bu hakkı kullanmak istemesi halinde, oransallık ilkesinin dikkate alınması nispi eşitlik ilkesinin bir görünümüdür<sup>220</sup>. Yine böyle bir düzenleme karşısında yükümlünün tüm hak sahiplerine bildirimde bulunması da eşitlik ilkesinin bir gereğidir<sup>221</sup>.

### **iii.Şirket İle Pay Sahipleri Arasında Akdedilen Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi**

#### **aa) Genel Olarak**

Eşit işlem ilkesinin korporatif alanda uygulanma kabiliyeti olduğu tartışmasızdır. Bu anlamda olmak üzere, şirket pay sahibi ilişkilerinde korporatif etki doğuran kararlar veren yönetim kurulu ve genel kurulun eşit işlem ilkesine uygun davranması gerektiği kabul edilmektedir. İlkenin korporatif etkinin söz konusu olmadığı alanda, bu arada temsil yetkisi kullanılarak akdedilen borçlar hukuku sözleşmelerinde, gözetilip gözetilmeyeceği ise tartışmalıdır<sup>222</sup>. Önalım ve öncelik sözleşmeleri bu alana ait olduğundan ulaşılabilecek sonuç oldukça önemlidir:

Konuya pay sahipleri sözleşmeleri hukuku açısından değinen yazarlar bu alanda borç sözleşmelerinin eşit işlem ilkesi denetimine tabi olduğunu ifade etmektedir<sup>223</sup>. Eşit işlem ilkesi perspektifinden meseleye değinen bazı yazarlar da şirketin temsil yetkisi bağlamında akdettiği sözleşmelerde eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerektiğini

<sup>219</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 483; Yıldız, Eşit İşlem, s. 94. Sadakat yükümlülüğünden hareketle ve çoğunluk pay sahipleri için karşı. Aker, Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki, s. 198.

<sup>220</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 94.

<sup>221</sup> Teoman, YTH, 1/4, s. 177; Yıldız, Eşit İşlem, s. 94. Ayrıca bkz. Demirkol, a.g.m., s. 871.

<sup>222</sup> Konuya ilişkin olarak madde gerekçesinde; “İlke pay sahiplerinin ‘paysahibi’ sıfat ve konularıyla ilgili olduğu için, şirket dışı işlemleri düzenleyen bir hüküm olan 358 inci maddeye uygulanmaz” ifadesine yer verilmiştir, bkz. TTK Madde Gerekçeleri, m. 357.

<sup>223</sup> Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 68; Esin, a.g.m., s. 479. Bkz. ve karşı. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 120-165.

belirtmektedir<sup>224</sup>. *Nomer* ve *Yıldız*'a göre ise; şirket alelade borç sözleşmelerinde kural olarak eşit işlem ilkesini gözetmekle yükümlü değildir. Ancak bu sözleşmenin akdedilmesinde üçüncü bir kişi olmaktan ziyade pay sahibi sıfatı etkili olmuşsa ilke devreye girecektir<sup>225</sup>. Yazarlar ayrıca, örtülü kâr dağıtımını sonucu doğuracak sözleşmelerin de eşit işlem ilkesini ihlal edeceğine işaret etmektedir<sup>226</sup>.

Önalım ve öncelik hakları pay alım satımına ilişkindir. Pay sahibinin şirket içerisindeki güç ve etkisinin belirlenmesinde temel kıstas sahip olduğu pay miktarıdır. Bu sebeple şirket ile pay sahibi arasında akdedilen pay alım satımına ilişkin sözleşmelerde pay sahipliği sıfatı etkilidir<sup>227</sup>. Zira pay alım satımı sonrası şirket içi güç dengelerinin değişikliğe uğraması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle, ortaya çıkışında pay sahipliği sıfatının etkili olduğu pay alım satımına ilişkin sözleşmelerde (bu arada önalım ve öncelik sözleşmelerinde) eşit işlem ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir.

Şirket ile pay sahibi arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerinde eşit işlem ilkesine uygunluk açısından aranacak kıstaslar ile farklılaşmayı haklı kılacak objektif sebepler şirketin hak sahibi veya yükümlü olmasına göre farklılık gösterir. Bundan dolayı şirketin hak sahibi ve yükümlü olduğu sözleşmeler için ayrı ayrı eşit işlem ilkesi incelemesi yapmak yerinde olacaktır.

### **bb) Şirketin Hak Sahibi Olduğu Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi**

Şirket lehine hak tanınan önalım ve öncelik sözleşmeleri şirketin kendi payını iktisabına yönelik birer hukuki işlemidir. Bundan dolayı bu sözleşmelerin eşit işlem ilkesi karşısındaki durumunun belirlenmesinde, şirketin kendi payını iktisabında eşit işlem ilkesine ilişkin olarak yapılan yorumlardan yararlanılabilir.

Doktrinde, şirketin kendi paylarını iktisap ederken eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>228</sup>. Aksi halde şirket kendi paylarını edinme sürecinde

<sup>224</sup> Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2008, s. 106 vd. Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 60; Yüce, a.g.e., s. 74.

<sup>225</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 477; Yıldız, Eşit İşlem, s. 77 vd. (karş. Aynı eser, s. 209). Benzer yönde bkz. Akdağ Güney, Eşitlik İlkesi, s. 124; Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 85.

<sup>226</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 478; Yıldız, Eşit İşlem, s. 79.

<sup>227</sup> Yaşar Karayalçın, "Tartışmalar", **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 32.

<sup>228</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 838e, s. 587; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 141; Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması Üzerine Bir



hukuka aykırı amaçlar güdebilir. Örneğin şirket, kendine yakın gördüğü pay sahiplerinin paylarını yüksek bedelle alıp bu pay sahipleri lehine bir nevi örtülü kâr dağıtımını yapabilir<sup>229</sup>. Yine şirketin iflasa yakın olduğu bir kriz döneminde bazı pay sahiplerinin payları alınıp onlara adeta sermayenin iade edilmesi ve böylece iflas rizikosunun diğer pay sahipleri üzerinde bırakılması söz konusu olabilir<sup>230</sup>.

Şirketin kendi payını iktisabı borsa üzerinden alım, aleni alım teklifi veya birebir müzakereler yoluyla alım yöntemlerinden biriyle gerçekleşebilir<sup>231</sup>. Bunlardan birebir müzakere yoluyla alım yöntemi eşit işlem ilkesinin ihlale en yatkın olanıdır<sup>232</sup>. Bu yöntem şirket ile münferit bir pay sahibinin yürüttükleri görüşmeler sonrası payın iktisabı konusunda mutabakata varmaları esasına dayanır. Doktrinde şirketin bu türden pay alımlarında eşit işlem ilkesine uygun davranıp davranmadığını tespit etmek için bazı kriterler önerilmektedir. Buna göre şirket alım teklifini tüm pay sahiplerine eşit şekilde yönelmeli, birden fazla pay sahibi işleme katılmak isterse oransallık ilkesini gözetmeli ve pay sahiplerine yapılan teklifin şartları (fiyat, vade vb.) eşit olmalıdır<sup>233</sup>. Ancak şirketin, menfaatinin gerektirdiği hallerde objektif sebeplere dayanarak eşit işlem ilkesinden ayrılabilmesi gözden kaçırılmamalıdır. Şirket ile pay sahipleri arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmeleri de birebir müzakere yoluyla alım yönteminin bir görünümüdür.

Yapılan bu açıklamaların şirketin kendi paylarını iktisabı amacıyla yaptığı bir satış sözleşmesi için geçerli olacağı, örneğin yalnızca bazı pay sahiplerinden pay satın alınmasının eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturabileceği şüpheden uzaktır. Teorik olarak, şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik önalım ve öncelik sözleşmeleri için de aynı

---

İnceleme” **BATİDER**, 2003, C. 22, S. 1, s. 247-248; Mehmet Özdamar, **Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 81 vd; İlyas Çelikaş, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 140 vd; Aydın, a.g.e., s. 107; Beşir Fatih Doğan, “Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları”, **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 473-474; Erdem, Eşit İşlem, s. 418; Özge Ayan, “Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları (TTK 379)”, **Gazi ÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan**, 2013, C. 17, S. 1-2, s. 196-197 .

<sup>229</sup> Özdamar, a.g.e., s. 82; Aydın, a.g.e., s. 77-107; Sevi, a.g.m., s. 249; Doğan, Fayda ve Zararlar, 472-473; Türk, a.g.e., s. 121.

<sup>230</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(c).

<sup>231</sup> Söz konusu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, a.g.e., s. 56 vd.; Türk, a.g.e., s. 131 vd.

<sup>232</sup> Aydın, a.g.e., s. 108; Mehmet Sadık Çapa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 44

<sup>233</sup> Özdamar, a.g.e., s. 81-82; Çelikaş, a.g.e., s. 141; Aydın, a.g.e., s. 108.

sonucun söz konusu olduğu düşünülebilir<sup>234</sup>. Ancak önalım ve öncelik haklarının mahiyeti itibari ile böyle bir sonuca vücut vermesi oldukça güçtür. Şöyle ki; şirket lehine önalım veya öncelik hakkı tanınması ile şirketin pay edinmesinden ziyade payların istenmeyen kişilerce iktisap edilmesi önlenmek istenir. Bir şirketin salt kendi paylarını iktisap etmek amacıyla lehine önalım veya öncelik hakkı tanıyan sözleşmelere taraf olması hayatın olağan akışında rastlanabilecek bir durum değildir. Şirket lehine önalım veya öncelik hakkı tanınması ile payın istenmeyen kişilere devri (yabancılaşmanın önlenmesi) veya (hakka konu paylar bu seviyede ise) şirkette kontrol değişikliğinin önlenmesi amaçlanır. Bu amaçlar ise şirketin eşit işlem ilkesine aykırı davranması için geçerli birer objektif neden oluşturur<sup>235</sup>. Başka bir deyişle, bu amaçlarla bir veya birkaç pay sahibi ile sözleşme akdeden şirket eşit işlem ilkesine riayet etmek durumunda değildir. Bu sebeple şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerinin, istisnai durumlar<sup>236</sup> dışında, mahiyet itibari ile eşit işlem ilkesinin ihlali amacıyla kullanılmaya elverişli olmadığı söylenebilir.

### **cc) Şirketin Yükümlü Olduğu Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinde Eşit İşlem İlkesi**

TTK m. 379 vd. hükümlerde anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesine cevaz verilmiştir. Bundan başka bir şirket, kullanılmayan rüçhan hakları veya ıskat sonucu olarak kendi paylarını elinde bulundurabilir. Anonim şirketler bu payları bazen şirkete mali kaynak sağlamak amacıyla bazen de kanuni mecburiyet (TTK m. 384, m. 385) dolayısıyla elden çıkarırlar.

Şirketin yükümlü olduğu önalım ve öncelik hakları ile şirketin elden çıkaracağı payların yeni sahipleri belirlenir<sup>237</sup>. Bu sözleşmelerin eşit işlem ilkesi karşısındaki durumu,

---

<sup>234</sup> Nitekim *Tekinalp*; sahibine sağladığı hak ve muhatabına getirdiği yükümlülük açısından önalım hakkı hayli benzerlik gösteren şirket lehine alım hakkı tanıyan sözleşmelerde eşit işlem ilkesinin gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda sözleşmenin yalnızca bazı pay sahipleri ile akdedilmesi, tümüyle akdedilse de oransallık ilkesinin gözetilmemesi veya sözleşme şartlarının farklılaştırılması (fiyat, vade vs.) eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 838f, s. 588.

<sup>235</sup> Özdamar, a.g.e., s. 83; Çelikleş, a.g.e., s. 141; Aydın, a.g.e., s. 109. Ayrıca bkz. Türk, a.g.e., s. 124.

<sup>236</sup> Öncelik hakkı türlerinden kabul zorunluluğu öngörölmüş icapta öncelik hakkı (Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(2)) bu anlamda bir istisna oluşturabilir. Öncelik hakkının bu türünde şirket, pay sahibinden kendisine iletilen icabı kabul etmek zorunda kalır. Bu durum pay sahibine şirkete paylarını satarak çıkma olanağı tanımaktadır. Bu olanağın yalnızca bir kısım pay sahibine tanınması veya bir kısım pay sahibi lehine özellikle bedel konusunda farklılıklar yaratılması eşit işlem ilkesine aykırı olacaktır.

<sup>237</sup> Önalım ve öncelik sözleşmelerinin yeni pay sahiplerini belirleme işlevi hakkında bkz. 1. Bölüm, V/E.

şirketin kendi paylarını elden çıkarmasında eşit işlem ilkesine ilişkin olarak yapılan yorumlardan hareketle ele alınabilir.

Doktrinde şirketin kendi paylarını elden çıkarırken eşit işlem ilkesi ile yükümlü olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre şirket eşit işlem ilkesi ile yükümlü olmayıp, bütünüyle keyfi hareket etmemek kaydıyla paylarını dilediği kişiye (bu arada mevcut pay sahiplerinden birine ya da bir kısmına) serbestçe devredebilir<sup>238</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise şirket paylarını elden çıkarırken eşit işlem ilkesine uygun hareket etmelidir<sup>239</sup>. Şirketin paylarını elden çıkarırken bütünüyle serbest olması (paylarını dilediği pay sahibine devredebilmesi) şirket içerisindeki güç dağılımına etki eder. Bu durum mevcut pay sahiplerinin korunmasını gerekli kılacağından anılan ikinci görüş yerindedir.

Şirketin paylarını elden çıkarılmasında eşit işlem ilkesinin ihlali çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. İlk olarak payların yalnızca belli pay sahiplerine devredilmesi ilkenin ihlali niteliğindedir<sup>240</sup>. Bundan başka payların devrinde bazı pay sahipleri lehine fiyat ve vade farklılıkları oluşturulması da ilkeye aykırılık oluşturur.

Şirketin yükümlü olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri hak sahibine payları iktisap etme olanağı sağlar. Bundan dolayı bu başlıkta yapılan açıklamalar, şirketin yükümlü olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri için de geçerlidir. Şirketin yalnızca bazı pay sahiplerine önalım veya öncelik hakkı tanınması, tüm pay sahiplerine tanınması da

---

<sup>238</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 846, s. 439; Yıldız, Eşit İşlem, s. 80 vd. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE 88 II 105) bu görüş yönünde hüküm kurmuştur. Kararın eleştirisi için bkz. Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 478.

Ayrıca bkz. ve karşı. 11. HD., T. 21.10/1994, E. 1994/3494, K. 1994/8202; “Rüçhan hakkı süresi sonunda artan payların elden ne şekilde çıkarılacağı hususu, eğer şirket ana sözleşmesinde özel bir düzenleme yapılmamış ise veya bu amaçla bir genel kurul kararı alınmamışsa, şirket yönetim kurulu bu geri kalan payların dağıtımını ve satışını serbesttir. Bu itibarla, anonim şirket yönetim kurulu artan bu payları rüçhan hakkını kullanan veya hiç kullanmayan veya bu hakları düşen pay sahiplerine satmakta serbesttir.” (Doğanay, a.g.e., s. 1187, dn. 257).

<sup>239</sup> Teoman, Oydan Yoksunluk, s. 78; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/40, s. 604; Özdamar, a.g.e., s. 82; Aydın, a.g.e., s. 267; Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 478; Sevi, Payın Devri, s. 103; Cenker Değirmenci, **Anonim Ortaklıkta İskat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 75; Erdem, Eşit İşlem, s. 418; Akın, Bağlı Nama, s. 92; Ayan, a.g.m., s. 200. TTK m. 379 gerekçesinde yer verilen; “İktisap edilmiş payların pay sahiplerine de satışı mümkündür. Bu halde 357’nci ... maddedeki yasağın uygulanacağı şüphesizdir” ifadesi de şirketin kendi paylarını elden çıkarması aşamasında eşit işlem ilkesine riayet etmesi gerektiğine işaret etmektedir. Benzer bir yaklaşım TTK m. 385 gerekçesinde “Yönetim kurulu görevini eşitlik ... ilkelerine uygun olarak yerine getirir” şeklinde ortaya konulmuştur.

<sup>240</sup> Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/40, s. 604; Aydın, a.g.e., s. 268-269; Payların elden çıkarılmasında oransallık ilkesinin gözetilmesi gerektiğine işaret ederek aynı yönde; Değirmenci, a.g.e., s. 75; Akın, Bağlı Nama, s. 92; Ayan, a.g.m., s. 200; Türk, a.g.e., s. 128-129.

oransallık ilkesini gözetmemesi veya bazıları lehine fiyat ya da vade gibi konularda avantaj sağlaması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eder.

#### dd) Eşit İşlem İlkesine Aykırılığın Yaptırımı

Eşit işlem ilkesinin anonim şirketler hukukunun genel bir ilkesi olarak düzenlediği TTK m. 357’de ilkeye aykırılık halinde uygulanacak yaptırıma ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir<sup>241</sup>. TTK m. 391’de ise ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarının butlanla batıl olduğu hükme bağlanmıştır<sup>242,243</sup>. Kanun koyucu, yönetim kurulu kararları için izlediği bu usulü, ilkenin bir diğer muhatabı olan genel kurulca alınacak kararlar için gözetmemiştir. Eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarına uygulanacak yaptırım açık bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Doktrindeki genel kanı eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebilir nitelikte olduğu yönündedir<sup>244</sup>. *Moroğlu*; eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının akıbetini ikili bir ayrımla ele almaktadır. Yazara göre eşit işlem ilkesinin ihlali süreklilik gösteriyorsa butlan, bazı pay sahipleri nezdinde bir defalık (geçici) olarak ortaya çıkıyorsa iptal yaptırımı söz konusu olmalıdır<sup>245</sup>.

Yukarıda ele alındığı üzere önalım ve öncelik sözleşmeleri özellikle şirketin yükümlü olduğu hallerde eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur. Şirketin bu sözleşmelere taraf olması temsil yetkisinin kullanımı sureti ile gerçekleşir. Temsil, iç ilişkiye ilişkin yönetim kurulu ve genel kurul kararlarından ayrı bir yetki alanıdır. Bu organların eşit işlem ilkesine aykırı kararları için öngörülen yaptırımlar, temsil yetkisinin kullanımı ile

<sup>241</sup> Madde gerekçesinde “Eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; iptal söz konusu tek sonuç değildir.” ifadesine yer verilmiştir.

<sup>242</sup> Doktrinde ilkeyi ihlal eden tüm yönetim kurulu kararları için butlan yaptırımı öngörülmesi eleştirilmektedir, bkz. *Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler*, s. 185; *Kendigelen, İlk Tespitler*, s. 279; *Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat*, a.g.e., s. 516. Bu konuda ayrıca bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I*, N. 892, s. 621; *Akdağ Güney, Eşitlik İlkesi*, s. 129 vd.

Kanun koyucu, SerPK m. 18/6’da eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları için farklı bir yaptırım öngörmüştür. Düzenlemeye göre, kayıtlı sermaye sisteminin uygulandığı anonim şirketlerde, yönetim kurulunun yeni pay alma hakkını eşit işlem ilkesine aykırı biçimde kısıtlayan kararlarına karşı iptal davası açılabilir.

<sup>243</sup> Yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı davranması hukuki sorumluluğunu beraberinde getirecektir. Yönetim kurulu üyelerinin eşit işlem ilkesine aykırılık sebebiyle hukuki sorumluluğu hakkında bkz. *Omağ*, a.g.m., s. 6; *Yıldız, Eşit İşlem*, s. 78. Ayrıca bkz. Eşit işlem ilkesine aykırılık sebebiyle doğrudan zarara uğrayan pay sahiplerinin kendileri lehine de tazminat talep edebileceğine işaret eden; *Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi*, s. 487.

<sup>244</sup> *Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi*, s. 483; *Erdem, Eşit İşlem*, s. 404; *Eminoğlu, Eşit İşlem*, s. 86; *Kendigelen, İlk Tespitler*, s. 279. Karş. *Üçışık/Çelik*, a.g.e., s. 58; *Bilgili/Demirkapı*, a.g.e., s. 220.

<sup>245</sup> *Moroğlu, Hükümsüzlük*, s. 228-229. Aynı yönde bkz. *Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler*, C. 2/2, s. 85-86. Eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarına karşı butlanın ikincilliği prensibinin göz önünde bulundurulmasının yerinde olacağı yönünde bkz. *Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı*, Karahan Kitabevi, Adana, 2012, s. 140-141; *Akdağ Güney, Eşitlik İlkesi*, s. 129.

gerçekleşen borçlar hukuku sözleşmelerine teşmil edilemez<sup>246</sup>. Bu durum borçlar hukuk sözleşmeleri ile aleyhine eşit işlem ilkesi ihlal edilen pay sahiplerinin başvurabileceği hukuki çarelerin tespit edilmesini gerektirmektedir:

Öncelikle belirtmek gerekir ki, eşit işlem ilkesi kendisi aleyhine ihlal edilen pay sahibi aynı sözleşmenin kendisi ile de akdedilmesini isteyemez<sup>247</sup>. Örneğin; şirketin elinde bulundurduğu payların devrinde bir pay sahibine önalım hakkı tanınması halinde, başka bir pay sahibi, kendisi lehine de aynı hakkın tanınması talebinde bulunamaz. Zira aksi halde şirketin paylarını serbestçe elden çıkarma hakkı ihlal edilir. Şirket sahip olduğu payları dilediği üçüncü kişiye devredebilir<sup>248</sup>. Şirketin uymakla yükümlü olduğu husus, paylarını mevcut pay sahiplerine devretmek istemesi halinde eşit işlem ilkesine riayet etmekten ibarettir<sup>249</sup>.

Bu noktada üzerinde durulması gereken diğer husus, eşit işlem ilkesine aykırı borçlar hukuku sözleşmelerinin geçersizliğinin söz konusu olup olmayacağıdır. *Yıldız*, bizzat uygun bulmadığı yönündeki görüşünü ekleyerek, İsviçre hukukunda *Jacops* tarafından eşit işlem ilkesinin şirketin sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınır oluşturduğu ve ilkeye aykırı sözleşmelerin geçersizliğinin iddia edilebileceği görüşünün ileri sürüldüğünü bildirmektedir<sup>250</sup>. *Yüce* ise; her ne kadar TTK m. 391’de “karar” ifadesi kullanılsa da hükmün lafzi yorumlanmaması gerektiğini, yönetim kurulunun karar dışında kalan işlemlerinin (bu arada borç sözleşmelerinin) de, ilgili hüküm kapsamında butlanına hükmedilebileceğini ifade etmektedir<sup>251</sup>.

Şirket ile pay sahipleri arasında akdedilen alelade borçlar hukuku sözleşmelerinin geçerliliğini TBK m. 26 ve m. 27’den hareketle ele almak yerinde olacaktır<sup>252</sup>. TBK m.

<sup>246</sup> Ancak eşit işlem ilkesine aykırı bir sözleşme akdedilmesi yönetim kurulu veya genel kurulun bir kararına dayanıyorsa, bu kararlara karşı ilgili prosedür çerçevesinde hukuki çarelere başvurulabilir.

<sup>247</sup> Nomer, Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, s. 479; Yıldız, Eşit İşlem, s. 78.

<sup>248</sup> Şirketin elinde bulundurduğu paylarını devrederken mevcut pay sahiplerine (rüçhan hakkı benzeri) öncelik tanımakla yükümlü olmadığı yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 846, s. 439; Özdamar, a.g.e., s. 83; Ayan, a.g.m., s. 199-200. Bu sonuca TTK m. 379 gerekçesinden de ulaşılabilir. Gerekçede; “*İktisap edilmiş payların pay sahiplerine de satışı mümkündür*” ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu ifade şirket paylarının evleviyetle üçüncü kişilere satılabileceğine işaret etmektedir.

<sup>249</sup> Özdamar, a.g.e., s. 82.

<sup>250</sup> Yıldız, Eşit İşlem, s. 77-78; Bu görüşe İsviçre doktrininde şüpheyile yaklaşıldığını bildiren; Erdem, Eşit İşlem, s. 417-418.

<sup>251</sup> Yüce, a.g.e., s. 74.

<sup>252</sup> Hediye Bahar Sayın, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 274. Karş. Yüce, a.g.e., s. 74.

27/1'de kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Eşit işlem ilkesine ilişkin TTK m. 357 anonim şirketler hukukunun temel yapısına ilişkin emredici bir hükümdür. Dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırı borç sözleşmeleri (bu arada önalım ve öncelik sözleşmeleri) kesin olarak hükümsüz olacaktır<sup>253,254</sup>. Kesin hükümsüzlüğün tespiti her bir pay sahibi tarafından talep edilebilir<sup>255</sup>.

## **(b) Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı (TTK m. 379 vd.)**

### **i. Genel Olarak**

Anonim şirketin kendi payını iktisabı, şirketin kendi tüzel kişiliği bünyesinde bulunan payları yine şirket tüzel kişiliği adına elde etmesi, ihraç ettiği payları geri almasıdır<sup>256</sup>.

Kendi paylarını iktisap eden bir anonim şirket, şirketin işleyişinden finansmanına kadar pek çok konuda çeşitli avantajlar elde etmektedir. Bu durum şirketin kendi paylarını iktisap etmekle farklı amaçlar gütmelerini beraberinde getirmiştir: Örneğin şirket kendi paylarını şirketi finanse etmek amacıyla bir yatırım olarak iktisap edebilir. Şirket, elinde bulundurduğu likidite fazlasıyla kendi paylarını iktisap edip, bu paylar değer kazanınca satarak kâr elde etmeyi amaçlayabilir. Bundan başka şirketin değeri konusunda piyasayı yönlendirmek, kâr payı dağıtımına alternatif oluşturarak vergisel avantajlar elde etmek, payların istenmeyen kişilerce iktisabını önlemek<sup>257</sup> ve çalışanların şirkete katılmasını sağlamak gibi pek çok farklı amaç kendi paylarını iktisap girişimine sebep olmaktadır.

<sup>253</sup> Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 68. Pay sahipleri sözleşmeleri için genel olarak benzer yönde; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 98. Ayrıca bkz. Sevi, Payın Devri, s. 69, s. 102.

<sup>254</sup> Ekleme gerekir ki aksi bir görüşün kabulü kanuna karşı hileye kapı aralayacaktır. Örneğin; şirketin paylarını yalnızca belli pay sahiplerine devretmesine ilişkin bir yönetim kurulu kararı butlanla sakat iken (TTK m. 391), aynı içerikteki devir sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmek yerinde olmayacaktır.

<sup>255</sup> Butlan bu yaptırımda menfaati olan (ilgili) herkes tarafından öne sürülebilir, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 181; Eren, Genel Hükümler, s. 334. Mevcut pay sahiplerinin, şirket ile bir kısım pay sahibi arasında gerçekleşen eşit işlem ilkesine aykırı pay devir işleminde menfaati olduğu izahtan varestedir.

<sup>256</sup> Çelikleş, a.g.e., s. 31 vd.; Doğan, Fayda ve Zararlar, s. 449; Çapa, a.g.e., s. 18.

<sup>257</sup> Vogt/Wüstiner, a.g.m., s. 356; Türk, a.g.e., s. 84.

Anılan bu amaçlardan pek çoğu şirket (ve dolaylı yoldan pay sahipleri ile başkaca menfaat grupları) lehine sonuçlar doğuracaktır<sup>258</sup>.

Anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi çeşitli sakıncaları da beraberinde getirir. Örneğin, şirketin kendi paylarını edinmesi TTK m. 480/3'de düzenlenen sermayenin iadesi yasağına aykırılık oluşturabilir. Sermayenin iadesi yasağı pay sahiplerinin şirkete sermaye olarak getirdiklerini geri isteyememelerini ifade etmektedir. Pay sahiplerinin paylarını şirkete satamamaları anılan yasağın bir boyutudur<sup>259</sup>. Bundan başka şirket kendi paylarını iktisap etmesi pay sahipleri arası güç dengesinin bozulması, bilgi suiistimali (içerden öğrenenlerin ticareti/insider trading) ve borsa manipülasyonları gibi olumsuz sonuçlara yol açabilir. Bu sonuçlar azınlık pay sahipleri, şirket alacaklıları ve serbest piyasa katılımcılarının meşru menfaatlerini ihlal edebilir<sup>260</sup>.

Anonim şirketin kendi paylarını iktisabının fayda ve sakıncaları bir arada barındırması, kanun koyucunun konuyu değişik zamanlarda farklı şekillerde düzenlemesini beraberinde getirmiştir. Nitekim eTTK'da m. 329 dışında kalan istisnai haller dışında şirketin kendi paylarını iktisabı yasaklanmışken, TTK m. 379 vd. hükümlerde konu daha liberal biçimde ele alınmış<sup>261</sup>, şirkete sınırlı bir serbestlik tanınmıştır<sup>262</sup>.

TTK m. 379 vd. hükümlerde şirketin kendi paylarını iktisabı çeşitli ihtimaller esas alınarak düzenlenmiştir. TTK m. 379'da, kanunun konuya yaklaşımını da gösteren olağan iktisap hali şartları ve sınırları ile birlikte ele alınmıştır. TTK m. 381'de şirketin "yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi" amacıyla genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi

<sup>258</sup> Anonim şirketin kendi paylarını iktisabının faydaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/15 vd., s. 1348; Özdamar, a.g.e., s. 57 vd.; Aydın, a.g.e., s. 66 vd.; Doğan, Fayda ve Zararlar, s. 449 vd.

<sup>259</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(c).

<sup>260</sup> Bu sayılanlar dışında, kendi payını iktisap etmek ile şirketin de zararına sonuçlar doğabileceği yönünde yaklaşım ve değerlendirmeler için bkz. Doğan, Fayda ve Zararlar, s. 469 vd. Ayrıca bkz. Özdamar, a.g.e., s. 73 vd.; Çelikaş, a.g.e., s.132 vd.; Aydın, a.g.e., s. 98 vd. TTK m. 379 vd. hükümlerde yer verilen kendi paylarını iktisap "yasağının" amaçları hakkında bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 836, s. 583; ; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/5, s. 1345 vd.

<sup>261</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/18, s. 99. TTK m. 379 vd. hükümler AET'nin şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergesi'ni hukukumuzda yansıtmıştır, bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 379. Ancak söz konusu yönergede 2006 yılında 68/EC sayılı Yönerge ile yapılan ve sonrasında 2012/30 sayılı Yönerge'de de tekrarlanan, serbestçe iktisap edilebilecek yüzdesel sınırın "en az yüzde on" olması yönündeki değişiklik TTK'ya yansıtılmamıştır, bkz. Çapa, a.g.e., s. 61. TTK hükümleri ile mehzaz hukuklar arasındaki farklılık ve "uyumsuzluklar" hakkında ayrıca bkz. Hayrettin Çağlar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi", **Kazancı HAD**, Kasım-Aralık 2010, S. 75-76, s. 82 vd.

<sup>262</sup> Ayan, a.g.m., s. 187; Çapa, a.g.e., s. 49. Mevcut düzenleme karşısında şirketin kendi paylarını iktisabının kural olarak yasak olduğu, TTK m. 379 ile yüzde onluk kısmın yasak dışı bırakıldığı yönünde bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 379; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 834, s. 582; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/3, s. 1345.

koşulu aranmaksızın paylarını iktisap edebileceği belirtilmiştir. TTK m. 382’de ise şirketin TTK m. 379 koşullarına tabi olmaksızın paylarını iktisap edebileceği istisnai düzenlemelere yer verilmiştir. TTK m. 383’de şirketin bedeli tamamen ödenmiş paylarını ivazsız olarak iktisap edebileceği ifade edilmiş, böylece TTK m. 379 koşullarının aranmayacağı bir diğer istisna ortaya konulmuştur.

Anonim şirket önalım ve öncelik sözleşmelerine hak sahibi olarak taraf olabilir. Bundan başka pay sahipleri, üçüncü kişi lehine sözleşme yaparak da şirket lehine önalım ve öncelik hakkı tanıyabilirler. Bu sözleşmeler anonim şirketin kendi paylarını iktisabına yöneliktir. Önalım ve öncelik sözleşmeleri şirketin kendi paylarının iktisabının hukuki sebebinin oluşturur. Bundan dolayı, önalım ve öncelik sözleşmelerinin, anonim şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin hükümler karşısındaki durumunun ele alınması gerekmektedir<sup>263</sup>.

Aşağıda ilk olarak, şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik olağan usulü düzenleyen TTK m. 379’da aranan koşullar üzerinde durulacak ve bu şartlara aykırı biçimde akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerinin geçerliliği değerlendirilecektir. Sonrasında ise, şirketin “yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi” amacıyla kendi paylarını iktisabını düzenleyen TTK m. 381 ile önalım ve öncelik hakları arasındaki ilişkiye değinilecektir.

## **ii. Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabının Şartları**

Anonim şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesi için gereken şartlar TTK m. 379’da düzenlenmiştir<sup>264</sup>. Şirketin kendi paylarını iktisabının koşullara bağlanması ile hemen yukarıda değinilen sakıncaların bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Kümülatif olarak gerçekleşmesi gereken şartlar şu şekildedir:

Anonim şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesi için genel kurulun bu konuda yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekir (TTK m. 379/2). Söz konusu yetkilendirme en

<sup>263</sup> Nitekim eTTK döneminde şirket lehine hak tanıyan önalım ve öncelik sözleşmeleri kendi paylarını iktisap kuralları açısından değerlendirilmekteydi, bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 233; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 100, dn. 239; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 244. Karş. Türk, a.g.e., s. 32.

<sup>264</sup> Ancak hemen aşağıda ele alındığı üzere, kanunun başka maddelerinde (TTK m. 338/3, m. 520/1) şirketin kendi paylarını iktisap ederken uyması gereken şartlara yer verilmiştir.



çok beş yıllık bir süre için yapılabilir. Genel kurulun yetkilendirme yetki ve görevi devredilemez nitelikte<sup>265</sup> olup TTK m. 418’de belirtilen nisapların aranacağı bir kararla kullanılır<sup>266</sup>. Yetkilendirme kararında iktisap edilecek payların itibari değer sayıları belirtilerek toplam itibari değerleriyle paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilir (TTK m. 379/2). Bundan başka genel kurul, iktisabın amacı ve gerekliliği konusunda bir belirleme yapmak zorunda değildir. Ancak dilerse, piyasanın durumu ve şirketin niteliğine göre kısıtlı veya ek şartlarla donatılmış bir yetkilendirme yapabilir<sup>267</sup>. Yönetim kurulu bizzat harekete geçerek genel kuruldan kendi paylarını iktisap yetkisi talep edebilir. Bu durumda yönetim kurulunun 379. maddede aranan şartların gerçekleştiğini belirtmesi gerekir. Kurulun ayrıca somut veya yakın tarihte gerçekleşecek bir tehlike veya kayba işaret etmesi gerekmez<sup>268</sup>. Yönetim kurulunun, önceden verilmiş bir yetkilendirme kararı olmadan payları iktisap etmesi üzerine, genel kurulun bu işlemi onaylaması halinde yetkilendirme şartının gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır<sup>269</sup>.

Anonim şirket esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşan veya bir işlem sonucu aşacak miktarda payını iktisap edemez (TTK m. 379/1). Kendi paylarını iktisap etmek isteyen şirketin uyması gereken bir diğer koşul da yüzde onluk oransal sınırdır. Yüzde onluk sınırın belirlenmesinde payın itibari değeri dikkate alınır<sup>270</sup>. Bu sınırlama üçüncü bir kişinin kendi adına ancak şirket hesabına iktisap ettiği paylar için de geçerlidir (TTK m. 379/1).

TTK m. 379/3’de şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesi için finansal bir koşul aranmıştır. Düzenlemeye göre iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra kalan şirket net aktif, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin<sup>271</sup> toplamı kadar olmalıdır. Söz konusu

<sup>265</sup> Çapa, a.g.e., s. 56; TTK Madde Gereçekçeleri, m. 379.

<sup>266</sup> Ayan, a.g.m., s. 206; Çapa, a.g.e., s. 55.

<sup>267</sup> Örneğin; pay alınımının açık teklif usulüyle yapılması gerektiği, payların şirketin bünyesinde tutulacağı en uzun zaman diliminin belirlenmesi gibi düzenlemelere yer verilebilir, bkz. Ayan, a.g.m., s. 207. Ayrıca bkz. Şener, Ortaklıklar, s. 391. Genel kurulun yetkilendirme kararında belirleyeceği amaç (yetkiyi kullanma sebebi) kanuna, ahlâka ve adâba aykırı ve borsa ticareti yapmaya yönelik olamaz, bkz. TTK Madde Gereçekçeleri, m. 379.

<sup>268</sup> Çapa, a.g.e., s. 58.

<sup>269</sup> Onay kararının yetkilendirme şartının kabulü için yeterli olacağı yönünde bkz. Sevi, Payın Devri, s. 76. Aksi yönde bkz. Ayan, a.g.m., s. 206; Çapa, a.g.e., s. 59-60.

<sup>270</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 390; Ayan, a.g.m., s. 202; Çapa, a.g.e., s. 61.

<sup>271</sup> Söz konusu kavramın içerdiği kalemler madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “ ‘Kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler’ ibaresiyle şirketin iradesiyle ayrılmış bulunan, esas sözleşmesel ve olağanüstü yedek akçeler ile kanunî yedek akçelerin kullanılabilir bölümü ve

düzenleme, şirketin kendi paylarını iktisap ederek sermayenin korunması ilkesini ekarte etmesini ve böylece şirket alacaklılarını kayba uğratmasını önleme amacını gütmektedir<sup>272</sup>. Zira böyle bir sınırlamaya yer verilmemesi iktisaba konu pay bedellerinin esas veya çıkarılmış sermayeden karşılanmasına yol açabilecektir.

Anonim şirket ancak bedelleri tamamen ödenmiş paylarını iktisap edebilir (TTK m. 379/4). Kanun koyucu sermayenin eksiksiz oluşturulması ilkesini gözeterek bedeli ödenmemiş payların iktisabını yasaklamıştır<sup>273</sup>.

TTK m. 338/3'de şirketin tek pay sahibi kendisi olacak şekilde paylarını iktisap edemeyeceği ve ettiremeyeceği ifade edilmiştir. Bu hükme göre şirket, kendisinden başka bir pay sahibi kalmayacaksa paylarını devralamayacaktır. Düzenlemede yer verilen "ettiremez" ifadesi ile şirketin tüm paylarının bir yavru şirket veya şirket hesabına hareket eden üçüncü kişilerce iktisap edilerek hükmün dolanılması önlenmek istenmiştir<sup>274</sup>.

TTK m. 520/1'de şirketin iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırması gerektiği ifade edilmiştir. Şirket payların mülkiyetini iktisap etmesi ile birlikte anılan yedek akçeyi ayırmakla yükümlü hale gelir<sup>275</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, bu yedek akçenin ayrılması şirketin kendi paylarını iktisabının bir geçerlilik şartı olmayıp<sup>276</sup> aykırılık yönetim kurulunun hukuki sorumluluğunu gerektirir<sup>277</sup>.

### **iii. Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı Şartlarına Aykırı Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım**

Şirket lehine önalım ve öncelik hakkı tanınan sözleşmeler anonim şirketin kendi paylarını iktisabının hukuki sebebini teşkil eder. TTK m. 379'da öngörülen şartlara uygun

---

*geçen yıllardan aktarılan kâr kastedilmiştir. Yeniden değerlendirme fonu kapsam dışıdır. Gerçi net aktif içinde gizli yedek akçeler de yer alabilir, ancak bu tür yedek akçelerin kullanılabilir hâle getirilmesi yedeği açık duruma getirici işlemleri gerektirir. Kanun bütün net aktifin bu iktisaba kullanılmasına izin vermemiştir."*

<sup>272</sup> Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. 2., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1693, s. 1686; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/36, s. 1355-1356; Çapa, a.g.e., s. 63.

<sup>273</sup> Sevi, Payın Devri, s. 85; Ayan, a.g.m., s. 214.

<sup>274</sup> Çapa, a.g.e., s. 65.

<sup>275</sup> Sevi, Payın Devri, s. 84.

<sup>276</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 838g, s. 589.

<sup>277</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 838g, s. 589; Sevi, Payın Devri, s. 84.

olarak akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerinin hukuka uygun olduğu şüphesizdir. Ancak bu sözleşmeler anılan koşullara aykırı biçimde akdedilmiş olabilir. Bu durum söz konusu koşullara aykırı<sup>278</sup> sözleşmelere uygulanacak yaptırımın belirlenmesini gerektirmektedir.

TTK'da m. 379'a aykırı iktisaplara uygulanacak yaptırımlar detaylı bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Kanun koyucu TTK m. 385'de m. 379'da aranan koşullara aykırı şekilde iktisap edilen payların en geç altı ay içerisinde elden çıkarılacağını belirtmekle yetinmiştir. Böylece kanun koyucu, anılan şartlara aykırı biçimde iktisap edilen payların akıbetini belirlemiş ve fakat devir işlemlerinin akıbetini (eTTK m. 329'dan farklı olarak<sup>279</sup>) sonuca bağlamamış, doktrin ve yargı kararlarına bırakmıştır<sup>280</sup>. Doktrinde TTK m. 379 koşullarına aykırı hukuki işlemlere uygulanacak yaptırımlar konusunda farklı görüşlerin öne sürüldüğü görülmektedir:

Bir görüşe göre TTK m. 379'a aykırı iktisap işlemleri geçerlidir, bu durumda yalnızca elden çıkarma zorunluluğuna ilişkin TTK m. 385 uygulama alanı bulacaktır<sup>281</sup>. Doktrinde ifade edilen bir diğer görüş, TTK m. 379 hükmünün emredici niteliğinden hareketle, maddeye aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu yönündedir<sup>282</sup>.

*Tekinalp* maddeye aykırılığın yaptırımını borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasında bir ayrımla ele almaktadır. Yazara göre maddeye aykırı borçlandırıcı işlemler geçersiz, ancak bu geçersiz işleme rağmen pay iktisap edilmişse tasarruf işlemi geçerli

---

<sup>278</sup> Şirkete esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşan miktarda pay üzerinde önalım veya öncelik hakkı tanınması ya da haklara bedelleri tamamen ödenmemiş payların konu edilmesi TTK m. 379 şartlarına aykırılık oluşturacak sözleşmelere örnek gösterilebilir.

<sup>279</sup> eTTK m. 329'da şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik sözleşmelerin batıl olduğu açıkça ifade edilmekte olup doktrin (Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 843, s. 438; Özdamar, a.g.e., s. 228; Çelikleş, a.g.e., s. 220; Aydın, a.g.e., s. 300) ve Yargıtay yaklaşımı (11. HD, T. 05.10.2006, E. 2005/6755, K. 2006/9781 (www.kazancı.com) da aynı yönde idi.

<sup>280</sup> TTK m. 379 gerekçesinde şartlara aykırı iktisaplara uygulanacak yaptırım için; "*Tasarı 379 uncu maddeye aykırı olarak iktisap edilen payların ve kurulan rehlin yazgısı hakkında bir hükme bilinçli olarak yer vermemiştir, sadece 385 inci maddede aykırı iktisap halinde elden çıkarma zorunluğu öngörülmüştür. Bu hükmün işlemin geçersizliği görüşünü devre dışı bıraktığı yorumu yabancı öğretide genel kabul görmektedir. Ancak sorunun çözümünü öğretiyeye ve mahkeme kararlarına aittir*" ifadesine yer verilmiştir. Kanun koyucunun hükme aykırılığın yaptırımını açık bir sonuca bağlamamasının kanun yapma tekniği bakımından uygunsuz olduğu yönünde eleştiri için bkz. Çağlar, a.g.m., s. 97.

<sup>281</sup> Şener, Ortaklıklar, s. 393; Çapa, a.g.e., s. 96. Doktrinde *Sevi* de aynı görüşü paylaşmakta ancak yazar, kendi paylarını iktisap işleminin kanunun başkaca emredici hükümlerine (TTK m. 480/3, TTK m. 338/3) aykırı olması halinde geçersiz olacağına işaret etmektedir, bkz. *Sevi*, Payın Devri, s. 100-101.

<sup>282</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/68, s. 1367; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 276. Ayrıca bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 275; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 175.

olacaktır<sup>283</sup>. Yazarın pay devrinin soyutluğu prensibine<sup>284</sup> dayandırdığı bu görüş isabetlidir. Anılan bu son görüş bağlamında TTK m. 379 şartlarına aykırı önalım ve öncelik sözleşmelerinin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bahiste önemli bir hususa dikkat çekmek yerinde olacaktır: TTK m. 379'da belirtilen kendi paylarını iktisap edebilme şartları (örn; finansal ve oransal şart) kendi payını iktisap işleminin *gerçekleşmesi anında* gözetilecektir<sup>285</sup>. Bununla kastedilen şirketin kendi paylarını iktisap ettiği, payların mülkiyetini kazandığı andır. Yoksa bu koşulların, şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik borçlandırıcı işlemin kurulması anında sağlanması şart değildir. Bu durum, borçlandırıcı işlemin geçerliliği meselesine farklı bir açıdan yaklaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Konu örneklerle somutlaştırılabilir:

Şirket ile pay sahibi arasında akdedilen bir satış sözleşmesinde esas sermayesinin “hali hazırda” *yüzde yirmilik* kısmını oluşturan payların devri kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmeye müteakip (ve fakat sözleşmenin ifasından önce) şirket, esas sermaye arttırımı yapmış ve bunun sonucunda devralmayı taahhüt ettiği payların oranı *yüzde onun* altına düşmüştür. Bu durumda satış sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmeli, şirket sözleşmeye konu payları iktisap edebilmelidir. Şüphesiz tam tersi şekilde cereyan eden bir örnek de mümkündür: Şirket sözleşme anından yüzde beş oranında paylarını devralmayı taahhüt etmiş, ancak ifa öncesi gerçekleştirilen sermaye azaltımı sonucu payların oranı yüzde onu aşmış olabilir. Bu ihtimalde sözleşme geçersiz hale gelecek, şirket sözleşmeye konu payları devralamayacaktır<sup>286</sup>.

Verilen bu örnekler, şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı sorusuna kurulma anında değil ifa anında cevap aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu gereklilik özellikle önalım ve öncelik sözleşmelerinde mutlaklıdır. Zira şirketin bu sözleşmelere dayanarak payların kendisine devrini talep edebileceği “zaman” belirsizdir. Şirketin yüzde yirmi oranda payını konu edinen bir önalım sözleşmesi, önalım olayının gerçekleştiği (ve şirketin hakkını kullandığı) anda yüzde on

---

<sup>283</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 837a-837b, s. 584. Aynı görüş; Türk, a.g.e., s. 319-322. Bu sonucun ortaya çıkmasına, kanun koyucunun konuyu birden çok mehaz düzenlemeden etkilenecek sonuca bağlamasının yol açtığı ve ayrıca bu sonucun Türk hukuk sistemiyle bağdaşır nitelikte olmadığı yönünde görüş ve eleştiriler için bkz. Aydın, a.g.e., s. 312 vd.

<sup>284</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/E.

<sup>285</sup> Oran şartı bakımından aynı yönde; Ayan, a.g.m., s. 204.

<sup>286</sup> Şüphesiz örnekler arttırılabilir: Örneğin; sözleşmenin kurulması anında henüz bedelinin tümü ödenmemiş olan payın (TTK m. 379/4) karşılığı ifa anında tamamen ödenmiş olabilir.

sınırının altında kalabilir. Bu sebeple önalım ve öncelik sözleşmeleri, kendi paylarını iktisap şartları bakımından ifa anı itibariyle değerlendirmeye tabi tutulmalıdır<sup>287</sup>.

#### **iv. EK: Anonim Şirketin “Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi” (TTK m. 381) Amacıyla Kendi Paylarını İktisabı ve Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri İle İlişkisi**

TTK m. 381’de şirketin, yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde, 379. maddeye göre genel kurulun yetkilendirme kararı olmaksızın kendi paylarını iktisap edebileceği ifade edilmiştir. Maddede kullanılan kayıp ifadesi zararı da kapsayan geniş bir anlama sahiptir<sup>288</sup>. Yakın ve ciddi kaybın tipik görünümü şirket hakimiyetinin başka bir grubun eline geçmesi veya geçecek olmasıdır<sup>289</sup>. Gerekçede ifadesini bulan bu kayıp şirketin ekonomik bağımsızlığını kaybetmesi, başka bir şirketin bölümü haline gelmesi ve şirkette kontrol değişikliği yaşanması hallerini kapsamaktadır<sup>290</sup>. Kanun koyucu bu düzenlemeyle şirketlerin düşmanca devralmalara (hostile take over) karşı kendilerini koruyabilmelerine olanak tanımayı amaçlamıştır. SerPK’nın düşmanca devralmalara karşı sessiz kalması TTK m. 381’in önemini daha da arttırmıştır<sup>291</sup>. Şüphesiz ki, mevcut pay sahiplerinin ve şirketin rızası hilafına ele geçirilme ve kontrol değişikliğine uğrama riskleri kapalı anonim şirketler için de mevcuttur. Dolayısıyla TTK m. 381 halka kapalı anonim şirketler için de önemli bir fonksiyon üstlenecektir.

TTK m. 381 ile önlenmek istenen şirketin başka bir grubun eline geçmesi hususu önalım ve öncelik hakları ile yakından ilişkilidir. Zira yukarıda<sup>292</sup> da değinildiği üzere şirket lehine önalım ve öncelik hakkı tanınması ile, genellikle, bu tehlike önlenmek istenir. Başka bir deyişle şirket lehine önalım ve öncelik hakkı tanınması ile TTK m. 381 amaç bakımından birbirine paraleldir. Bu durum anılan sözleşmeler ile TTK m. 381 hükmünün birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir.

<sup>287</sup> Benzer yönde; Türk, a.g.e., s. 32.

<sup>288</sup> Sevi, Payın Devri, s. 69; Çapa, a.g.e., s. 67. Ayrıca bkz. TTK Madde Gerekçeleri, m. 381.

<sup>289</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 841a-842, s. 596-598; Çapa, a.g.e., s. 68; Türk, a.g.e., s. 230-233. *Pulaşlı*; şirketin yabancılaşması ve düşmanca ele geçirilmesi hallerinin yakın ve ciddi kayıp olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususuna tereddütte yaklaşmakta ve her somut olayın özelliğine ve koşullarına göre bir karar verilmesi gerektiğine işaret etmektedir, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/39, s. 1357.

<sup>290</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 841a, s. 596.

<sup>291</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 841b, s. 597; Türk, a.g.e., s. 230-231.

<sup>292</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/B.

TTK m. 381’de yakın ve ciddi kayıp halinde şirketin genel kurulun yetkilendirme kararı olmadan paylarını iktisap edebileceği ifade edilmiştir. Doktrinde şirketin yakın ve ciddi bir kayıp halinde de, TTK m. 379’da ifade edilen genel kurul yetkilendirmesi dışındaki şartlara (TTK m. 379/1; oran şartı, TTK m. 379/3; finansal şart) uymakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir<sup>293</sup>. *Tekinalp* ise yakın ve ciddi kayıp halinde şirketin TTK m. 379’da belirtilen şartlara (şartlar arasında bir ayırım yapmaksızın) uymaksızın paylarını devralabileceği görüşündedir<sup>294</sup>.

TTK m. 379/1’de belirtilen yüzde onluk oransal sınır TTK m. 381 anlamında yakın ve ciddi kayıp oluşturan “şirketin başka bir grubun eline geçmesi” ile yakından ilişkilidir. Şirket başka bir grubun eline geçme tehlikesi ile karşı karşıya kalırsa TTK m. 381’e dayanabilecektir. Ancak TTK m. 381’in yalnızca yetkilendirme şartına istisna tanıdığı kabul edilirse bu amaca ulaşmak oldukça güçleşecektir. Zira özellikle kapalı anonim şirketlerde kontrol değişikliği, genellikle, yüzde ondan daha fazla miktarda payın devri ile gerçekleşir. Örneğin bir pay sahibinin sahip olduğu yüzde ellinin üzerindeki paylarını devretmesi kontrol değişikliğine yol açar niteliktedir. TTK m. 381’in lafzi bir yorumla uygulanması halinde şirketin bu kontrol değişikliğine engel olma olanağı ortadan kalkacaktır. Zira doktrinde de karşılık bulduğu üzere maddenin ifadesi oransal sınırın yakın ve ciddi kayıp halinde de aranacağına işaret etmektedir. Böyle bir sonucu kanun koyucunun amacı ile bağdaştırmak güçtür. Bu nedenle şirketin, düşmanca ele geçirmelere karşı yüzde onluk sınırla da bağlı olmaksızın kendi paylarını iktisap edebileceği kabul edilmelidir. Bu yaklaşım, şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerinden beklenen menfaatin gerçekleşmesini de beraberinde getirecektir.

### (c) Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 480/3)

#### i. Genel Olarak

Anonim şirketler alacaklılarına karşı yalnızca kendi malvarlığı ile sorumludur (TTK m. 329/1). Şirket alacaklıları pay sahiplerinin şahsi malvarlıklarına başvurma hakkına sahip değildir (TTK m. 329/2). Bu durum alacaklıların güvencesini oluşturan

<sup>293</sup> Kendigelen, İlk Tespitler, s. 273; Şener, Ortaklıklar, s. 391; Çapa, a.g.e., s. 67; Türk, a.g.e., s. 236 vd. Oran şartına özgü olarak bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 178.

<sup>294</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 841, s. 596; Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 9/32, s. 112.

şirket malvarlığının özel olarak korunmasını gerektirmektedir<sup>295</sup>. Anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden birisini oluşturan malvarlığının korunması ilkesi<sup>296</sup> TTK'nın pek çok maddesinde (örn; TTK m. 335, m. 337/, m. 342, m. 343, m. 344, m. 347, m. 358, m. 376, m. 509) somutlaşmıştır<sup>297</sup>. Bu ilkeyi gözeten maddelerden birisi de TTK m. 480/3'de düzenlenen sermayenin iadesi yasağıdır.

Sermayenin iadesi yasağı, en yalın şekilde, pay sahiplerinin şirkete sermaye olarak verdiklerini geri alamamaları olarak ifade edilebilir. Bu yasak çift taraflı olup hem pay sahiplerinin şirketten iade talebinde bulunmasını hem de şirketin kendi inisiyatifi ile pay sahiplerine geri ödeme yapmasını kapsamına alır<sup>298</sup>. Yasağın kapsamı konu ve kişi unsurları açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır:

Sermayenin iadesi yasağının konu itibari ile kapsamı pay sahiplerinin “sermaye olarak şirkete verdikleri” olarak ifade edilmiştir (TTK m. 480/3). Söz konusu kavramın anlamının belirlenebilmesi için anonim şirketin malvarlığını oluşturan değerlerden hareket etmek gerekmektedir. Anonim şirketlerin malvarlığı esas sermaye karşılığı<sup>299</sup>, bağlı yedek

<sup>295</sup> Tekil, a.g.e., s. 51; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/9, s. 595. İlkenin alacaklıların yanı sıra, şirketin kendisi, pay sahipleri ve diğer menfaat gruplarını da koruduğu yönünde bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1693; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 53.

<sup>296</sup> Doktrinde ilkeyi karşılamak üzere çoğunlukla (Tekil, a.g.e., s. 51; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 24/9, s. 595; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 130; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 53) “malvarlığının korunması ilkesi” kavramı tercih edilmekte, ancak “sermayenin korunması ilkesi” ifadesine de rastlanmaktadır (Karahan/Karaman Coşgun, Şirketler Hukuku, s. 355). “Malvarlığının ve sermayenin korunması ilkesi” şeklinde bir kullanım için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 467, s. 287. Tekinalp sermayenin korunması ilkesi yasağı ifadesini kullanmakta ancak yazar; yasağın dar anlamda sermayenin, geniş anlamda ise tüm malvarlığının korunmasına karşılık geldiğini vurgulamaktadır, bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1689. TTK m. 391/1/c ve TTK m. 447/1/c'de de sermayenin korunması ilkesi kavramı tercih edilmiştir.

<sup>297</sup> İlkenin somutlaştığı hükümler hakkında detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1683 vd.

<sup>298</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 141; Beşir Fatih Doğan, “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, **TBB Dergisi**, 2005, S. 56, s. 48-49; İsmail Kırca, “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD'nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan** C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 644. Karş. Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, 1978, s. 143; Birsan Ok, “Anonim Şirket Tüzel Kişisi Pay Sahiplerine Şirkete Sermaye Olarak Getirdiklerini İade Edebilir mi? (Sermayenin İadesi Yasağı; TTK m. 405, f. 2)”, **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 1463. Ayrıca bkz. 11. HD, T. 24.01.2005, E. 2004/3806, K. 2005/191; “Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davacının ortak olmak amacıyla davalı şirkete yatırdığı ve karşılığında hisse senedi aldığı bedeli talep ettiği, TTK'nun 405 ve 329. maddeleri uyarınca ortakların hisse bedelini geri isteyemeyecekleri gibi anonim şirketlerin de kendi hisse senetlerini geri alamayacağı ... gerekçesiyle davanın ve kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına .... oybirliğiyle karar verildi.” (www.kazancı.com)

<sup>299</sup> Kayıtlı sermaye sisteminin uygulandığı şirketlerde, esas sermaye karşılığının sahip olduğu koruma, çıkarılmış sermayeye uygulanacaktır, bkz. Kırca, İade Yasağı, s. 646, dn. 13. Bu sebepten, çalışmanın bu

akçeler ve serbest malvarlığından oluşur. Esas sermaye karşılığı esas sözleşmede ifadesini bulan itibari bir değerdir<sup>300</sup>. Bağlı yedek akçeler kanun gereği veya şirket iradesi sonucu ortaya çıkabilir<sup>301</sup>. Kanuni yedek akçeler TTK m. 519'da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre ilk olarak; yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar kanuni yedek akçeye ayrılır (TTK m. 519/1). Bundan başka; pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu yedek akçe olarak ayrılır (TTK m. 519/2/c). Şirket, kanuni yedek akçeler dışında, esas sözleşme hükmü (TTK m. 521) veya genel kurul kararı (TTK m. 523/2) ile yedek akçe ayırıp bunu bir amaca özgüleyebilir. Belli bir amaca özgülenen yedek akçeler bağlı yedek akçe niteliğindedir. Şirketin kanuni yedek akçelerinin esas sermayenin yarısını aşan kısmı (519/3), kendi isteği ile ayırıp bir amaca özgülemediği yedek akçeleri ve kârı serbest malvarlığını oluşturur<sup>302</sup>.

Malvarlığının korunması ilkesi sayılan bu malvarlığı unsurlarının tümünün korunmasını öngörür<sup>303</sup>. Ancak bu malvarlığı bileşenleri için öngörülen koruma rejimi birbirinden farklıdır. İşte TTK m. 480/3'de ifadesini bulan sermayenin iadesi yasağı ile "esas sermaye karşılığının" korunması amaçlanmaktadır<sup>304,305</sup>. Buna göre, şirketin pay sahiplerine yaptığı değer aktarımı ancak esas sermaye karşılığını<sup>306</sup> azaltıyorsa TTK m.

---

başlığında esas sermaye için yapılan açıklamalar kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketlerde çıkarılmış sermaye için de geçerlidir.

<sup>300</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 41, s. 19; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 125.

<sup>301</sup> Yedek akçe hakkında bilgi için ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 51/ 1 vd., s. 1891 vd.; Karahan/Arı, Şirketler Hukuku, s. 511 vd.

<sup>302</sup> Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 50.

<sup>303</sup> Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1693; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 130; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 74.

<sup>304</sup> Kırca, İade Yasağı, s. 645; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 438. Ancak belirtmek gerekir ki Türk hukukunda farklı görüşlere de rastlanmaktadır. *Tekinalp*, TTK m. 480/3 ile koruma altına alınan rakamın sermayeye umumi yedek akçelerin yarısının eklenmesi ile oluşturduğu yaklaşımının doğru olabileceğine işaret etmektedir, bkz. *Tekinalp*, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1689, dn. 5. Benzer bir yaklaşım için bkz. Çelikleş, a.g.e., s. 137; Aydın, a.g.e., s. 11 vd.; Ok, a.g.m., s. 1470. Dağıtılabilir kâr dışında kalan malvarlığı unsurlarının iade yasağı kapsamında olduğu yönünde bkz. Özdamar, a.g.e., s. 79; Esas sermayenin yanı sıra, serbest yedek akçelerden pay sahiplerine normal bir kâr payı olarak değil de hissedar olmaları sebebiyle sağlanacak şirket aktifini azaltıcı bir faydanın sermayenin iadesi yasağı kapsamında değerlendirileceği yönünde bkz. Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 50.

<sup>305</sup> Doktrinde primin (agionun) de TTK m. 480/3 kapsamına dahil olduğu ifade edilmektedir, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1525, s. 718; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 434. Aksi yönde bkz. *Kırca*, primin TTK m. 519/3 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir, bkz. *Kırca*, İade Yasağı, s. 647.

<sup>306</sup> Şirkete sermaye olarak aynı bir değer getirildiği hallerde sermayenin iadesi yasağının ihlali olgusunun ortaya çıkması için mutlaka söz konusu aynı değer geri verilmesi şart değildir. Bu pay sahibine başkaca



480/3'in ihlali gündeme gelecektir<sup>307</sup>. Doktrinde *Kırca*; sermayenin iadesi yasağının uygulama alanını ikili bir ayırımla almaktadır. Yazar, yasağın kural olarak esas sermaye karşılığının azalması halinde uygulanacağını belirtmekte ancak şirketin kendi paylarını devralması hali söz konusu ise, bedel başka bir malvarlığı bileşeninden ödense dahi sermayenin iadesi yasağının ihlal edileceğini ifade etmektedir<sup>308</sup>. Yazar bu yaklaşımını anonim şirketler hukukunda payların şirkete devredilerek çıkma olanağının bulunmaması ile desteklemektedir. Söz konusu yaklaşımın anonim şirketin kendi paylarını iktisabı ile ilgili olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Yukarıda<sup>309</sup> incelendiği üzere eTTK döneminde anonim şirketin kendi paylarını iktisabı kural olarak yasaktı (eTTK m. 329). TTK m. 379'da ise şirketin kendi paylarını iktisabına sınırlı bir serbesti tanınmıştır. Dolayısıyla bir şirketin kendi paylarını iktisabı her durumda hukuka aykırı değildir. Mevcut düzenleme karşısında yazarın bu görüşünün kabul edilmesi TTK m. 379 hükmünün uygulanamaz hale gelmesi sonucunu doğurur. Ayrıca *Tekinalp*'in de belirttiği üzere, TTK m. 379 çıkma hakkını düzenlememekte, payın bir üçüncü kişiye devredilebileceği gibi şirkete de devredilebileceğini ifade etmektedir<sup>310</sup>. Bu sebeplerden ötürü sermayenin iadesi yasağının, şirket kendi paylarını devralırken de yalnızca esas sermaye karşılığından ödeme yapılması halinde söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Sermayenin iadesi yasağı, pay sahibinin şirkete sermaye olarak verdiğini geri almasını yasaklar. Bu ilişkinin doğal tarafları şirket (iade eden) ve pay sahibidir (iade alan). Ancak hükmün amacı gereği, şirket ve pay sahibi ile yakın üçüncü kişiler de anılan yasağın subjektif kapsamına dahil olmalıdır. Bu bağlamda, pay sahibine anonim şirkete bağlı bir başka işletmeden ödeme yapılıyorsa da sermayenin iadesi yasağı gündeme

---

maddi aktarımlar yapılması da TTK m. 480/3'ü ihlal edebilir, bkz. Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 50; Ok, a.g.m., s. 1470.

<sup>307</sup> Anonim şirketin esas sermaye karşılığı haricindeki malvarlığı, Kanun'un başkaca hükümleri ile koruma altına alınmıştır: TTK m. 519/3'de genel kanuni yedek akçenin sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler için kullanılabilmesi ifade edilmiştir. Benzer şekilde, ihtiyari yedek akçelerin belli bir amaca ayrılması halinde o amaç dışında sarf edilmesi yasaklanmıştır (TTK m. 521). Kanun koyucu bu hükümlerle bağlı yedek akçelerin açık veya gizli biçimde pay sahiplerine iade edilmesini önlemek istemiştir. Anonim şirketin serbest malvarlığını kâr payı dağıtımı yolu ile pay sahiplerine aktarılabilir. Ancak kanun koyucu, kâr payı dağıtımını usul ve esasa ilişkin pek çok kurala (TTK m. 408, m. 508, m. 509/2) bağlayarak haksız ve kötüniyetli girişimlerin önüne geçmiştir, bkz. Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 435 vd.

<sup>308</sup> *Kırca*, İade Yasağı, s. 649. Benzer bir yaklaşım için bkz. Çelikaş, a.g.e., s. 137.

<sup>309</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/(1)/(b).

<sup>310</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. 583, N. 835.

gelecektir<sup>311</sup>. Benzer şekilde, anonim şirketin pay sahibinin yakınlarına yaptığı ödemeler sermayenin iadesi yasağı kapsamında mütalaa edilebilecektir<sup>312</sup>.

Sermayenin iadesi yasağı açık veya gizli şekilde ihlal edilebilir. Şirketin bilançosunda ve muhasebe kayıtlarında görülebilen iadeler sermayenin açık iadesi niteliğindedir<sup>313</sup>. Sermayenin açık iadesinin tipik örneği, esas sermayenin azaltılması prosedürüne (TTK m. 473 vd.) uyulmaksızın sermaye karşılığının pay sahiplerine geri verilmesidir<sup>314</sup>. Bundan başka kanun koyucunun yasakladığı bazı hukuki işlemlere başvurulması veya şartlara bağladığı bazı hukuki işlemlerin bu şartlara aykırı biçimde gerçekleştirilmesi sermayenin açık iadesi sonucunu doğurabilir. Örneğin; TTK m. 509/1’de yer alan esas sermaye karşılığında faiz ödenmesi yasağına aykırılık sermayenin açık bir iadesidir<sup>315</sup>. Yine aşağıda inceleneceği üzere, TTK m. 379’da yer alan kendi paylarını iktisap koşullarından bazılarını aykırı davranılması sermayenin açık iadesine sebep olur<sup>316</sup>.

Sermayenin iadesi yasağı, şirket ile pay sahibi arasında yapılan, kanunda açıkça düzenlenmemiş bazı hukuki işlemler yoluyla ihlal edilebilir. Sermayenin bu şekilde (gizli biçimde) iade edildiğinin<sup>317</sup> kabul edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken iki şart<sup>318</sup> vardır. İlk olarak söz konusu işlem sonucu esas sermayenin karşılığı azalmalı, başka bir

<sup>311</sup> Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 53; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 444; Ok, a.g.m., s. 1466.

<sup>312</sup> Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 50; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 442; Ok, a.g.m., s. 1466.

<sup>313</sup> Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 445

<sup>314</sup> Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 58; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 445.

<sup>315</sup> Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 50.

<sup>316</sup> Anonim şirketin kendi paylarını iktisabının sermayenin iadesi yasağı (eTTK m. 405) kapsamında mütalaa edildiği örnek bir karar için bkz. 11. HD., T. 24.01.2005, E. 2004/3806, K. 2005/191 (www.kazancı.com).

<sup>317</sup> Sermayenin iadesi yasağının gizli olarak da ihlal edilebileceği yönünde bkz. Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 51; Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1682; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 461; Ok, a.g.m., s. 1471.

Sermayenin gizli biçimde iade edilmesi, Türk hukukunda çoğunlukla vergi hukuku açısından incelenen örtülü kazanç dağıtımı (aktarımı) kavramı ile yakından ilişkilidir. En yalın şekilde şirketin pay sahiplerine dolaylı yoldan kazanç aktarması olarak ifade edilebilecek olan örtülü kazanç dağıtımı vergi kanunlarında açıkça düzenlemeye kavuşturulmuştur. KVK m. 13’e göre; “Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır.” Bu konuda pek çoğu yerine bkz. Mualla Öncel, **Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Aktarımı**, BTHAE, Ankara, 1978, s. 1 vd.

Örtülü kazanç aktarımı, açık bir düzenlemeye kavuşturulduğu SerPK m. 21 bağlamında aşağıda incelenmiştir, bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(2).

<sup>318</sup> Doktrinde, gizli sermaye iadesinin kabulü için şirketin maddi yarar aktarımını bilerek yapmış olması koşulunun (sübjektif unsur) aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Bilgi için bkz. Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 52; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 470 vd.; Ok, a.g.m., s. 1472.

deyişle pay sahibine esas sermaye karşılığında bir maddi yarar aktarımı yapılmalıdır<sup>319</sup>. Sermayenin gizli iadesi için aranacak ikinci koşul şirketin pay sahibine maddi bir yarar aktarmasıdır. Maddi yarar aktarımı genellikle şirket ile pay sahibi arasında yapılan mal veya hizmet teminine yönelik hukuki işlemlerle gerçekleşir. Bu tür hukuki işlemlerde edim ve karşı edimin pay sahibi lehine objektif bir uyumsuzluk<sup>320</sup> göstermesi halinde maddi yarar aktarımı söz konusudur<sup>321</sup>. Objektif uyumsuzluk, şirketin pay sahibine ucuz bir mal veya hizmet sağlaması ya da pay sahibinden pahalı biçimde mal veya hizmet tedarik etmesi şeklinde ortaya çıkabilir<sup>322</sup>.

## ii. Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinin Sermayenin İadesi Yasağını İhlal Etmesi

Sermayenin iadesi yasağı anonim şirket ile pay sahipleri arasındaki ilişkilerde ortaya çıkar. Bundan dolayı ancak şirketin (ya da yakın kişilerin) taraf olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerinde sermayenin iadesi yasağının ihlali gündeme gelebilir.

Şirkete kendi payı üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanıyan sözleşmeler şirketin kendi paylarını iktisabına yöneliktir. Yukarıda değinildiği üzere, TTK m. 379 vd. hükümlerde belirli şartların sağlanması kaydıyla şirketin kendi paylarını iktisabına olanak tanınmıştır. Bu şartlara uygun önalım ve öncelik sözleşmelerinin sermayenin iadesi yasağını ihlal etmesi söz konusu değildir<sup>323</sup>. Nitekim kanun koyucu şirketin kendi paylarını iktisabı için aradığı şartlarda sermayenin iadesi yasağını göz önünde bulundurmıştır. TTK m. 379/3'de belirtilen iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra kalan şirket net aktifinin, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması şartı bu anlayışın bir görünümüdür<sup>324</sup>. Kanun koyucu, sermayenin iadesi yasağının konu bakımından kapsamını

<sup>319</sup> Pay sahibine, esas sermaye karşılığı haricinde kalan malvarlığı bileşenlerinden (bağlı yedek akçeler ile serbest malvarlığından) bir aktarım yapılmışsa TTK m. 512 hükmü uygulama alanı bulacaktır, bkz. Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 435-437

<sup>320</sup> Şirket ile pay sahibi arasında gerçekleşen işlemlerde, edim ve karşı edim arasında uyum varsa maddi yarar aktarımından bahsedilemez. Objektif uyumun varlığı piyasa değeri bulunan mal veya hizmetler için kolaylıkla tespit edilebilir. Mal veya hizmetin piyasa değeri bulunmuyorsa, şirketin aynı işlemi pay sahibi olmayan bir üçüncü kişi ile yapıp yapmayacağı değerlendirilmesi yapılmalıdır, bkz. Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 469.

<sup>321</sup> Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 468; Ok, a.g.m., s. 1471.

<sup>322</sup> Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 51; Ok, a.g.m., s. 1472.

<sup>323</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 835, s. 583; Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 49-55; Çelikaş, a.g.e., s. 135; ; Türk, a.g.e., s. 117.

<sup>324</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b)/ii.

oluşturan, “esas sermaye karşılığını” koruma altına almıştır. İşte anonim şirketin kendi paylarını iktisabı yolu ile sermayenin iadesi yasağının ihlal edilmesi anılan bu şarta aykırı davranılması halinde gündeme gelir. Şirket paylarını iktisap ederken TTK m. 379/3 koşuluna uygun davranmamış, payların bedeli düşüldükten sonra net aktifi “esas sermaye karşılığının” altına düşmüşse sermayenin iadesi yasağına aykırılık ortaya çıkacaktır<sup>325</sup>. Zira bu halde payların bedeli esas sermaye karşılığından ödenmiştir. Pay sahibine esas sermaye karşılığının ödenmesi ise sermayenin iadesi yasağının ihlali anlamına gelmektedir. Ancak bu noktada dikkate alınması gereken ikinci husus söz konusudur: Acaba şirketin kendi paylarını ivaz karşılığı iktisap etmesi gerçek anlamda bir değiş tokuş ilişkisi midir? Bu soru konuyla ilgisi açısından ikinci bir soruyu türetecektir: Şirketin bedelini esas sermaye karşılığından ödeyerek iktisap ettiği payları esas sermaye karşılığını ikame etmekte midir? Doktrinde konuya ilişkin iki farklı görüş öne sürülmektedir.

Bir görüşe göre şirket, kendi paylarını iktisap etmekle ekonomik karşılığı olan maddi bir kazanım elde etmektedir<sup>326</sup>. Bu görüş, şirketin iktisap ettiği kendi paylarını ivaz karşılığı elden çıkararak kazanç elde edebileceği temeline dayanmaktadır. Bu görüşün kabulü halinde, şirketin bedelini esas sermaye karşılığından ödediği tüm kendi paylarını iktisap hallerinin sermayenin iadesi yasağını ihlal etmediği söylenebilecektir. Zira şirketin paylarını ivaz karşılığı elden çıkarabileceği ve elde edilen gelire esas sermayenin azalan kısmının ikame edilebileceği savunulabilir. Ancak söz konusu paylara objektif olarak orantısız biçimde yüksek bir ödeme yapılmışsa sermayenin iadesi yasağının ihlali gündeme gelecektir<sup>327</sup>. Zira bu halde orantısız biçimde yüksek değerle iktisap edilen payların esas sermaye karşılığını ikame etmesi (iktisap fiyatıyla elden çıkarılması) oldukça güçtür.

Doktrinde ifade edilen ikinci görüşe göre ise anonim şirketin iktisap ettiği kendi payları ekonomik anlamda yalnızca içi boş bir hukuki çerçevedir<sup>328</sup>. Bu yaklaşıma göre, şirket kendi paylarını iktisap etmekle gerek mevcut pay sahipleri gerekse de şirket alacaklıları bakımından herhangi bir ekonomik değer elde etmez. Bu payların gerçek anlamda bir ekonomik değer oluşturmadığının kabulü, esas sermaye karşılığının ikame edilmediği/edilemeyeceği sonucunu beraberinde getirir. Bu görüşten hareket edildiğinde,

<sup>325</sup> Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 458.

<sup>326</sup> Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 459. Ayrıca bkz. ; Türk, a.g.e., s. 25-26-116.

<sup>327</sup> Çeliktaş, a.g.e., s. 137; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 458.

<sup>328</sup> Aydın, a.g.e., s. 39-40. Ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 34/6, s. 1346.

şirketin bedelini esas sermaye karşılığında ödediği tüm kendi paylarını iktisap hallerinin TTK m. 480/3'e aykırı olduğu kabul edilecektir<sup>329</sup>.

Anılan bu ikinci görüş ekonomik gerçeklikle bağdaşır niteliktedir. Bu görüş, bedeli esas sermaye karşılığında<sup>330</sup> ödenen payların akıbetinin belirlendiği TTK m. 385 ve TTK m. 386 ile de desteklenebilir. TTK m. 385'de şirketin elinde bulundurduğu payları en geç altı ay içerisinde elinden çıkarması gerektiği ifade edilmiştir. Elden çıkarma işleminin süreyle sınırlandırılması<sup>331</sup> paylar için en uygun teklifin beklenmesi olanağını ortadan kaldırmaktadır. Payların ucuza elden çıkarılması ise, paylarla ikame edildiği düşünülen (varsayılan) esas sermaye karşılığının elde edilmesini güçleştirecektir. Şirketin elden çıkarmama halinde sermayenin azaltılması yoluyla payları yok etmek zorunda olması da (TTK m. 386) anılan ikinci görüşü desteklemektedir. Zira bu halde, payların iktisabı anında mevcut esas sermaye azalacak, azalan karşılık da bir nevi, "paylarını daha önce şirkete satan pay sahiplerine iade edilmiş" olacaktır. Bu sebeplerden ötürü, şirketin bedelini esas sermaye karşılığında ödeyerek kendi paylarını iktisap ettiği her durumda sermayenin iadesi yasağının ihlal edildiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu sonuç, şirketin esas sermaye karşılığında ödeme yapması sonucunu doğuran önalım ve öncelik sözleşmeleri için de geçerlidir.

### **iii. Sermayenin İadesi Yasağını İhlal Eden Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım**

Görüldüğü üzere şirketin taraf olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri sermayenin iadesi yasağını ihlal edebilir. Bu ihlalin hukuki sebebini oluşturan sözleşmelere uygulanacak yaptırımların tespit edilmesi gerekmektedir. TTK m. 480/3'de sermayenin iadesi yasağının ihlali halinde uygulanacak yaptırıma ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir<sup>332</sup>. Bu sebeple konu genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sermayenin iadesi yasağına ilişkin TMK m. 480/3 anonim şirketler hukukunun temel

---

<sup>329</sup> Sermayenin iadesi yasağının konu bakımından kapsamı konusunda farklı bir görüşe sahip olmakla birlikte pay bedelinin bu karşılıktan ödenmesi hali için aynı yönde; Aydın, a.g.e., s. 99-100-236.

<sup>330</sup> Bedeli esas sermaye karşılığında ödenen paylar TTK m. 379/3'e aykırı biçimde iktisap edilmiş olduğundan TTK m. 385 ve TTK m. 386 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

<sup>331</sup> Altı aylık sürenin uzun olduğu yönünde bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 180.

<sup>332</sup> Sermayenin iadesi yasağını ihlal eden yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına uygulanacak yaptırım butlandır (TTK m. 391/1/c; TTK m. 447/1/c). Bu konuda ayrıca bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1688-1699.

yapısına ilişkin emredici bir kanun hükmüdür. Kanunun emredici nitelikteki bu hükmüne aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu kabul edilmelidir<sup>333</sup> (TBK m. 27/2).

Yukarıda<sup>334</sup>, önalım ve öncelik sözleşmelerinin TTK m. 379 karşısındaki durumu belirlenirken sözleşmenin kurulma anının değil ifa anının esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu gereklilik, aynı gerekçelerle, anılan sözleşmelerin sermayenin iadesi yasağı karşısındaki durumunun tespitinde de söz konusudur. Şirket önalım sözleşmesine hak sahibi olarak taraf olduğu (sözleşmenin kurulduğu) anda, bu payların bedelini ödeyebileceği (esas sermaye karşılığı haricinde) malvarlığına sahip olmayabilir. Ancak salt bu durumdan hareketle önalım ve öncelik sözleşmelerinin geçersiz olduğu düşünülmemelidir. Zira şirket hakları kullanacağı ana kadar, payların bedelini karşılayabilecek oranda (esas sermaye karşılığının üzerinde) kazanç elde edebilir. Bu olasılık özellikle önalım ve öncelik sözleşmeleri gibi hakların “ne zaman” kullanılacağına belli olmadığı hallerde yüksek ihtimaldedir. Bu sebeple, anılan sözleşmelerin sermayenin iadesi yasağını ihlal edip etmediği incelemesi hakkın kullanımı anında yapılmalıdır.

#### **(d) Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TTK m. 395/1)**

##### **i. Genel Olarak**

Anonim şirketler, istisnai haller dışında, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir (TTK m. 365/1, TTK m. 370/1). Yönetim kurulu üyeleri bu görevlerini ifa ederken şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır (TTK m. 369). Düzenleme yönetim kurulu üyelerinin bağlılık (sadakat) yükümlülüğü altında olduğunu ortaya koymaktadır. Kanun koyucu, TTK m. 395’de ile sadakat yükümlülüğünün özel bir görünümünü düzenlemiştir<sup>335</sup>. Maddeye göre yönetim kurulu üyesi genel kuruldan izin almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz.

<sup>333</sup> Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s. 58; Kırca, İade Yasağı, s. 650; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 521; Ok, a.g.m., s. 1484.

<sup>334</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b)/iii.

<sup>335</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 568, s. 372; Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 99; Özen Atlıhan, “Türk Ticaret Kanunu’na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Borçlanma Yasağı”, **İBD**, 2009, C. 83, S. 4, s. 1949.

Kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini kötüye kullanarak şirket, pay sahibi ve alacaklıların zararına hareket etmesi önlemek istemiştir<sup>336</sup>. Gerçekten bazı durumlarda şirket ile yönetim kuralı üyesinin menfaatleri çatışabilir. İşte TTK m. 395/1 hükmü ile çıkar çatışmasının bulunduğu hallerde şirketin zarara uğratılmasını önlemek amacıyla tarafların sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması yoluna gidilmiştir<sup>337</sup>.

Şirketle işlem yapma yasağı yönetim kurulu üyeleri esas alınarak düzenlenmiştir. Doktrinde maddenin amacı gereği murahhas müdürlerin de yasak kapsamında olduğu ifade edilmektedir<sup>338</sup>. Yönetim kurulu üyesinin anılan yasağa tabi olması için temsil yetkisine sahip olması gerekmemektedir<sup>339</sup>. Yine şirket adına irade açıklayan ile işlem yapılan yönetim kurulu üyesinin aynı kişi olması da şart değildir<sup>340</sup>. Düzenlemede yönetim kurulu üyesinin kendisi veya başkası adına işlem yapması yasaklanmıştır. Ancak maddenin amacı gereği yönetim kurulu üyesinin üçüncü bir kişiye ve fakat kendi hesabına yaptırdığı işlemler de yasak kapsamındadır<sup>341</sup>.

Düzenlemede yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapabilmesi için genel kuruldan izin alınması koşulu aranmaktadır. İzne ilişkin genel kurul kararı hakkında özel bir nisap öngörülmemiştir. Dolayısıyla TTK m. 418'de belirtilen olağan toplantı ve karar nisabı aranacaktır<sup>342</sup>. Genel kurul somut bir işlem için veya genel bir izin verebilir<sup>343</sup>.

---

<sup>336</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 568, s. 372; Erol Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 108-109; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 144. Ayrıca bkz. 11. HD., T. 10.01.2014, E. 2012/7791, K. 2014/427; “*Bu maddenin düzenlenme gerekçesi, yönetim kurulu üyesinin şirketle kendi adına veya başkası adına işlem yaparken kendi çıkarlarını ve temsil ettiği kişilerden birinin çıkarını diğerine feda etmesini engellemektir, işlemin her iki tarafında da aynı yönetim kurulu üyesinin bulunması durumunda ortaklığın çıkarlarının zarara uğrama olanağı yüksektir. Bu nedenle anılan madde yönetim kurulu üyesinin şirketle kendi veya başkası adına işlem yapılmasını yasaklamaktadır.*” (www.hukuktürk.com)

<sup>337</sup> Ulusoy, a.g.e., s. 154-155.

<sup>338</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 232; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 30/728, s. 1168; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 665, dn. 737. Buna ek olarak ticari temsilci ve ticari vekillerin de hükmün kapsamında olduğu yönünde bkz. Ulusoy, a.g.e., s. 136.

<sup>339</sup> Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **İkt. ve Mal.** 1970, C. 17, S. 2, s. 78; Ulusoy, a.g.e., s. 132; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 498.

<sup>340</sup> Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 94; Ulusoy, a.g.e., s. 24; Sevgi Bozkurt Yaşar, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 93.

<sup>341</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 565, s. 370; Bozkurt Yaşar, a.g.e., s. 93; Atlıhan, a.g.m., s. 1949.

<sup>342</sup> İzne ilişkin oylamada ilgili üye ile TTK m. 436/1'de belirtilen kişilerin oy kullanamayacağını da ekleyerek; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 95; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 666.

<sup>343</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 565, s. 371; Ulusoy, a.g.e., s. 185; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 665. Ancak esas sözleşme ile işlem yapma izni verilir

Ancak belirtmek gerekir ki, genel bir izin verilse dahi yönetim kurulu üyesi dilediği koşullarda kendisiyle işlem yapma serbestisine sahip değildir. İzin verilen yönetim kurulu üyesi yapacağı her işlemde şirket çıkarlarını gözetmelidir<sup>344</sup>. Bu gereklilik sadakat yükümlülüğünden (TTK m. 369) kaynaklanmaktadır.

## ii. Yasağın Önalım ve Öncelik Sözleşmeleri İle İlişkisi

Önalım ve öncelik sözleşmeleri şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında akdedilebilir. Her iki taraf da bu sözleşmelere hak sahibi ve yükümlü olarak taraf olabilir. Bu durum şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerinin TTK m. 395/1 hükmü karşısındaki durumunu ele almayı gerektirmektedir. Bu anlamda olmak üzere, sözleşmelerin TTK m. 395/1'in uygulama alanına dahil olup olmadığı tespit edilmelidir. Zira bu sorunun olumlu cevaplanması sözleşmelerin genel kurul izni olmaksızın akdedilemeyeceği ve batıl olduğunun öne sürülebileceği sonucunu doğuracaktır (TTK m. 395/1).

TTK m. 395/1'de yönetim kurulu üyesinin şirketle "herhangi" bir işlem<sup>345</sup> yapamayacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucu yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında yapılan hangi işlemlerin yasak kapsamında olacağına ilişkin bir sınırlama öngörmemiştir<sup>346</sup>. Ancak doktrinde (her ne kadar kanunda bu yönde bir düzenlemeye yer

---

verilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Olumlu yönde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 565, s. 371; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 94; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 30/727, s. 1167; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 666. Esas sözleşme ile verilen genel iznin yalnızca ilk yönetim kurulu üyeleri için geçerli olacağı yönünde; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 233; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 498; Atlıhan, a.g.m., s. 1964. Esas sözleşme ile genel bir izin verilemeyeceği yönünde; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 68; Ulusoy, a.g.e., s. 191; Bozkurt Yaşar, a.g.e., s. 94. TTK m. 340 sebebiyle tartışmanın önemini yitirdiği ve esas sözleşme ile işlem yapma izni verilemeyeceği yönünde bkz. Özge Ayan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğü İhlalin Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 141.

<sup>344</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 233; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 668; Bozkurt Yaşar, a.g.e., s. 95.

<sup>345</sup> İşlem kavramının geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 94. Bu anlamda işlem kavramı sözleşme, tek taraflı hukuki işlem, kambiyo senedi düzenleme ve tapu sicili işlemlerini kapsayan geniş anlamda kullanılmıştır, bkz. Ulusoy, a.g.e., s. 154 vd.

<sup>346</sup> Düzenlemede, eTTK m. 334'den farklı olarak, işlemin işletme konusuna girmesi ve ticari olması koşuluna (bu koşula yönelik değerlendirme ve eleştiriler için bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 623; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 233; Çamoğlu, a.g.m., s. 78) yer verilmemiştir. Bununla yasak kapsamına giren işlemlerin geniş yorumlanması amaçlanmıştır, bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 283; Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, s. 429, dn. 2. Madde gerekçesinde değişikliğe ilişkin olarak; "*Değişikliklerden birincisi mevcut metinde yer alan 'şirket konusuna giren ticarî bir muamele' ibaresidir. Bu ibare hükmü gereksiz yere daraltmakta, yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Şirkete bir arsa ya da pay senedi satmak bir ticarî işlem*



verilmese de) maddenin amacı gereği şirketin zarara uğramadığı, çıkarlarının zedelenmediği işlemlerin<sup>347</sup> yasak kapsamı dışında olduğu ifade edilmektedir<sup>348</sup>. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerinin TTK m. 395/1 ile ilişkisi bu yaklaşımdan hareketle tespit edilebilir. Bu tespitin şirketin hak sahibi ve yükümlü olduğu haller için ayrı ayrı yapılması yerinde olacaktır:

Şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerinin, istisnai haller dışında<sup>349</sup>, şirket çıkarını zedeler nitelikte olduğu söylenemez. Tam aksine bu durumda şirket lehine sonuçlar doğmakta, şirkete menfaatlerine uygun olması halinde hakka konu payları iktisap etme olanağı tanınmaktadır. Bu sebeple şirketin hak sahibi olduğu sözleşmelerin kural olarak yasağın uygulama alanı dışında olduğu ve dolayısıyla genel kurul izni aranmaksızın akdedilebileceği söylenebilir<sup>350</sup>.

Şirketin yükümlü, yönetim kurulu üyesinin hak sahibi olduğu sözleşmeler de kural olarak yasağı ihlal etmemektedir. Olağan önalım ve öncelik sözleşmelerinde üye, payı şirketin üçüncü kişiye sattığı/satacağı koşullarla iktisap etmektedir. Oysa sözleşmenin, yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişi ile yapılması arasında bir farkın olmadığı haller yasak kapsamı dışındadır<sup>351</sup>. Ancak yönetim kurulu üyesine bedelsiz veya objektif oranda ucuz bir bedelle önalım veya öncelik hakkı tanınmışsa yasağın ihlali gündeme gelmelidir. Zira bu ihtimal şirket çıkarlarını zedeler niteliktedir.

---

*midir? Bazı yazarlar her türlü sözleşmeyi hükmün kapsamına sokarken, bazıları da ticarî nitelik arıyordu.”* ifadelerine yer verilmiştir, bkz. TTK Madde Gereçekleri, m. 395.

Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında işletme konusuna girmeyen bir işlem yapılması halinde TTK m. 371/2 hükmünün de göz önünde tutulması gerekecektir. Bu konuda bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 283; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 667.

<sup>347</sup> Bu anlamda olmak üzere bir borcun ifası niteliğinde olan, şirkete sadece karşılıksız kazanma sağlayan, borsa veya cari fiyat üzerinden yapılan işlemler yasak kapsamı dışındadır, bkz. Ulusoy, a.g.e., s. 169 vd.

<sup>348</sup> Ulusoy, a.g.e., s. 167; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 669; Bozkurt Yaşar, a.g.e., s. 96. Karş. Yapılan işlemde şirketin zarara uğrama ihtimali olmasa da maddenin gözetilmesi gerektiği yönünde bkz. Çamoğlu, a.g.m., s. 79; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 498.

<sup>349</sup> Şirketin hak sahibi olduğu sözleşmelerle TTK m. 395/1'in ihlali, kabul yükümlülüğü öngörülen icapta öncelik hakkında söz konusu olabilir. Bu halde şirket, yönetim kurulu üyesi tarafından kendisine yöneltilen icap beyanını kabul etmeyi taahhüt etmektedir. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmede fahiş bir bedel kararlaştırılması halinde şirket çıkarları zedelenecektir.

<sup>350</sup> Şirketin yönetim kurulu üyesinden pay devralmasına yönelik işlemlerin hükmün uygulama alanı dışında kaldığı yönünde bkz. Ulusoy, a.g.e., s. 177; Özge Ayan, a.g.e., s. 138.

<sup>351</sup> Ulusoy, a.g.e., s. 168; Şener, Ortaklıklar, s. 411. Karş. Çamoğlu, a.g.m., s. 79; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 498.

### iii. Yasağa Aykırı Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Yaptırım

Görüldüğü üzere şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmeleri kural olarak şirketle işlem yapma yasağı kapsamı dışındadır. Ancak sözleşmeler istisnai hallerde şirketle işlem yapma yasağını ihlal edebilir. Bu türden istisnai sözleşmeler genel kurul izni alınarak yapılmalıdır. Aksi halde şirket sözleşmenin batıl olduğunu öne sürebilir. Ancak sözleşmenin karşı tarafı böyle bir iddiada bulunamaz (TTK m. 395/1). Karşı taraf ancak şirkete uygun bir süre vererek işlemin onaylanıp onaylanmayacağını kararlaştırılmasını talep edebilir<sup>352</sup>.

Genel kurul izni alınmadan yapılan sözleşmeler askıda hükümsüzdür<sup>353</sup>. Genel kurul bu sözleşmeye açık veya zımni biçimde onay verebilir<sup>354</sup>. Genel kurulca onaylanması halinde sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır<sup>355</sup>. Genel kurulun onay vermediği sözleşmeler ise geçersizdir<sup>356</sup>. Yönetim kurulu üyesi bu sözleşmeye dayanarak şirkete herhangi talep yönelmez<sup>357</sup>.

<sup>352</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 233; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 97; Ulusoy, a.g.e., s. 203; Bozkurt Yaşar, a.g.e., s. 97.

<sup>353</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 566, s. 371; Çamoğlu, İşlem Yapma Yasağı, s. 80; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 669; Helveci, a.g.e., s. 68. Aynı görüşte olmakla birlikte “tek taraflı bağlamazlık” ifadesi kullanan; Ulusoy, a.g.e., s. 199; Özge Ayan, a.g.e., s. 142. Karş. Yasak kapsamındaki işlemleri “iptal edilebilir” olarak nitelendiren görüş için bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, C. II-III, s. 155; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 30/729, s. 1168; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 499. Ayrıca bkz. 11. HD, T. 11.05.2010, E. 2010/2021, K. 2010/5217; “ortaklıkla yapılan işlem, re’sen batıl olmayıp iptali kabildir. Batıl sayma yetkisi genel kuruldadır.”(www.hukuktürk.com). Doktrinde Domaniç; TTK m. 395/1 (eTTK m. 334/1)’in ihlaline sebebiyet veren şirketten ucuza mal veya hizmet alınması işlemlerine karşı hile (aldatma) (TBK m. 39, eTBK m. 31) hükümlerine de başvurulabileceğine işaret etmektedir, bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 623-624.

<sup>354</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 565, s. 371; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 95; Ulusoy, a.g.e., 180; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 669. İcra olunmuş bir işleme genel kurulun icazeti bulunduğu yolundaki bir yorumun ancak hakkın kötüye kullanımının söz konusu olamayacağı bir hipotez için ve dar yorum çerçevesinde düşünülebileceği yönünde bkz. Tekil, a.g.e., s. 218. Ayrıca bkz. 11. HD, T. 11.05.2010, E. 2010/2021, K. 2010/5217; “Genel kurulun işlemi takip eden yıllarda aksine bir karar almaması, yönetim kurulunun ibra edilmesi, bu işlemlerin de bilançoda, kâr tablolarında gelir olarak yer alması ve onaylanması, kâr dağıtımının bu işlemlerin geliri üzerinden yapılması, uzun süre genel kuruldan aksi yönde bir karar çıkmaması, kurumlar vergisinin bu gelirlere göre ödenmesi gibi olgularla zımni olarak genel kurulun işlemlere icazet vermesi mümkündür.” (www.hukuktürk.com)

<sup>355</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 566, s. 371; Ulusoy, a.g.e., s. 213; Özge Ayan, a.g.e., s. 143.

<sup>356</sup> Ulusoy, a.g.e., s. 216-217. Bkz. ve karşı. Helvacı, a.g.e., s. 68. Geçersizliği öne sürmenin hakkın kötüye kullanımı teşkil etmesi halinde korunmayacağı yönünde bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 623; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 144.

<sup>357</sup> Bu durumun yegane istisnasının sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) olabileceğine işaret eden; Ulusoy, a.g.e., s. 216.

## (2) SerPK'ya Aykırılık

SerPK anonim şirketler hukukunun en önemli pozitif kaynaklarından birisidir. Halka açık anonim şirketlere<sup>358</sup> TTK'nın yanı sıra SerPK hükümleri uygulanır<sup>359</sup>. Halka açık anonim şirket payları da borsada işlem görsün ya da görmesin<sup>360</sup> önalım ve öncelik haklarına konu edilebilir. SerPK'nın bazı hükümleri, tıpkı TTK gibi, şirket ile pay sahipleri ve yöneticiler arasındaki sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getirmektedir. Bu durum önalım ve öncelik sözleşmelerinin geçerliliğinin SerPK hükümleri açısından değerlendirmesini gerektirmektedir.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinin geçerliliğine etki edebilecek SerPK hükümleri şu şekilde sıralanabilir:

### (a) Halka Açık Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabı

TTK m. 379/5'de payları borsada işlem gören şirketlerin kendi paylarını iktisabı meselesinin Kurul tarafından düzenleneceği ifade edilmiştir. Kurul, SerPK m. 22'de de işaret olunan bu yetkisine dayanarak II-22.1 nolu Geri Alınan Paylar Tebliği'ni<sup>361</sup> yayımlamıştır. Söz konusu Tebliğ ile halka açık anonim şirketlerin<sup>362</sup> kendi paylarını

<sup>358</sup> SerPK m. 3/1/e'de halka açık anonim şirketler, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim şirketler olarak tanımlanmıştır. SerPK m. 16/1'de de payları borsada işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucunun halka açık anonim şirketlere ilişkin TTK ve SerPK hükümlerindeki kavram tercihlerine yönelik eleştiriler için bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 228 vd.

<sup>359</sup> Halka açık anonim şirketlere TTK ve SerPK hükümlerinin bir arada uygulanması hakkında detaylı bilgi için bkz. Çağlar Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları", **İÜHFİM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan**, 2013, C. 71, S. 2, s. 287 vd.

<sup>360</sup> Hukuk düzenimizde halka açık anonim şirketlere ilişkin ikili bir yapı söz konusudur. Bazı halka açık anonim şirketlerin payları borsada işlem görmektedir. Ancak SerPK m. 16/1 gereği halka açık sayılan bazı anonim şirketlerin payları borsada işlem görmeyebilir. SerPK m. 16/2'de payları borsada işlem görmeyen şirketlerin, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurması gerektiği, aksi halde Kurul'un, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alacağı ifade edilmiş, bununla ikili yapının giderilmesi amaçlanmıştır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 473 vd, s. 290 vd.

<sup>361</sup> RG, T. 03.01.2014, S. 28871.

<sup>362</sup> TTK m. 379/5'de Kurul'un payları borsada işlem gören şirketler hakkında düzenleme yapacağı ifade edilmiştir. SerPK m. 22'de ise payları borsada işlem görüp görmeme ayrımı yapılmaksızın, halka açık anonim şirketlerin Kurul tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde kendi paylarını satın alabileceği belirtilmiştir. Tebliğ'de de hem payları borsada işlem gören hem de payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını iktisabı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bugün için SerPK m. 3/1/e tanımına uyan tüm halka açık anonim şirketler Tebliğ hükümleri uyarınca kendi paylarını iktisap edebilecektir. Bu hususta bkz. Nusret Çetin/Hatice Ebru Töremiş/Zeynep Cantimur, **6362 Sayılı Sermaye**

iktisabına ve bunların elden çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlemeye kavuşturulmuştur. Tebliğ halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını iktisabına çeşitli sınırlamalar getirmektedir. Bu sebeple halka açık anonim şirketlerin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerin anılan Tebliğ açısından değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>363</sup>.

Tebliğ bazı hususlarda<sup>364</sup> TTK m. 379 vd. hükümlerden ayrılmamış, bunları tekrar etme yoluna gitmiştir. Bazı konular<sup>365</sup> ise TTK m. 379 vd. hükümlerden farklı şekilde düzenlenmiştir. Tebliğ'in özellikle kendi paylarını iktisap yöntemleri hakkında getirdiği farklı yaklaşım inceleme konusu ile yakından ilgilidir. Tebliğ'de payları borsada işlem gören şirketlerin kendi paylarını kural olarak açık piyasa işlemi<sup>366</sup>, istisnaen<sup>367</sup> gönüllü pay alım teklifi<sup>368</sup> yöntemleriyle iktisap etmesi gerektiği ifade edilmiştir (m. 9/2). Payları borsada işlem görmeyen şirketler için ise gönüllü pay alım teklifi yöntemi öngörülmüştür (m. 6/2). Şirketin pay sahipleri ile önalım ve öncelik sözleşmesi akdetmek suretiyle kendi paylarını iktisap etmesi birebir müzakere (özel pazarlık) yoluyla alım yönteminin bir uygulamasıdır<sup>369</sup>. Şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri, birebir

---

**Piyasası Kanunu'nun Sistemik Analizi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 66; Ali İhsan Karacan/Esra Erişir Karacan, **Halka Açık Şirketlerin Kendi Paylarını Geri Alımı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 106-107; Manavgat, a.g.e., s. 515-520.

<sup>363</sup> Nitekim her ne kadar SPK m. 22'de satın alma ifadesi kullanılsa da, bunun sadece satış sözleşmesi anlamında kullanılmadığı, şirketin kendi paylarını iktisabına yönelik diğer hukuki işlemlerin de düzenleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Manavgat, a.g.e., s. 515.

*Yüksel*, SerPK tebliğlerine aykırı pay sahipleri sözleşmelerinin geçersizliği hususuna ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Yazara göre; tebliğlerin Kanun'un açıkça cevaz vermediği hususlar hakkında getirdiği hükümler düzen normu niteliğinde olup bunlara aykırılık halinde idari yaptırımlarla yetinilmeli, sözleşmelerin geçersizliği öne sürülemez, bkz. Yüksel, a.g.t., s. 71. Aksi yönde bkz. Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 115, s. 206. Ayrıca bkz. ve karşı. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, 1976, s. 56-57.

<sup>364</sup> Yüzde onluk oransal sınırlama (m. 9/1) ile yakın ve ciddi kayıp halinde genel kurul onayı koşulunun aranmaması (m. 5/4) Tebliğ'in TTK m. 379 vd. hükümlere paralel düzenlemelerine örnek verilebilir.

<sup>365</sup> Tebliğ hükümlerine aykırı şekilde iktisap edilen payların elden çıkarılması için aranan bir yıllık süre (m. 19/2) TTK'ya nazaran farklılık arz eden hususlara örnek verilebilir.

<sup>366</sup> Açık piyasa pay alım yönteminde şirket belirli bir zaman dönemi içinde açık piyasada belirli bir sayıdaki payı ya da önceden belirlenmiş parasal miktarda payı satın alır. Geri alım işlemleri şirket paylarının işlem gördüğü pazarda gerçekleştirilmelidir (m. 9/2). İşlemler borsadaki al-sat kurallarına göre yapılır (m. 15). Bilgi için bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 17-139 vd.

<sup>367</sup> Payları borsada işlem gören şirketlerin gönüllü pay alım teklifi yöntemine başvurabilmesi için Kurul'un uygun görüşü alınmalıdır (m. 9/2).

<sup>368</sup> Pay alım teklifi yönteminde şirket, belirli bir zaman dönemi içerisinde ve belirli bir oranda payı satın alma teklifinde bulunur. Teklife olumlu yanıt veren pay sahipleri hedeflenenenden fazla ise bunlardan oransal olarak alım yapılır (m. 6/2), bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 17-140 vd.

<sup>369</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b)/i. Ayrıca bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 18.

müzakere yöntemi ile kendi paylarını iktisaba olanak tanınmaması sebebi ile, başlı başına Tebliğ'e aykırı niteliktedir<sup>370</sup>.

Tebliğ'de usul ve esaslara aykırı şekilde iktisap edilen payların bir yıl içerisinde elden çıkarılması gerektiği belirtilmiştir (m. 19/2). Ancak Tebliğ'e aykırı iktisap işlemlerinin hukuki sebebine uygulanacak yaptırıma ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Yukarıda<sup>371</sup> ifade edildiği üzere bu konu genel hüküm niteliğindeki<sup>372</sup> TTK m 379 vd.'nda da düzenlenmemiş, doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. İlgili başlıkta detaylı olarak ifade edilen görüşler ve bu bağlamda yapılan açıklamalar Tebliğ hükümlerine aykırı iktisaplar için de geçerlidir. Bu sebeple, halka açık anonim şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri, salt birebir müzakere yoluyla akdedilmiş olmaları sebebiyle dahi geçersiz olacaktır. Ancak TTK m. 385 ile benzerlik gösteren Tebliğ m. 19/2'nin ifadesi ve soyutluk ilkesi gereği şirket önalım ve öncelik sözleşmesi dolayısıyla iktisap ettiği payların mülkiyetini kazanacaktır<sup>373</sup>.

**EK:** Halka açık anonim şirketlerde şirket lehine önalım ve öncelik hakkı tanınması ile (tıpkı kapalı anonim şirketlerde olduğu gibi<sup>374</sup>) yabancılaşma ve düşmanca devralma tehlikeleri önlenmek istenir. Önalım ve öncelik hakları ile güdülen bu amaç (TTK m. 381'de olduğu gibi) Tebliğ m. 5/4'de karşılık bulmuştur<sup>375</sup>. Buna göre; *“payları borsada işlem gören ortaklıklar<sup>376</sup>, yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak amacıyla genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmadan yönetim kurulu kararıyla da, bu Tebliğin 12 nci maddesindeki kamuyu aydınlatmaya ilişkin yükümlülüklerle uymak şartıyla geri alım*

<sup>370</sup> Bu hususta bkz. Türk, a.g.e., s. 445. Karş. Diğer alım yöntemlerine de başvurulabileceği yönünde bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 117-118. Birebir müzakere yoluyla alım yöntemine başvurulabileceği kabul edilse bile önalım ve öncelik sözleşmeleri; oransal (m. 9/1), finansal (m. 9/3) ya da konu edilebilirliğe (bkz. m. 9/2 birinci cümle) ilişkin sınırlamalara aykırılık oluşturabilir.

<sup>371</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b)/iii.

<sup>372</sup> TTK m. 379 vd. hükümlerin, halka açık anonim şirketlerin kendi payını iktisabı hususunda genel hüküm niteliğinde olduğu yönünde bkz. Çetin/Töremiş/Cantimur, a.g.e., s. 66; Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 125. Bu hususta ayrıca; Manavgat, a.g.e., s. 520; Türk, a.g.e., s. 399.

<sup>373</sup> Tebliğ'e aykırı iktisapların geçerli olduğu, şirketin payları iktisap edeceği yönünde bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 173; Manavgat, a.g.e., s. 539.

<sup>374</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b)/iv.

<sup>375</sup> Yabancılaşma ve düşmanca devralma tehlikelerinin Tebliğ m. 5/4 anlamında yakın ve ciddi bir kayıp oluşturduğu yönünde bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 144. Karş. Manavgat, a.g.e., s. 524, dn. 409.

<sup>376</sup> Düzenleme, yalnızca payları borsada işlem gören ortaklıklara yöneliktir. Tebliğ'de payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıkların yakın ve ciddi kayıp halinde başvurabileceği özel bir hükme yer verilmemiş, aksine bu şirketlerin anılan gerekçeye dayanarak genel kurul kararı olmaksızın geri alım yapamayacağı ifade edilmiştir (m. 6/1). Doktrinde payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıkların yakın ve ciddi kayıp halinde TTK m. 381'e de başvuramayacağı kabul edilmekte ve bu sonuç eleştirilmiştir, bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 144-145; Manavgat, a.g.e., s. 522-523; Türk, a.g.e., s. 439.

yapabilir.”. Söz konusu düzenleme, yakın ve ciddi bir kayıp halinde, yalnızca genel kurulun yetkilendirme kararına istisna tanımaktadır<sup>377</sup>. *De lege ferenda*, yakın ve ciddi bir kayıpla (bu arada düşmanca devralma riski ile) karşı karşıya kalan şirketin, birerbir müzakere yoluyla alım yönetimine de başvurabileceği savunulabilir görülmektedir. Bu görüşün kabulü halinde şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerinden beklenen menfaat sağlanabilecektir.

### (b) Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı

“Örtülü kazanç aktarımı yasağı” başlıklı SerPK m. 21’de, halka açık anonim şirket malvarlığının, azınlık pay sahiplerinin ve giderek sermaye piyasasına olan güvenin korunmasına yönelik önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir<sup>378</sup>. Maddeye göre; “*Halka açık anonim ortaklıklar ... ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim ve sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle karlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır.*”

Örtülü kazanç aktarımı, en yalın şekilde, bir şirketin başta pay sahipleri olmak üzere ilişkili olduğu kişilere dolaylı yoldan yüksek kazançlar sağlaması olarak tanımlanabilir<sup>379</sup>. Örtülü kazanç aktarımına uygulamada genellikle vergi hukukundan kaynaklı saiklerle başvurulmuş ve konu daha çok vergi hukuku açısından incelenmiştir. Ancak örtülü kazanç aktarımı ticaret hukuku yönünden de önemli sonuçlar doğurmaktadır. Örtülü kazanç aktarımının kontrol sahibi çoğunluğa örtülü işlemlerle şirketin içini boşaltmaya ve böylelikle şirket, azınlık pay sahipleri ve alacaklıları zarara uğratmaya elverişli olması ticaret hukuku açısından dikkate alınması için yeterli bir gerekçedir. SerPK

<sup>377</sup> Düzenleme genel kurul kararına istisna tanımış ancak bu kez de, ortaklık tarafından işlem öncesinde Kurul’un onayının alınması şartını aramıştır (m. 5/6). Bu koşul m. 5/5’de belirtilen *a) Nominal değerinin altında seyretmesi veya b) Yüzde yirminin üzerinde değer kaybetmesi*, haricinde kalan yakın ve ciddi kayıplarda (bu arada örn; düşmanca devralmalarda) söz konusudur. Bu koşula yönelik eleştiriler için bkz. Karacan/Erişir Karacan, a.g.e., s. 145; Türk, a.g.e., s. 441-442.

<sup>378</sup> Arslan Kaya, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı”, **İÜHFİM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, 2013, C. 71, S. 2, s. 193 vd.; Memiş/Turan, a.g.e., s. 130.

<sup>379</sup> Hasan Karşlıoğlu, **Anonim Şirketlerde Örtülü Kar Dağıtımı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 206.

m. 21 hükmü, bu durumu göz önüne alarak, kişi ve konu açısından geniş bir uygulama alanıyla<sup>380</sup> örtülü kazanç aktarımını yasaklamıştır.

Yasağın kişi bakımından uygulama alanı örtülü kazanç aktaran ve örtülü kazanç aktarılan taraflar açısından ayrı ayrı ifade edilmiştir. Örtülü kazanç aktaran halka açık anonim şirketin kendisi, iştirakı ya da bağlı şirketi olabilir<sup>381</sup>. Örtülü kazanç aktarılan ise halka açık anonim şirketin kendisi, iştirakı ya da bağlı şirketi ile yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulunan gerçek veya tüzel kişiler<sup>382</sup> olmalıdır. Kanun koyucu örtülü kazanç aktarılan kişiye yönelik düzenlemeyi geniş tutarak hükmün dolanılmasını önlemeyi amaçlamıştır. Düzenlemede kullanılan “ilişkide buldukları kişi” (ilişkili kişi) ifadesi geniş yorumlanmalıdır<sup>383</sup>. Kazanç aktarılan kişi halka açık anonim şirkette çoğunluğa sahip gerçek kişi, bu kişinin kontrolü altında tuttuğu başka bir şirket veya kontrol altında tutulan şirketin kilit personeli olabilir<sup>384</sup>.

SerPK m. 21 ile yalnızca örtülü kazanç aktarımına yol açan işlemler yasaklanmıştır. Halka açık anonim şirket ile ilişkili kişiler arasında piyasa şartlarına uygun şekilde yapılan işlemler yasak kapsamında değildir<sup>385</sup>. Kanun örtülü kazanç aktarımının tespitine yönelik kıstasların örnek niteliğinde<sup>386</sup> bir sayımına yer vermiştir. Buna göre; “*emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak*

<sup>380</sup> Manavgat, a.g.e., s. 388.

<sup>381</sup> Düzenleme bir şirketler topluluğu ilişkisi bulunan hallerde topluluğun başka bir şirketi tarafından gerçekleştirilen kazanç aktarımlarını da yasak kapsamına dahil etmektedir. Ayrıca kazanç aktarımı yapan iştirak veya bağlı şirketin halka açık şirket niteliğinde olması gerekmemektedir, bkz. Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 197-198. Bkz. ve karşı. Manavgat, a.g.e., s. 421-426 vd.

<sup>382</sup> Düzenleme ile eSerPK m. 15’den farklı olarak, kendisine kazanç aktarılan tarafın gerçek veya tüzel kişi olması şartının arandığına dikkat çeken; Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 198. eSerPK düzenlemesinin değerlendirmesi için bkz. Ünal Tekinalp, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, Ekonomik ve Sosyal Yayınlar A.Ş., İstanbul, 1982, s. 75.

<sup>383</sup> Memiş/Turan, a.g.e., s. 131. SerPK’da şirket ile ilişkili kişiler arasında yapılan işlemlere özel bir önem atfedilmiştir. Bu başlıkta incelenen SerPK m. 21’den başka, SerPK m. 17/3’de de konuya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; “*Halka açık ortaklıkların, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri Kurulca belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı almaları zorunludur*”. (Maddenin gözetileceği işlemler Kurumsal Yönetim Tebliği (RG. 03.01.2014, S. 28871) m. 9/1, 2 ile belirlenmiştir.) *Kırca*, şirket ile ilişkili kişiler arasında, SerPK m. 17’ye uygun bir yönetim kurulu kararı alınmaksızın yapılan işlemlerin askıda hükümsüz olduğunu ifade etmektedir, bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler**, C. 1, s. 684.

<sup>384</sup> Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 199; Memiş/Turan, a.g.e., s. 132. Ayrıca bkz. Sevinç Akbulak/Yavuz Akbulak, **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 394-395.

<sup>385</sup> Memiş/Turan, a.g.e., s. 132; Karşoğlu, a.g.e., s. 400. Detaylı bilgi için bkz. Manavgat, a.g.e., s. 410 vd.

<sup>386</sup> Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 200; Memiş/Turan, a.g.e., s. 133.

veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak” örtülü kazanç aktarımına işaret etmektedir. Ayrıca örtülü kazanç aktarımından bahsedilebilmesi için işlemin, halka açık anonim şirketin kârı veya malvarlığını azaltması veya artmasını engellenmesi gerekmektedir<sup>387</sup>. Kâr veya malvarlığının azalmasına veya artmasına engel olunmasına yönelik işlem aktif veya pasif bir davranışla gerçekleşebilir<sup>388</sup>.

Halka açık anonim şirket ile ilişkili kişiler arasında akdedilen ve pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanıyan sözleşmeler örtülü kazanç aktarımı yasağını ihlal edebilir<sup>389</sup>. Ancak anılan sùjeler arasında akdedilen tüm önalım ve öncelik sözleşmelerinin örtülü kazanç aktarımına sebep olacağı düşünülmemelidir. Sözleşme, *emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeriyorsa* SerPK m. 21 hükmünü ihlal edecektir. Bu durum halka açık şirketin yükümlü olduğu hallerde düşük bir bedel kararlaştırılması halinde ortaya çıkacaktır<sup>390</sup>.

SerPK m. 21/4’de örtülü kazanç aktarımına aykırı davranılması halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre örtülü kazanç aktarımının Kurulca tespiti üzerine halka açık anonim şirket, Kurul’un belirleyeceği süre içerisinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan şirkete iadesini talep edecektir. Örtülü kazanç aktarımının hukuki sebebine (bu arada önalım ve öncelik sözleşmesine) ise m. 21/4 ve m. 94/2 atfıyla m. 92 uygulanmalıdır. Düzenlemeye göre Kurul, “*işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan ... tespiti davası açmaya*” yetkilidir (SerPK m. 92/1/b). Kurul bu yetkisini, yönetim kurulu ve genel kurul kararları dışında kalan işlemler (bu arada sözleşmeler) için de kullanabilir<sup>391</sup>. SerPK m. 92/1/b hükmü, her ne kadar Kurul’a tanınan yetkiler özelinde bir ifadeye sahip olsa da, örtülü kazanç aktarımına sebep

<sup>387</sup> Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 203; Memiş/Turan, a.g.e., s. 134.

<sup>388</sup> Pasif davranışlara halka açık anonim şirketin bir ihaleye girmemesi, ihaleye girip eksik belge sunması veya açılan bir davayı takip etmemesi halleri örnek verilebilir, bkz. Tekinalp, Sermaye Piyasası, s. 77; Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 199. Başkaca örnekler için bkz. Manavgat, a.g.e., s. 424 vd.

<sup>389</sup> Nitekim şirket ile pay sahipleri arasındaki pay alım satımlarının uygulamada en çok karşılaşılan örtülü kazanç aktarımı halleri arasında yer aldığı yönünde bkz. Akbulak/Akbulak, a.g.e., s. 395-396. Taşınır veya taşınmaz varlıkların (bu arada payların) ilişkili kişilere piyasa fiyatının altında bir fiyatla devri ile gerçekleşecek örtülü kazanç aktarımının mutlaka satış sözleşmesi ile yapılması gerektiği, aynı sonuca yönelik satış harici hukuki işlemlerin de yasak kapsamında olduğu hakkında bkz. Manavgat, a.g.e., s. 396.

<sup>390</sup> Genel olarak pay alım satım işlemleri için aynı yönde; Akbulak/Akbulak, a.g.e., s. 396.

<sup>391</sup> Memiş/Turan, a.g.e., s. 183; Manavgat, a.g.e., s. 442.



olan sözleşmelerin (bu arada önalım ve öncelik sözleşmelerinin) butlanla batıl olduğunu ortaya koyar niteliktedir<sup>392</sup>.

## b. Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık

TBK m. 27’de ahlaka ve kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı ifade edilmiştir<sup>393</sup>. Sözleşme özgürlüğüne getirilen ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmama koşulu, her sözleşme gibi, önalım ve öncelik sözleşmeleri için de varittir.

Ahlaka aykırılığın kesin bir tanımını ortaya koymak mümkün değildir. Ancak genel olarak kabul gördüğü üzere “*bir sözleşme, aydın, vicdanlı, makul ve namuslu insanların doğruluk ve insaf duygularını inciten taahhütler ihtiva ediyorsa, ahlaka aykırıdır*”<sup>394</sup>. Ahlaka aykırılık incelemesi toplumun geneline mâl olmuş değerlerden hareketle yapılır<sup>395</sup>. Bir sözleşme yalnızca konusu değil, amacı veya ortaya çıkaracağı sonuçlar itibari ile ahlaka aykırıysa da TBK m. 27 gereği geçersizdir<sup>396</sup>.

Kanun koyucu, kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğunu belirterek TMK m. 23’de yer alan “kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği” kuralını vurgulamak istemiştir<sup>397</sup>. Özel hayatı ihlal eden ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda kısıtlama öngören sözleşmeler kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersizdir<sup>398</sup>. Bu türden taahhütler çoğu zaman ahlaka aykırılık da teşkil etmektedir.

<sup>392</sup> Akbulak/Akbulak ve Kaya, örtülü kazanç aktarımına yol açan işlemler için muvazaa vurgusu yapmaktadır, bkz. Akbulak/Akbulak, a.g.e., s. 387; Kaya, Örtülü Kazanç Aktarımı, s. 202. Bu işlemlerin muvazzalı olarak kabul edilmesi de butlanla batıl olmaları sonucunu doğuracaktır. Şöyle ki; örtülü kazanç aktarımına yönelik işlemlerde tarafların gerçek iradesi *kâr* (kazanç) dağıtmaktır. Görünürdeki işlem ise mal veya hizmet alım satımına yönelik bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu durumda nispi (nitelikli) muvazaa değerlendirmesi yapılmalıdır. Görünürdeki işlem (mal veya hizmet alım satımı) tarafların gerçek iradesinin yansıtılmaması (TBK m. 19), gizli işlem (kar dağıtım) ise kanun aradığı koşullara (SerPK m. 19) uygun olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır. Nispi muvazaa hakkında bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 353 vd.

Örtülü kazanç aktarımına yol açan işlemlerin muvazaa değil peçeleme olarak nitelendirilmesi gerektiği, vergi hukukuna ait bir kavram olan peçelemenin özel hukuk bakımından kanuna karşı hileye benzetilebileceği yönünde görüş ve açıklamalar için bkz. Karşlıoğlu, a.g.e., s. 132 vd.

<sup>393</sup> TBK m. 27’de ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık bağımsız birer geçersizlik sebebi olarak düzenlenmiştir. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin ahlaka ve kişilik haklarına aykırılığını gündeme getirebilecek ihtimaller aynı olduğundan bu iki geçersizlik sebebi bir arada incelenmiştir.

<sup>394</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 398; Başkaca yaklaşımlar için bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 323; Hatemi, a.g.e., s. 83 vd.

<sup>395</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 398; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 86.

<sup>396</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 326-327; Hatemi, a.g.e., s. 163.

<sup>397</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 323; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 94.

<sup>398</sup> Örnekler için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 86; Eren, Genel Hükümler, s. 325-326.

Nitekim doktrinde, ahlaka aykırılık kavramının geniş anlamıyla kişilik haklarına aykırılığı kapsadığı ifade edilmektedir<sup>399</sup>.

Kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayan sözleşmeler, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık olgularının kesişim noktasında yer alır. Bir sözleşme konusu, süresi veya yüklediği başkaca yükler sebebi ile ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlıyorsa hem ahlaka hem de kişilik haklarına aykırı olacaktır<sup>400</sup>. Bir tarafı diğerinin keyfi davranışına tabi kılan veya uzun bir süre için bağlılık öngören sözleşmeler ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlar mahiyettedir<sup>401</sup>.

Anonim şirket payını konu edinen önalım ve öncelik sözleşmelerinin ahlaka ve kişilik haklarına aykırılığı yükümlünün ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlaması halinde gündeme gelir. Önalım ve öncelik sözleşmeleri ile ekonomik özgürlüğün aşırı derecede sınırlanabileceği çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir:

Doktrinde paya bağlı mali hakların pay sahibinin geçim kaynağını oluşturduğu hallerde, bu hakların kişinin geçimini tehlikeye sokacak derecede kısıtlanmasının ahlaka aykırı olacağı ifade edilmektedir<sup>402</sup>. Her ne kadar teorik olarak malvarlıksal bir pay sahipliği hakkı<sup>403</sup> olmasa da, payın devri sonucu elde edilecek kazanç için de benzer bir yorum yapılabilir. Dolayısıyla payın devri sonucu elde edilecek gelir pay sahibinin geçim kaynağını oluşturuyorsa, devrin bu gelirin elde edilmesini tehlikeye sokacak derecede sınırlanması ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olacaktır. Önalım ve öncelik sözleşmeleri payın devrini sınırlar niteliktedir. Bu sınırlama yükümlünün geçimi için gerekli geliri elde etmesini tehlikeye sokar mahiyette ise sözleşmelerin ahlaka ve kişilik haklarını aykırı olduğu kabul edilmelidir. Önalım veya öncelik sözleşmelerinde bedelin payın gerçek değerinin oldukça altında belirlendiği hallerde bu ihtimalin ortaya çıkması muhtemeldir.

---

<sup>399</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 402; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 86; Eren, Genel Hükümler, s. 325-326.

<sup>400</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 86; Eren, Genel Hükümler, s. 326; Veysel Başpınar, “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, **ABD**, 1999, S. 1, s. 20, s. 33. Uzun süreli sözleşmelere ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. 13. HD., T. 03.10.1995, E. 1995/6697, K. 1995/8386 (**YKD**, 1996, S. 2, s. 236 vd.)

<sup>401</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 86; Eren, Genel Hükümler, s. 326; Başpınar, a.g.m., s. 25 vd.

<sup>402</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 76; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 125; Karasu, a.g.e., s. 37.

<sup>403</sup> Karş. Ansay, a.g.e., s. 252; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 1/01, s. 2.

Önalım ve öncelik sözleşmeleri taahhüdün uzun süreli olması sebebiyle ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edebilir<sup>404</sup>. Zira uzun bir süre bağlılık gerektiren sözleşmeler de kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlar niteliktedir. Hukukumuzda anonim şirket payı üzerinde kurulacak önalım ve öncelik haklarına süre açısından sınır getiren bir düzenleme mevcut değildir. *Okutan Nilsson*'a göre bu hususta “somut bir kriterin kabulü imkansızdır ve sürenin, diğer sözleşme şartlarıyla ve özellikle taahhüdün içeriği ile birlikte bir bütün olarak her somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekir<sup>405</sup>.” Yazar ayrıca, Alman Federal Mahkemesi'nin otuz yıllık önalım hakkını ahlaka aykırı bulmadığını bildirmektedir<sup>406</sup>.

### c. Kamu Düzenine Aykırılık

TBK m. 27'ye göre kamu düzenine aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Toplum çıkarlarını koruyan hukuki düzenin bütünü kamu düzenini oluşturur<sup>407</sup>. Ekonomik düzen de kamu düzeninin bir bileşenidir<sup>408</sup>. Dolayısıyla ekonomik düzeni ihlal eden sözleşmelerin kamu düzenine aykırılığı öne sürülebilir.

Anonim şirketler geniş kitlelere yayılan çok yönlü sosyal ve ekonomik işlevleri sebebiyle ekonomik düzenin önemli bir süjesi konumundadır. Bu durum anonim şirketler hukukunda azlık hakları ve pay sahiplerinin vazgeçilmez hakları gibi bazı menfaatlerin özel olarak korunmasını gerektirmiştir. Bugün için çeşitli kanun hükümlerinde somutlaşan bu gereklilik kamu düzeninden kaynaklanmaktadır<sup>409</sup>. Anonim şirketler hukukuna ilişkin hususları konu edinen borç sözleşmeleri anılan bu menfaatleri ihlal etmeleri halinde kamu düzenine aykırı olacaktır. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin bu türden sonuçlar doğuracağını (ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olduğunu) söylemek güçtür.

---

<sup>404</sup> Taşınmazlar üzerinde kurulan önalım hakkı özelinde bu hususa işaret eden, Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 280.

<sup>405</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 125.

<sup>406</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 125.

<sup>407</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku*, s. 402; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 85; Eren, *Genel Hükümler*, s. 320.

<sup>408</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 127 ve orada dn. 63'de anılan yazarlar.

<sup>409</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 127.

#### d. İmkansızlık

TBK m. 27/1’de konusu imkansız sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Düzenleme sözleşmeye konu edimin ifasının sözleşmenin yapıldığı sırada ve objektif olarak imkansız olmasını yaptırıma bağlamaktadır.

Sözleşmenin geçersizliğine yol açacak imkansızlık sözleşmenin yapıldığı sırada (başlangıçta) mevcut olmalıdır<sup>410</sup>. Sözleşmenin yapılırken ifası mümkün olan edimlerin sonradan ifa edilemez hale gelmesi geçersizliğe yol açmaz<sup>411</sup>. Sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut imkansızlığın objektif olması gerekir. Objektif imkansızlık ile kastedilen edimin hiç kimse tarafından ifa edilemez nitelikte olmasıdır<sup>412</sup>. Edimin yalnızca taahhüt eden tarafından ifa edilememesi subjektif imkansızlıktır<sup>413</sup>. Subjektif imkansızlık sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Bu durumda edimini ifa etmeyen borçlunun sorumluluğu söz konusu olur<sup>414</sup>.

İmkansızlık fiili veya hukuki bir sebepten kaynaklanabilir. Fiili imkansızlık maddi (fiziksel) sebeplerden kaynaklanır<sup>415</sup>. Hukuki imkansızlık, hukuk düzeninin edimin ifasına olanak tanımaması sebebiyle ortaya çıkar<sup>416</sup>.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinde başlangıçtaki objektif imkansızlığın ortaya çıkması pek rastlanabilecek bir durum değildir<sup>417</sup>. Bu anlamda olmak üzere, henüz pay sahibi olmayan bir kişinin yükümlü olarak sözleşmeye taraf olmasının TBK m. 27/1 anlamında imkansızlık oluşturmadığını belirtmek gerekir<sup>418</sup>. Zira yükümlü sözleşmenin akdedilmesinden sonra pay iktisap edebilir. Kaldı ki yükümlü pay iktisap edemese dahi

<sup>410</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 90; Eren, Genel Hükümler, s. 328.

<sup>411</sup> Sonraki imkansızlık, borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerden kaynaklanırsa borç sona erer (TBK m. 136). İmkansızlığın borçluya yüklenebilen bir sebepten kaynaklanması halinde ise alacaklı zararının tazminini isteyebilir (TBK m. 112). Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, İstanbul, 1976, s. 109 vd.

<sup>412</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 91; Ayrıca ifade edilememesi durumunun sürekli olması gerekir, bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 329-331.

<sup>413</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 91; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 96-97. Subjektif imkansızlık yerine “borçlunun ekonomik ve kişisel güçsüzlüğü” ifadesinin kullanılması önerisi için bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 329.

<sup>414</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 91.

<sup>415</sup> Konser vermesi taahhüt edilen sanatçının sözleşmenin yapılması anında ölmüş olması fiili imkansızlığa örnek verilebilir, bkz. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 96.

<sup>416</sup> Özel mülkiyete konu olmayan bir kamu malının satışı hukuki imkansızlığa örnek verilebilir, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 89. Detaylı bilgi için bkz. Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD**, 2014, C. 63, S. 3, s. 569 vd.

<sup>417</sup> Pay sahipleri sözleşmeleri için genel olarak bu yönde bkz. Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 122.

<sup>418</sup> Oy sözleşmeleri açısından aynı yönde bkz. Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 7.

sübjektif bir imkansızlık söz konusu olacak, sözleşmenin geçersizliği değil yükümlünün hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir.

#### D. SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Payı konu edinen önalım ve öncelik sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklara, ilk olarak, taraflarca mutabık kılınan sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Hakim sözleşme hükümlerini dürüstlük kuralı ve güven ilkesi temelinde yorumlamalıdır<sup>419</sup>. Önalım ve öncelik sözleşmelerinde haklara ilişkin bazı hususlar düzenlenmemiş olabilir. Sözleşmede düzenlenmeyen hususlara uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gerekmektedir:

Önalım sözleşmesi TMK m 735 ile TBK m. 237 vd. hükümlerde taşınmazlar esas alınarak düzenlemeye kavuşturulmuştur<sup>420</sup>. Bu hükümler kıyas yoluyla payı konu edinen önalım sözleşmelerine uygulanabilir<sup>421</sup>. Önalım hakkının ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlemlerde de kullanılabilir hale gelmesi (TBK m. 240/1), bildirim yükümlülüğü (TBK m. 241/1), önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına bağlı sonuçlar (TBK m. 241/2) ve aksi kararlaştırılmadıkça hak sahibinin payı üçünü kişi ile yapılan şartlar altında iktisap etmesi (TBK m. 241/3) kıyasen uygulanacak hükümlere örnek verilebilir. Ancak TMK ve TBK hükümleri pay üzerinde kurulan önalım hakkına bütünüyle kıyas edilemez. Bu hükümlerden bir kısmı “mahiyeti itibari ile” pay üzerinde kurulan önalım hakkına uygun değildir. Hakların kurulmasına ilişkin on yıllık ve kullanılmasına ilişkin üç ay ve iki yıllık süreler bu niteliktedir<sup>422</sup>. Yine sözleşmesinin resmi şekilde ve bildirim yükümlülüğünün noter vasıtasıyla yapılmasına ilişkin hükümler de pay üzerinde kurulacak önalım hakkına kıyas edilemez. Zira hukuk düzenimizde kıyas yolu ile şekil şartı öngörülmesi mümkün değildir<sup>423</sup>.

---

<sup>419</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 472.

<sup>420</sup> Borç sözleşmeleri kanunlarda açıkça düzenlenip düzenlenmemelerine göre isimli/isimsiz sözleşme ayrımına tabi tutulmaktadır, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 46; Eren, Genel Hükümler, s. 207. İsimli/isimsiz sözleşme ayrımı uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önem arz eder. Doktrinde önalım sözleşmesinin her ne kadar ismen zikredilse de esaslı unsurları düzenlenmediği için isimsiz sözleşme olduğu ifade edilmektedir, bkz. Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İÜHFİM**, 1996, C. 55, S. 1-2, s. 264; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, BTHAE, Ankara, 2013, s. 4.

<sup>421</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklar, s. 346; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 349; Yüksel, a.g.t., s. 139; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 91.

<sup>422</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/3/a.

<sup>423</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 142; Eren, Genel Hükümler, s. 268.

Öncelik sözleşmesi kanunlarda düzenlenmeyen sui generis bir isimsiz sözleşmedir<sup>424</sup>. Sui generis sözleşmelere kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden buna en çok benzeyen sözleşme tipine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır<sup>425</sup>. Dolayısıyla öncelik sözleşmesine kendisine benzeyen önalım sözleşmesine ilişkin hükümler mahiyeti uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilir<sup>426</sup>. Bildirim yükümlülüğü ve satışa eşdeğer işlemlerde de hakkın kullanılabilmesi kıyasen uygulanacak hükümlere örnek gösterilebilir. Ancak TMK ve TBK'da yer verilen süre ve şekle ilişkin hükümler payı konu edinen öncelik sözleşmelerine kıyas edilemez.

Görüldüğü üzere payı konu edinen önalım ve öncelik sözleşmelerine TMK ve TBK'nın önalım hakkına ilişkin bazı hükümlerinin kıyasen uygulanması olanaklı değildir. Bu noktalarda TBK'nın genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>427</sup>. TBK'nın genel hükümleri uygulanırken sözleşmenin edim ilişkisine göre çeşidi ve sahip olduğu özellikler dikkate alınmalıdır. Zira bu hususlar sözleşmeye uygulanacak hükümler açısından önem arz etmektedir:

Borç sözleşmeleri edim ilişkisine göre tek tarafa borç yükleyen, iki tarafa borç yükleyen ve çok taraflı sözleşmeler şeklinde tasnif edilebilir<sup>428</sup>. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler (örn; bağışlama sözleşmesi, kefalet sözleşmesi) sözleşme olması itibari ile iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan ancak bu iki taraftan yalnızca birinin borç altına girdiği sözleşmelerdir<sup>429</sup>. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri diğerinin hem alacaklısı hem de borçlusudur<sup>430</sup>. Bu sözleşmeler tam/eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde birbiriyle değiştirilmesi taahhüt edilen edimler arasında tam bir karşılıklılık ilişkisi vardır. Satış, kira ve hizmet sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere örnek verilebilir. Ödemezlik def'i, (TBK m. 97), temerrüdün sonuçları (TBK m. 125) ve kusursuz sonraki ifa imkansızlığına bağlı sonuçlar (TBK m. 136) bu

<sup>424</sup> İsimsiz sözleşmelerin bir türünü oluşturan sui generis sözleşmeler, kanunlarda düzenlenen sözleşme tiplerine uymayan ve uygulamanın ihtiyaçları sonucu ortaya çıkmış sözleşmelerdir, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 48; Oktay, a.g.m., s. 272; Eren, Özel Hükümler, s. 17 vd.

<sup>425</sup> Kuntalp, a.g.e., s. 295. Karş. Oktay, a.g.m., s. 276; Eren, Genel Hükümler, s. 35.

<sup>426</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 855, s. 606; Tekinalp, Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklar, s. 349; Teoman, YTH, 1/6, s. 21; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 351.

<sup>427</sup> Demirkol, a.g.m., s. 857.

<sup>428</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 54; Eren, Genel Hükümler, s. 210. Karş. bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 45.

<sup>429</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 45; Eren, Genel Hükümler, s. 210.

<sup>430</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 46; Eren, Genel Hükümler, s. 210.

sözleşmelerde uygulama alanı bulur<sup>431</sup>. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de iki tarafa borç yükler. Ancak bu sözleşmelerde edimler arasında bir değiş tokuş ilişkisi mevcut değildir<sup>432</sup>. İvazsız vekalet ve ödünç sözleşmeleri bu türün örneklerini oluşturur. Çok taraflı sözleşmelerde taraflardan her biri borç altına girer. Ancak bu borç karşılıklı değil, ortak bir amacı gerçekleştirmeye yöneliktir<sup>433</sup>. Şirket sözleşmeleri çok taraflı sözleşme niteliğindedir.

Önalım ve öncelik sözleşmeleri hakların tanınma biçimlerine ilişkin çeşitli ihtimaller göz önüne alınarak edim ilişkisine göre tasnif edilebilir:

Taraflar yalnızca bir tarafın diğerine önalım veya öncelik hakkı tanıdığı bir sözleşme akdetmiş olabilir. Böyle bir sözleşmede yükümlünün hak sahibine borçlandığı açıktır. Hak sahibi ise salt bu sözleşmeye taraf olmakla borçla yükümlü hale gelmez<sup>434</sup>. Sözleşme bu yönüyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere benzetilebilir. Doktrindeki genel kanı ise, önalım sözleşmesiyle<sup>435</sup> hak sahibinin de bir borç altına girdiği yönündedir<sup>436</sup>. Mezkur yaklaşım bu türden önalım sözleşmelerinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmesini beraberinde getirecektir.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinde iki veya daha fazla taraf birbirleri lehine hak tanıyabilir. Doktrinde isabetli olarak bu tür önalım ve öncelik sözleşmelerinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğu ifade edilmektedir<sup>437</sup>.

Önalım ve öncelik sözleşmeleri adi şirket ilişkisine vücut verebilir. Bu durum yalnız olmayan önalım ve öncelik sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır. Taraflar önalım ve öncelik hakları ile birlikte şirketin yapısı ve idaresine ilişkin konuları düzenleyebilirler. Örneğin birbirleri lehine önalım ve öncelik hakkı tanıyan pay sahipleri aynı zamanda belirli yönde

<sup>431</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 211.

<sup>432</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 46; Eren, Genel Hükümler, s. 212.

<sup>433</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 212-213.

<sup>434</sup> Kabul yükümlülüğü öngörülmuş icapta öncelik hakkında ise hak sahibi de borçla yükümlüdür, bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(2). Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin iki tarafa borç yükler nitelikte olduğu tartışmasızdır.

<sup>435</sup> Önalım sözleşmesi ile öncelik sözleşmesinde hak sahiplerinin “yükümlülüğü” benzer niteliktedir. Bu sebeple önalım sözleşmesi için ifade edilen bu yaklaşım öncelik sözleşmesini de kapsar şekilde yorumlanabilir.

<sup>436</sup> Meier-Hayoz, a.g.m., s. 278. Doktrinde bazı yazarlar önalım sözleşmesinin yükümlü ile birlikte hak sahibi tarafından da imzalanması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Tekinay, Takyitler, s. 21; Eren, Özel Hükümler, s. 231. Bu yaklaşım, yazarların önalım sözleşmesini iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirdiğini göstermektedir. Zira tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı tarafın sözleşmeye imza koyması gerekmemektedir, bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 785.

<sup>437</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 79; Yüksel, a.g.t., s. 57; Demirkol, a.g.m., s. 860.

oy kullanmayı kararlaştırarak şirket yönetiminde etkin rol oynamayı amaçlayabilirler. Bu türden sözleşmelerin adi şirkete vücut verdiği, adi şirketin unsurları çerçevesinde bir değerlendirme ile açıklığa kavuşturulabilir:

Adi şirketin unsurları kişi, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve ortak amaç uğruna birlikte çalışma (affectio societatis) olarak sıralanmaktadır<sup>438</sup>. Kişi ve sözleşme unsurları yalın olmayan önalım ve öncelik sözleşmelerinde mevcuttur. Bu tür sözleşmeler sermaye unsurunu da ihtiva etmektedir. Zira adi şirkete yapma/yapmama edimleri (önalım ve öncelik hakkı tanıma) ve anonim şirketteki pay sahipliği hakkı (oy hakkı) sermaye payı olarak getirilebilir<sup>439</sup>. Önalım ve öncelik sözleşmeleri şirketin kişisel yapısının korunması, yabancılaşmanın önlenmesi, şirketteki güç ve hisse dağılımına etki edilmesi gibi amaçlarla akdedilmektedir. Bu amaçlar bir adi şirketin amacı olarak kabul edilebileceğinden<sup>440</sup>, ortak amaç unsurunun da mevcut olduğu ortadadır. Sözleşmenin tarafları arasında bir altlık üstlük ilişkisi mevcut değildir. Taraflar ortak amacın gerçekleşmesi için birlikte çaba göstermektedir (örn; oy haklarını kararlaştırılan şekilde kullanmaktadır)<sup>441</sup>. Dolayısıyla taraflar arasında ortak amaç uğruna birlikte çalışma iradesi de bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, bir başka şirketin yönetiminde etkili olma gayesiyle akdedilen yalın olmayan önalım ve öncelik sözleşmeleri adi şirket ilişkisi ortaya çıkarmaktadır<sup>442</sup>. Pay sahipleri arasında oluşan adi şirket pay sahipleri birliği, pay sahipleri sendikası ya da pay sahipleri konsorsiyumu olarak adlandırılır<sup>443</sup>. Pay sahipleri arasında oluşan adi şirket ile anonim şirketin bir arada bulunduğu yapı ise çifte ortaklık olarak

<sup>438</sup> Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 18 vd.; Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 3 vd.

<sup>439</sup> Yapma/yapmama edimleri hakkında bkz. Barlas, a.g.e., s. 50; Yongalık, a.g.e., s. 61. Pay sahipliği hakları için bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 50; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 81; Yüksel, a.g.t., s. 56.

<sup>440</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 81; Yüksel, a.g.t., s. 55-57. Ayrıca adi şirkette ortak amaç unsurunun geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 77, s. 48; Barlas, a.g.e., s. 31-32. Aksi yönde yaklaşım için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 102-103; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 1/25 vd., s. 25-26.

<sup>441</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 50.

<sup>442</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 50-51; Hirsch/Henry, a.g.m., s. 124; Teoman, YTH, 1/9, s. 74 vd.; Çeker, a.g.e., s. 240; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 81. Karş. Demirkol, a.g.m., s. 860, dn. 25. Bir adi şirket sözleşmesine karşılıklı borç doğuran sözleşmelere özgü edimler dercedilmesiyle, sözleşmenin adi şirket niteliğinin zedelenemeyeceği yönünde ayrıca bkz. Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 245.

<sup>443</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 123; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 36; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 82.



nitelendirilmektedir<sup>444</sup>. Adi şirket ilişkisinin bulunduğu önalım ve öncelik sözleşmelerine TBK m. 620 vd. hükümler uygulanacaktır.

Borç sözleşmelerine uygulanacak hükümler bir ivaz karşılığında yapılıp yapılmamalarına göre de değişir. İvazsız sözleşmeler borçluya bir yarar sağlamadığı için daha hafif bir sorumluluk değerlendirmesi yapılır (TBK m. 114/1)<sup>445</sup>. Yukarıda<sup>446</sup> ifade edildiği üzere hak sahibi lehine salt önalım veya öncelik hakkı tanınması ivaz karşılığı bir işlem değildir. Bu durum önalım ve öncelik sözleşmelerinin ivazsız birer sözleşme olduğuna yorulabilir. Ancak doktrinde önalım sözleşmesinin niteliği itibariyle ivazlı bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir<sup>447</sup>. Bu tartışmadan bağımsız olarak belirtmek gerekir ki, önalım veya öncelik sözleşmesine aykırı davranan borçluya TBK m. 114/1 hükmünün uygulanarak daha hafif bir sorumluluk yüklenmesi söz konusu olmamalıdır.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinde üçüncü kişi lehine hak tanınabilir. Bu halde üçüncü kişi, sözleşme taraflarının amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler (TBK m. 129/2)<sup>448</sup>.

Önalım ve öncelik sözleşmelerine TBK hükümlerinin uygun düşmemesi halinde örf ve adet hukuku uygulanacaktır. Sözleşmeye uygulanabilecek bir örf adet kuralı da yoksa hakim kendi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir (TMK m. 1)<sup>449</sup>.

---

<sup>444</sup> Teoman, YTH, 1/9, s. 74 vd; Abuzer Kendigelen, “Çifte Ortaklık”, **Hukuki Mütalaalar XI (2010-2011)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 124 vd.; Altay, Sermayeye Katılnalı Ortak Girişimler, s. 318 vd.

<sup>445</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 226.

<sup>446</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/B/2.

<sup>447</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 10.

<sup>448</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku, s. 218 vd; Eren, Genel Hükümler, s. 1141 vd.

<sup>449</sup> Yüksel, a.g.t., s. 141; Demirkol, a.g.m., s. 872, dn. 72. TMK m. 1’in uygulanması hakkında ayrıca bkz. Dural/Sarı, a.g.e., s. 139 vd.

## **E. SÖZLEŞMELERİN ANONİM ŞİRKET ÜZERİNDEKİ ETKİSİ**

### **1. Pay Sahipleri ve/veya Üçüncü Kişiler Arasında Akdedilen Sözleşmeler Açısından**

#### **a. Kural; Sözleşmelerin Şirket Üzerinde Etki Yaratmaması ve Çözüm Arayışları**

Önalım ve öncelik sözleşmeleri yalnızca tarafları ve külli halefleri arasında sonuç doğuran nispi etkili birer borç sözleşmesidir. Bu sebeple taraf olmadıkça şirket açısından bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Borç sözleşmelerinin nispliği ilkesinin yanı sıra, pay sahipleri ile şirket arasında mevcut ayrılık ilkesi<sup>450</sup> buna engel oluşturmaktadır<sup>451</sup>.

Pay sahipleri arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerine dayanılarak şirkete karşı bir talepte bulunulamaz. Oysa bazı durumlarda önalım ve öncelik sözleşmelerinden beklenen menfaatin gerçekleşmesi şirket organlarının yetki alanına girebilir. Bu durum sözleşmeye bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Konu aşağıda iki örnekle somutlaştırılabilir:

Önalım veya öncelik hakkını kullanarak hakka konu payları devralan kişinin menfaati şirkette pay sahibi olmak ve pay sahipliği haklarını kullanmaktır. Ancak bağlı nama yazılı payların devrinde ciro ve zilyetliğin devri bu menfaatlere ulaşılması için yeterli değildir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinde mülkiyetin (pay sahipliği sıfatının) kazanılması için şirketin devre onay vermesi gerekir (TTK m. 494/1). Borsaya kote edilmeyen nama yazılı payların devrinde ise genel kurula katılma, oy ve oy hakkına bağlı diğer hakların kullanılabilmesi için şirketin devri tanınması gerekmektedir (TTK m. 497/2). Önalım veya öncelik hakkı sahibinin şirkete yönelttiği onay veya tanıma talebi bağlam kuralları dikkate alınarak karara bağlanacaktır. Şirket bağlam kurallarına aykırı devirler lehine onay veya tanıma kararı vermeyebilir. Bu durum önalım ve öncelik hakkı

---

<sup>450</sup> Ayrılık ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 9 vd.; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **Anonim Şirketler**, C. 1, s. 70 vd.

<sup>451</sup> Pay sahipleri sözleşmeleri için genel olarak aynı yönde; Hirsch/Henry, a.g.m., s. 124; Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 277; Yüksel, a.g.t., s. 199; Demirkol, a.g.m., s. 861.

sahibinin şirkette pay sahibi olamaması ve/veya pay sahipliği haklarını kullanamaması sonucunu doğurur.<sup>452</sup>

Önalım ve öncelik hakkına konu bağlı nama yazılı payın üçüncü kişilere devredilmesi halinde de sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmesi şirket organlarının yetki alanına girmektedir. Önalım veya öncelik hakkına konu payı devralan üçüncü kişi onay veya tanıma talebiyle şirkete başvuracaktır. Şirket bu talebe olumlu bir yanıt verirse üçüncü kişi pay mülkiyetini (borsaya kote edilmemiş paylarda) ve/veya pay sahipliği haklarını (borsaya kote edilmiş paylarda) iktisap edecek, böylece önalım hakkı sahibinin payı devralma olanağı ortadan kalkacaktır.

Bu ve benzeri örnekler, önalım ve öncelik sözleşmesi taraflarını sözleşmenin şirket açısından hüküm ifade etmesine yönelik girişimlere yöneltmiştir.

Uygulamada sıklıkla başvuru yapılan yöntem şirketi sözleşmeye taraf etmektir<sup>453</sup>. Bununla şirketin sözleşmeyle bağlı olması ve devre onay/tanıma talepleri sözleşme hükümlerini dikkate alarak karara bağlaması amaçlanır. Ancak bu girişimin beklenen faydayı sağlayacağı söylenemez. Zira yukarıda<sup>454</sup> belirtildiği üzere şirket, pay sahipleri sözleşmelerinde bir kurul kararı alınmasını gerektiren taahhütlerde bulunamaz, bulursa bile bununla bağlı değildir. Dolayısıyla şirket önalım ve öncelik sözleşmesi uyarınca gerçekleşen devirlere onay vereceği veya bu sözleşmeye aykırı şekilde gerçekleşen üçüncü kişilere devirlere onay vermeyeceği taahhütlerinde bulunamaz. Şirket böyle bir sözleşme ile ancak haklara aykırı devirlerin onaylanması/tanınması talebiyle kendisine başvurulması halinde, hak sahiplerine bildirimde bulunmayı taahhüt edebilir.

Şirket önalım ve öncelik sözleşmeleri ihlal edilerek üçüncü kişilere yapılan devirlere onay verip vermeme kararını bağlam kuralları çerçevesinde verecektir. Bu durum önalım ve öncelik sözleşmelerine aykırılığın esas sözleşmede bir bağlam sebebi olarak düzenlenerek üçüncü kişilere devri önleme girişimlerine yol açabilir<sup>455</sup>. Ancak TTK'nın

---

<sup>452</sup> Paragrafın bütünü hakkında detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm, II/C.

<sup>453</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 313; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 68; Esin, a.g.m., s. 476.

<sup>454</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/B/1/d.

<sup>455</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklar, s. 356; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 274; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 256; Uzel, a.g.e., s. 138. Ayrıca bkz. 11. HD. T. 07.11.2000, E. 2000/6279, K. 2000/8691; "Somut uyumsuzlukta ise, şirket ortaklarından davacı Renan ile Özden ve Süreyya arasındaki 8.1.1999 tarihli sözleşmeyle bu ortaklardan birinin payını devretmek istemesi halinde, önce sözleşme tarafı olan diğer iki ortağa önalım olanağını kullanılarak öngörülmüştür.

öngördüğü bağlam sistemi karşısında böyle bir imkan mevcut değildir. Esas sözleşmede önalım ve öncelik sözleşmelerine atıf yapılarak, buna aykırı devirlere onay verilmeyeceği yönünde bir bağlam kuralına yer verilemez<sup>456</sup>. Dolayısıyla önalım ve öncelik sözleşmeleri bağlam kuralı olarak düzenlenerek şirket açısından hüküm ifade eder hale getirilemeyecektir.

Önalım ve öncelik sözleşmelerine konu bağlı nama yazılı payların devrine onay verip vermeme yönetim kurulunun yetkisindedir<sup>457</sup>. Yönetim kurulu esas sözleşmede yer alan bağlam kurallarına aykırı nitelik göstermeyen devirlere onay vermek zorundadır<sup>458</sup>. Ancak benzer bir zorunluluk bağlam kurallarına aykırı devirler için mevcut değildir. Yönetim kurulu, bağlam kurallarına aykırı devirlere onay verip vermeme konusunda sınırlı da olsa bir takdir yetkisine sahiptir<sup>459</sup>. Kurul şirket menfaatinin gerektirdiği hallerde eşit işlem ilkesine de riayet ederek bağlam kurallarına aykırı devirlere onay verebilir<sup>460</sup>. Bu durum bağlam kurallarına aykırılık sebebiyle onay/tanıma istemi reddedilebilecek önalım ve öncelik hakkı sahiplerinin, takdir hakkı lehlerine kullanılarak devre onay verilmesini sağlamaya yönelik girişimlerde bulunmasını beraberinde getirmektedir. Onay/Tanıma kararı yönetim kurulu tarafından verileceğinden, girişimlerin odağını yönetim kurulu karar alma mekanizmalarında etkili olunması oluşturmaktadır:

Hak sahibi, yükümlüden devre onay verilmesine ilişkin edimleri yerine getirmesini talep edebilir. Yükümlü açısından devre onay verilmesine yönelik girişimlerde bulunmak ek edim yükümlülüğü niteliğindedir<sup>461</sup>. Yükümlü, devre onay verilmesine engel bir durum olmadığına ilişkin bilgi ve belgeleri yönetim kuruluna sunmalı, aynı zamanda yönetim

---

*Ortaklardan Özden ise, değinilen yükümlülüğü yerine getirmeden paylarının bir kısmını anılan kişilere satmıştır. Bu sözleşme, taraflı bulunmayan devralanları bağlayıcı değer taşımaya bile şirket anasözleşmesinin pay devrine ilişkin 6. maddesi ile payların satışının yönetim kurulunun yazılı izniyle veya tüm ortakların muvafakati alındıktan sonra mevcut pay sahiplerinin yapacakları, özel bir toplantıda verecekleri, kararla onaylanmadıkça, geçerlilik kazanmayacağı yolundaki hükümle öngörülen prosedürü uyulmaksızın, yani yönetim kurulunun yazılı izni ve ortaklar özel toplantısında alınmış ayrı bir onay kararının bulunmaması karşısında pay devri şirkete karşı hüküm ifade etmez.” (www.kazancı.com)*

<sup>456</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/07, s. 43; Uzel, a.g.e., s. 141; Akın, Bağlı Nama, s. 72. Ayrıca bkz. 3. Bölüm, V/D.

<sup>457</sup> Ancak bu yetki devredilemez nitelikte değildir (TTK m. 375/1). Dolayısıyla genel kurula ve TTK m. 367/1 uyarınca bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir, bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 2/12, s. 22; Uzel, a.g.e., s. 216-217; Akın, Bağlı Nama, s. 185; Bozkurt, a.g.e., s. 323.

<sup>458</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/38, N. 7/39, s. 56, s. 75; Uzel, a.g.e., s. 214-215.

<sup>459</sup> Uzel, a.g.e., s. 82; Akın, Bağlı Nama, s. 141 vd., s. 187 vd. Bkz. ve karşı. Bozkurt, a.g.e., s. 331-332.

<sup>460</sup> Uzel, a.g.e., s. 82; Akın, Bağlı Nama, s. 141 vd.

<sup>461</sup> Uzel, a.g.e., s. 48.

kurulu üyesi ise olumlu oy kullanmalıdır<sup>462</sup>. Aksi bir tutum çelişkili davranış yasağına aykırılık oluşturacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, şirket menfaatlerine aykırı bir onay/tanıma kararı veren yönetim kurulu üyeleri hukuken sorumludur<sup>463</sup>.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinin kurucular arasında akdedildiği ve kurucuların birbirleri veya üçüncü kişiler lehine hak tanıdığı sözleşmelerde onay taleplerinin olumlu sonuçlanması amacına yönelik başkaca çabalara rastlanabilir. Bu tür sözleşmeler kurucuların pay sahibi yapısında belirleyici olmayı amaçladığını göstermektedir. Kurucular danışma kurulu, kurucular kurulu, aile meclisi gibi adlarla anılan yapılar oluşturarak<sup>464</sup> yönetim kurulu karar alma mekanizmalarına etki edebilir.

Önalım ve öncelik sözleşmeleri taraflarının oluşturduğu danışma kurulları yönetim kuruluna belirli yönde karar vermesi (örn; önalım hakkının kullanılması sonucu gerçekleşen devre onay vermesi) tavsiyesinde bulunabilir<sup>465</sup>. Ancak bu yapılarca ortaya konulan irade yönetim kurulu açısından bağlayıcı değildir. Yönetim kurulu danışma kurulunun aksi yöndeki tavsiyesine rağmen önalım veya öncelik hakkının kullanılması sonucu gerçekleşen pay devrine onay vermeyebilir. Bu türden yapılarca ortaya konulan iradenin yönetim kurulu açısından bağlayıcı olacağına kararlaştırılması halinde başkaca hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu anlamda olmak üzere görevini başkasının talimatı altında yürüten yönetim kurulunun inancılı yönetim kurulu, inancılı yönetim kuruluna talimat veren yapının ise fiili organ niteliğinde olduğuna dikkat çekilmelidir<sup>466</sup>. Şirket iradesinin oluşumuna etki eden fiili organın hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>467</sup>. Bu kurulların yönetim kuruluna bağlayıcı talimatlar verebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, bu kez bir hakimiyet sözleşmesinden (TSY m. 106/1) bahsedilmelidir. Bu durum TSY m. 105/1 koşullarının sağlanması halinde TTK m. 195 vd. hükümlerin uygulanmasını beraberinde getirecektir.

---

<sup>462</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 395-396. Bu işlem açısından müzakerelere katılma yasağının (TTK m. 393/1) söz konusu olmayacağını da ekleyerek aynı yönde; Uzel, a.g.e., s. 49; Bozkurt, a.g.e., s. 327.

<sup>463</sup> Uzel, a.g.e., s. 49.

<sup>464</sup> Bkz. TTK Madde Gereçleri, m. 340; Karasu, a.g.e., s. 156 vd.

<sup>465</sup> Karasu, a.g.e., s. 157.

<sup>466</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk, N. 11-12 vd., s. 216 vd.

<sup>467</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 55/47, s. 2037; Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011 s. 29 vd.

Önalım ve öncelik sözleşmesinin taraflarından oluşan kurullara TTK m. 367 hükmü çerçevesinde pay devirlerini onaylama yetkisi devredilebilir<sup>468</sup>. Böylece kurucular sözleşme hükümleri doğrultusunda gerçekleşen devirlere onay verme yetkisine sahip olacaktır. Bu durumda kurucuların onay talebine olumlu yanıt vermesi ek edim yükümlülüğü niteliğindedir. Ancak yönetimi devralan kurucuların özen ve sadakat yükümlülüğüne tabi olduğu ve hukuki sorumluluklarının ortaya çıkabileceği göz ardı edilmemelidir<sup>469</sup>.

### **b. İstisna; Yükümlü Pay Sahipleri İle Şirketin Özdeşliği**

Anonim şirket ile pay sahipleri arasında mevcut ayrılık ilkesinin bir boyutunu şahıs ayrılığı oluşturur. Şahıs ayrılığı anonim şirket ile pay sahiplerinin bağımsız birer hukuk süjesi olarak kabul edilmesidir<sup>470</sup>. İlke, şirket veya pay sahiplerinden birisi tarafından ortaya koyulan irade beyanının diğerine karşı öne sürülememesi sonucunu doğurur<sup>471</sup>. Örneğin, pay sahiplerinin sözleşme ile taahhüt ettiği bir edimin ifası şirketten talep edilemez. Şirket böyle bir talebe karşı pay sahiplerinden ayrı bir hukuk süjesi olduğu savunması yapılabilir.

Şahıs ayrılığı savunması bazı durumlarda haksız sonuçlar doğurabilir. Anonim şirket veya pay sahibi şahıs ayrılığı ilkesini kötüye kullanarak kanuni veya sözleşmesel yükümlülüklerden kaçınma yoluna gidebilir. Hukuk düzeni ilkenin amaca aykırı kullanımının önüne geçmelidir. İşte bu tür durumlarda şahıs ayrılığı ilkesi rafa kaldırılarak anonim şirket ile pay sahibi aynı hukuk süjesiymiş gibi değerlendirilir. Doktrin ve yargı kararları ile getirilen bu çözüm tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle özdeş kılma olarak adlandırılmaktadır<sup>472</sup>. Perdenin kaldırılması suretiyle anonim şirket ile onun iradesinin oluşmasında etkili pay sahipleri arasında özdeşlik kurulur<sup>473</sup>. Bu özdeşlik, pay

<sup>468</sup> Karasu, a.g.e., s. 157-158. Ayrıca bkz. Beşir Fatih Doğan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 234-235; Altay, Devrin Sorumluluğa Etkileri, s. 82, s. 173 vd.

<sup>469</sup> Doğan, a.g.e., s. 274; Altay, Devrin Sorumluluğa Etkileri, s. 279 vd.

<sup>470</sup> Yanlı, a.g.e., s. 11; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 70.

<sup>471</sup> Yanlı, a.g.e., s. 29; Erol Ulusoy, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2008, s. 365

<sup>472</sup> Doktrinde “özdeş kılma” halini ifade etmek üzere başkaca kavramlar da kullanılmaktadır. *Ulusoy*, “kapsama alma” *Tekinalp/Tekinalp*, “İsnatta bulunma” ifadelerini kullanmaktadır, bkz. Ulusoy, a.g.m., s. 365; Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, 1995, s. 387.

<sup>473</sup> Yanlı, a.g.e., s. 22; Ulusoy, a.g.m., s. 371.

sahipleri veya anonim şirket tarafından ortaya konulan irade beyanının diğerine de izafe edilmesine olanak tanır. Örneğin şirketle sözleşme akdeden bir kişi edimin ifası talebiyle şirketle özdeş kılınan pay sahiplerine de başvurabilir.

Perdenin kaldırılması suretiyle özdeşlik, önalım ve öncelik sözleşmelerinden beklenen menfaatin şirket organlarının yetki alanına girdiği durumlarda da uygulama alanı bulabilir. Önalım veya öncelik hakkını kullanarak bağlı nama yazılı payı devralan hak sahibi onay/tanıma talebiyle şirkete başvuracaktır. Şirket şahıs ayrılığı ilkesi gereği pay sahibinin taahhüdü ile bağlı olmayıp talebi reddedebilir. İşte perdenin kaldırılması suretiyle özdeşlik, ayrılık ilkesi savunmasının kötüye kullanılması ve ret kararının hakkaniyetsiz sonuçlar doğurması halinde uygulama alanı bulur. Bu anlamda olmak üzere, önalım yükümlüsünün şirket iradesi üzerinde etkili bir kişi olması halinde ayrılık ilkesi savunmasının kötüye kullanıldığına ve reddin haksız bir sonuç olacağına dikkat çekilmelidir. Bu durumda perde kaldırılarak şirket ile iradesinin oluşumu üzerinde etkili (yükümlü) pay sahibi özdeş kılınmalıdır. Böylece hak sahibi, “devre onay verilmesi için gerekli edimleri yerine getirme” ek edim yükümlülüğüne dayanarak şirkete karşı da talepte bulunabilecektir.

Perdenin kaldırılması suretiyle özdeşlik şartlarının mevcut olduğu bir olayda onay veya tanıma isteminin reddedilmesi haksız/hukuka aykırıdır (TTK m. 494/3, m. 497/4). Hak sahibi<sup>474</sup>, ret kararına karşı devrin onaylanması/pay sahipliği haklarının kullandırılması talepli bir dava açabilir<sup>475</sup>. Bu dava, doktrin<sup>476</sup> ve yargı kararlarında<sup>477</sup> kabul gördüğü üzere, eda davası niteliğindedir. Mahkeme yönetim kurulu kararının yerine geçecek bir hüküm tesis etmelidir<sup>478</sup>. Mahkemenin kararı ileriye etkili biçimde sonuç

---

<sup>474</sup> Borsaya kote edilmemiş paylarda davanın hem devreden (yükümlü) hem de devralan (hak sahibi) tarafından açılacağı yönünde bkz. Uzel, a.g.e., s. 219-220; Akın, Bağlı Nama, s. 184. Borsaya kote edilen paylarda davanın yalnızca devralan tarafından açılacağı yönünde bkz. Uzel, a.g.e., s. 221. Devralanın yanı sıra devreden de dava açabileceği yönünde bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 184-185; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/159, s. 1664.

<sup>475</sup> Hukuka aykırı ret kararına karşı dava açılacağı borsaya kote edilmiş paylar açısından TTK m. 497/4’de açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde bu davaya borsaya kote edilmemiş paylar için de başvurulabileceği ifade edilmektedir, bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/38, s. 56; Uzel, a.g.e., s. 215; Akın, Bağlı Nama, s. 190.

<sup>476</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/38, N. 7/39, s. 56, s. 75; Uzel, a.g.e., s. 217; Akın, Bağlı Nama, s. 190; Bozkurt, a.g.e., s. 346-349. Anılan son iki yazar, talebin gecikmiş biçimde veya sebep bildirilmeksizin reddi halinde açılan davanın tespit davası olduğunu ifade etmektedir.

<sup>477</sup> Örnek kararlar için bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 190, dn. 689.

<sup>478</sup> Uzel, a.g.e., s. 218; Akın, Bağlı Nama, s. 190; Bozkurt, a.g.e., s. 347.

doğuracaktır<sup>479</sup>. Onay veya tanıma kararları genel kurula devredilmiş ve talep genel kurul tarafından reddedilmiş olabilir. Hak sahibi genel kurulun haksız/hukuka aykırı ret kararına karşı da dava yoluna başvurabilir. Doktrinde ilgili genel kurul kararının iptalinin istenebileceği ifade edilmektedir<sup>480</sup>. Ancak mahkemece verilecek iptal kararı hak sahibi için gerekli korumayı sağlamayacaktır. Zira iptal kararlarında mahkeme, istisnai haller dışında şirketin iradesinin yerini alacak hükümler tesis edemez<sup>481</sup>. Bu durum, onay veya tanıma talebine ilişkin yeni bir karar alınmasını gerektiren, menfaatler dengesine aykırı bir süreci beraberinde getirecektir<sup>482</sup>. Doktrinde *Akın*; iptal talebiyle kendisine başvuru mahkemenin, aynı zamanda onay/tanıma yönünde bir eda hükmü de verebilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>483</sup>. *Uzel*'e göre ise, ret kararı genel kurul tarafından verilmiş olsa dahi (tıpkı yönetim kurulunca verilmiş gibi) şirkete karşı bir eda davası yöneltilmelidir<sup>484</sup>.

## 2. Şirketin Taraf Olduğu Sözleşmeler Açısından

Anonim şirket önalım ve öncelik sözleşmelerine hak sahibi veya yükümlü olarak taraf olabilir. Yine şirket, haklara konu paylar ihlal edilerek gerçekleşen devirlerden haberdar olması halinde, hak sahiplerine bildirimde bulunmayı taahhüt edebilir. Bu sözleşmeler şirket üzerinde etki yaratır. Ancak bu etki borçlar hukuk alanındadır. Şirketin taraf olması sözleşmenin korporatif alana dahil olmasına yol açmaz.

Şirket hak sahibi sıfatıyla sözleşmeye taraf olarak hem istemediği kişilerin pay sahibi olmasını önleyebilir hem de kendi paylarını iktisap edebilir. Önalım ve öncelik hakları bu yönüyle bağlam kurumuna, özellikle de şirkete kendi paylarını iktisap olanağı sağlayan kaçış klozuna (TTK m. 493/1) benzemektedir. Ancak önalım ve öncelik hakları ile kaçış klozu etkileri itibari ile birbirinden farklıdır. Kaçış klozu payı devralmak isteyen üçüncü kişiler üzerinde sonuç doğurur. Şirket kaçış klozuna başvurması üçüncü kişilerin payı iktisap etmesi ihtimalini ortadan kaldırır. Ancak şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmesi üçüncü kişilere etki etmez. Bu sözleşmeye rağmen hakka konu payı

<sup>479</sup> Uzel, a.g.e., s. 225; Akın, Bağlı Nama, s. 191; Bozkurt, a.g.e., s. 348.

<sup>480</sup> Akın, Bağlı Nama, s. 190, dn. 690 ve orada ifade edilen yazarlar. Perdenin kaldırılması sureti ile özdeşliğin söz konusu hallerde, pay sahipleri sözleşmelerine aykırı genel kurul kararlarının iptalinin istenebileceği yönünde bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 294 vd.

<sup>481</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 922; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 331 vd.

<sup>482</sup> Uzel, a.g.e., s. 216.

<sup>483</sup> Akın, Bağlı Nama, s. 190, dn. 690.

<sup>484</sup> Uzel, a.g.e., s. 216.



devralan üçüncü kişi pay sahibi sıfatını kazanabilir. Şirket yükümlü ile akdettiği sözleşmeye dayanarak üçüncü kişilerin onay/tanıma taleplerini reddedemez. Şirket yalnızca yükümlüden tazminat ve kararlaştırılmışsa cezai şart talep edebilir<sup>485</sup>.

Şirket önalım ve öncelik yükümlüsü olarak alelade bir borçlar hukuku taahhüdünde bulunmaktadır. Şirketin sözleşmeye aykırı davranarak payı üçüncü kişiye devretmesi tazminat sorumluluğunu gündeme getirir. Şirket taraf olduğu sözleşmelere ilişkin edimleri ifa ederken çelişkili davranışlarda bulunmamalıdır. Örneğin; elinde bulundurduğu bağlı nama yazılı payları önalım hakkı uyarınca devreden şirket bu devre onay talebini reddedemez.

Şirketin pay sahipleri arasında kurulan sözleşmelere taraf olarak, bildirimde bulunmayı taahhüt etmesi de alelade bir borçlar hukuku taahhüdüdür. Şirket haklara aykırı şekilde üçüncü kişilere yapılan devirlerden haberdar olması halinde durumu hak sahiplerine bildirmelidir. Şirketin aksi bir tutumu, sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca sorumlu tutulmasına yol açar<sup>486</sup> (TBK m. 112 vd.).

#### **IV. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLMESİ**

##### **A. GENEL OLARAK**

Çalışmanın bu başlığında önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmede düzenlenmesi üzerinde durulacaktır. Bu başlıkta hakların esas sözleşmede yer almasının, esas sözleşme dışında düzenlenmesine nazaran farklılık yarattığı noktalara<sup>487</sup> ilişkin açıklamalarda bulunmakla yetinilecektir. Bu anlamda olmak üzere hakların anonim şirket, müstakbel pay sahipleri ve üçüncü kişiler üzerindeki etkileri hususlarının önem arz ettiğine şimdiden işaret etmek gerekmektedir.

---

<sup>485</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B.

<sup>486</sup> Demirkol, a.g.m., s. 876.

<sup>487</sup> Bu anlamda olmak üzere önalım ve öncelik sözleşmelerinin içeriği, tarafları ve konu bakımından geçerliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamaların hakların esas sözleşmede düzenlenmesi halinde de geçerli olduğuna işaret etmek gerekmektedir. Ancak hakların esas sözleşmede düzenlenmesi halinde şekil şartı değişecektir. Esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır (TTK m. 339).

Aşağıda birbirini takip eden iki farklı soruya cevap aranacaktır. İlk olarak önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmede düzenlenip düzenlenemeyeceği, sonrasında ise hakların korporatif etki yaratıp yaratmayacağı (gerçek/maddi esas sözleşme hükmü niteliğinde olup olmayacağı) hususları değerlendirilecektir. Bu iki soruya ayrı ayrı cevap aranması gerekmektedir. Zira bunların hukuki dayanak ve sonuçları birbirinden farklıdır.

## **B. HAKLARIN ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLEBİLMESİ**

Önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmeye dercedilebilmesi esas sözleşmenin içeriğine ilişkin bir husustur. Bu sebeple konu esas sözleşmenin içeriğine ilişkin kanun hükümlerinden hareketle sonuca bağlanmalıdır. Yukarıda<sup>488</sup> incelendiği üzere esas sözleşme zorunlu, şarta bağlı zorunlu ve ihtiyari hükümlerden oluşmakta; ayrıca esas sözleşmede genel sözleşme serbestisi, anonim şirketler hukukunun temel ilkeleri ve emredici hükümler ilkesine aykırı düzenlemelere yer verilememektedir.

Önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmeye dercedilmesi hususu ikili bir ayrımla ele alınmalıdır. Bu ayrım TTK m. 493/1’de düzenlenen şirket lehine öncelik hakkı (kaçış klozu) ile bu madde kapsamına girmeyen haklar arasında yapılmalıdır:

TTK m. 493/1’de ifadesini bulan şirket lehine öncelik hakkının esas sözleşmede yer alabileceği şüphesizdir<sup>489</sup>. Kanun koyucunun açıkça tanıdığı bu hakkın, genel sözleşme serbestisi ve anonim şirketler hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Böyle bir düzenleme emredici hükümler ilkesini de ihlal etmez. Zira emredici hükümler ilkesi kanun maddelerinin tekrarı niteliğinde olan düzenlemelerin esas sözleşmede yer almasına engel değildir<sup>490</sup>. Kaçış klotuna başvurulabilmesi için esas sözleşmede açık bir düzenleme yapılması gerekmez de pay devirlerinin TTK m. 493/1, 2’ye uygun şekilde sınırlanmış olması gerekmektedir<sup>491</sup>. Dolayısıyla kaçış klotunun şarta bağlı zorunlu içeriğin uzantısı ve fakat ihtiyari esas sözleşme hükmü niteliğinde olduğu söylenebilir.

TTK’da kaçış klozu dışında kalan önalım ve öncelik haklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hakların esas sözleşmede yer alıp alamayacağı hukuki niteliklerinden hareketle tespit edilebilir. Çalışmanın genelinde defaatle belirtildiği üzere,

---

<sup>488</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/A/1.

<sup>489</sup> Altay, a.g.m., s. 603; Uzel, a.g.e., s. 305-306; Akın, Bağlı Nama, s. 111; Yüksel, a.g.m., s. 168.

<sup>490</sup> Akdağ Güney, Kuruluş, s. 294.

<sup>491</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/2/b(1).

önalım ve öncelik hakları alelade birer borç sözleşmesinden doğmaktadır. Dolayısıyla sorun, “alelade borç sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmede yer alıp alamayacağı” noktasındadır. Bu değerlendirme yapılırken, “önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmede yer alabileceği kabul edilse bile alelade birer borçlar hukuku taahhüdü olma niteliğinin değişmeyeceği”<sup>492</sup> gerçeği göz ardı edilmemelidir. Türk hukukunda konu tek borç ve emredici hükümler ilkeleri açısından ele alınmaktadır:

Anonim şirketler hukukunda pay sahibinin tek borcu taahhüt ettiği sermaye karşılığını ifa etmektir (TTK m. 480). TTK m. 480’de kullanılan “borç” ifadesi ile yalnızca parasal değil, fikri veya fiziksel çalışma ya da belirli davranışlarda bulunma/bulunmama gibi her türlü edim kastedilmektedir<sup>493</sup>. Önalım ve öncelik haklarında yükümlü belirli bir davranışta bulunmayı taahhüt etmektedir. Bu sebeple aynı zamanda pay sahibi olan yükümlünün, taahhüt ettiği sermaye karşılığını ifa etmek dışında, ikinci bir borçla karşılaştığı söylenebilir<sup>494</sup>. Ancak bu durum önalım ve öncelik yükümlülüklerine esas sözleşmede yer verilemeyeceği sonucunu doğurmaz. Zira bu türden yükümlülükler tek borç ilkesinin uygulama alanına dahil değildir. Şöyle ki tek borç ilkesi, pay sahibinin korporatif alanda sonuç doğuracak taahhütlerde bulunmasını engeller<sup>495</sup>. İlke, paya bağlı ikinci bir borç ilişkisinin ortaya çıkmasını yasaklamakta yoksa pay sahibinin kişisel taahhütlerde bulunmasını engellememektedir<sup>496</sup>. Dolayısıyla pay sahibinin alelade bir borçlar hukuku taahhüdünde bulunması tek borç ilkesini ihlal etmemektedir<sup>497</sup>. Dolayısıyla tek borç ilkesinin önalım ve öncelik yükümlülüklerinin esas sözleşmeye dercedilmesine engel olacağı söylenemez<sup>498,499</sup>.

---

<sup>492</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>493</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/B/2.

<sup>494</sup> Okutan Nilsson, a.g.e., s. 243; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 76; Uzel, a.g.e., s. 138.

<sup>495</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 352; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 40.

<sup>496</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1021, s. 531; Teoman, YTH, 1/5, s. 62; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 41; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 98.

<sup>497</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 252; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 41; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 89-98.

<sup>498</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 352; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 252; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 89; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 660; Demirkol, a.g.m., s. 855-858; Akın, Bağlı Nama, s. 221.

<sup>499</sup> Ancak esas sözleşmede yer verilen önalım ve öncelik haklarına korporatif etki bahşedilmek istenirse, hemen aşağıda ele alınacağı üzere, tek borç ilkesi önem arz edecektir.

Yukarıda<sup>500</sup> değinildiği üzere, emredici hükümler ilkesinin alelade borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmede yer almasına engel olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu tartışma payı konu edinen önalım ve öncelik hakları için de geçerlidir. Bir görüş emredici hükümler ilkesi gereği önalım ve öncelik haklarına esas sözleşmede yer verilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>501</sup>. Doktrinde ifade edilen diğer görüş ise söz konusu hakların esas sözleşmeye dercedilebileceği yönündedir<sup>502</sup>. Anılan bu ikinci görüş önalım ve öncelik haklarının nitelikleri ve emredici hükümler ilkesinin mahiyetine uygundur. Zira önalım ve öncelik hakları esas sözleşmeye dercedilse bile korporatif etki yaratmamaktadır. Oysa emredici hükümler ilkesi esas sözleşmenin korporatif etki doğuran hükümlerine yönelik bir sınırlama getirmektedir<sup>503</sup>. Dolayısıyla önalım ve öncelik hakları ilkenin düzenleme alanını dışında kalmaktadır<sup>504</sup>. Bu sebeple emredici hükümler ilkesi mezkur hakların esas sözleşmede yer almasına engel oluşturmamaktadır<sup>505</sup>.

Sonuç olarak; TTK m. 493/1 haricinde kalan önalım ve öncelik haklarının birer borçlar hukuku taahhüdü olduğu, bu sebeple tek borç ve emredici hükümler ilkelerinin uygulama alanına girmediği ve dolayısıyla esas sözleşmeye dercedilebilecekleri söylenebilir. Önalım ve öncelik hakları esas sözleşmenin ihtiyari içeriğini oluşturmaktadır<sup>506</sup>.

---

<sup>500</sup> Bkz. 2. Bölüm, II/A/2/c.

<sup>501</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 131; Karasu, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 125.

<sup>502</sup> Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 99; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 9/05, s. 84; Sevi, Payın Devri, s. 64; Akın, Bağlı Nama, s. 229; Pekdinçer, a.g.m., s. 215. Ayrıca bkz. Bozkurt, a.g.e., s. 279-280.

<sup>503</sup> 2. Bölüm, II/A/2/c.

<sup>504</sup> Akın, Bağlı Nama, s. 229; Keskin, a.g.m., s. 219, dn. 42.

<sup>505</sup> Ancak tıpkı tek borç ilkesinde olduğu ve hemen aşağıda ele alındığı gibi, emredici hükümler ilkesi de hakların korporatif etki kazanıp kazanamayacağı noktasında dikkate alınmalıdır, bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 88-89, dn. 205.

<sup>506</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 225; Yıldız, Anasözleşme ile Düzenlenen Önalım Hakkı, s. 51.

Amerikan Hukukunda da hakların esas sözleşmede yer alabileceği kabul edilmektedir, bkz. İmregün, Amerikan Ortaklıklar Hukuku, s. 65; Singleton, a.g.e., N. 19/1, s. 329.

## C. HAKLARIN ESAS SÖZLEŞMEYE DERCEDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

### 1. Önalım ve Öncelik Haklarının Şekli (Gerçek Olmayan/Korporatif Olmayan) Esas Sözleşme Hükmü Niteliğinde Olması

Yukarıda<sup>507</sup> esas sözleşmede yer alan her hükmün aynı nitelikte olmadığı, düzenledikleri konuya göre maddi (gerçek/korporatif)/şekli (gerçek olmayan/korporatif olmayan) ayrımına tabi tutuldukları ve bu ayrımın hükmün etkisi, değiştirilmesi ve yorumlanması noktalarında önem arz ettiği ifade edilmiştir. En genel anlamda olmak üzere şirketin temel düzenine ilişkin hükümlerin gerçek esas sözleşme hükmü, şirketin pay sahipleri veya üçüncü kişilerle ya da pay sahiplerinin birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen hükümlerin ise gerçek olmayan esas sözleşme hükmü niteliğinde olduğu tarifi yapılabilir.

Çalışmanın konusunu oluşturan önalım ve öncelik hakları birer borçlar hukuku taahhüdüdür. Doktrinde oybirliği ile kabul gördüğü üzere esas sözleşmede yer alan alelade borçlar hukuku taahhütleri şekli esas sözleşme hükmü niteliğindedir<sup>508</sup>. Bu türden taahhütler esas sözleşmeye dercedilse bile alelade borçlar hukuku taahhüdü niteliği devam etmekte<sup>509</sup>, bunlara esas sözleşmeye özgü kurallar uygulanmamaktadır. Bu sebeple söz konusu taahhütlerin esas sözleşmede yer alması esas sözleşme dışında düzenlenmesine nazaran esaslı bir farklılık ortaya çıkarmamaktadır. Bu durum şu şekilde ortaya koyulabilir:

Esas sözleşme şirketi ve iltihaki yapısı sebebiyle kuruluştan sonra pay iktisap eden pay sahiplerini bağlamaktadır. Ancak bu kural borçlar hukuku taahhütleri açısından geçerli değildir. Esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku taahhütleri, tıpkı esas sözleşme dışında düzenlenmiş gibi, yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur<sup>510</sup>. Bu taahhütler

<sup>507</sup> 2. Bölüm, II/A/1.

<sup>508</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 352; Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 237; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 96; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 98.

<sup>509</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 352; Jaeggi, a.g.m., s. 26-27; Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 237; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 250; Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 139; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 109; Demirkol, a.g.m., s. 858; Akın, Bağlı Nama, s. 219-220; Bozkurt, a.g.e., s. 266. Karş. Esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku taahhütlerinin pay sahipliği statüsü dikkate alınarak tanınmış olabileceği, bu halde taahhüdün salt bir borçlar ilişkisi olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüş ve değerlendirmeler için bkz. Karayalçın, Tartışmalar, THYKS 13, s. 31-32.

<sup>510</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 250; Yıldız, Anasözleşme ile Düzenlenen Önalım Hakkı, s. 51; Demirkol, a.g.m., s. 878; Akın, Bağlı Nama, s. 220; Bozkurt, a.g.e., s. 266; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 88, dn. 205.

taraf olmadığı müddetçe şirket açısından bağlayıcı değildir. Örneğin şirket, esas sözleşmede yer alan önalım hakkına aykırı şekilde gerçekleşen üçüncü kişiye devre onay vermekten kaçınmaz<sup>511</sup>. Esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik hakları şirkette sonradan pay sahibi olanlar için de bağlayıcı değildir. Zira esas sözleşmenin iltihaki niteliği borçlar hukuku taahhütleri için geçerli değildir<sup>512</sup>. Örneğin esas sözleşmede yükümlü çevresi sınırlanmaksızın, “payların devri halinde mevcut pay sahiplerinin önalım hakkı vardır.” benzeri bir düzenleme yer alsa da, sonradan pay sahibi olanlar paylarını devrederken önalım hakkına uygun davranma yükümlülüğü altında olmayacaktır<sup>513</sup>. Bu taahhüt yalnızca kurucular arasında hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Esas sözleşmenin ticaret siciline tescili TTK m. 354’de belirtilen hususlar açısından sicilin olumlu etkisini beraberinde getirecek, bu hususlar üçüncü kişilere karşı öne sürülebilecektir. Ancak esas sözleşmede yer alan alelade borçlar hukuku taahhütleri için böyle bir olanak mevcut değildir. Esas sözleşmenin tamamı tescil edilse de borçlar hukuku taahhütleri üçüncü kişilere karşı öne sürülemeyecektir<sup>514</sup>.

<sup>511</sup> Teoman, YTH, 1/6, s. 60; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 361; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 249; İsmail Kırca, “Tartışmalar”, **THYKS 25**, BTHAE, 2012, s. 132. Karş. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1271.

Bu sonuç önalım ve öncelik haklarının herhangi bir bağlam hükmü ile güçlendirilmediği hallerde geçerlidir. Bu hakların bir bağlam sebebi olarak düzenlenip düzenlemeyeceği bağımsız bir konu olup aşağıda ayrıca ele alınacaktır, bkz. 2. Bölüm, IV/C//2/b/(2); 3. Bölüm, V/D.

11. HD, 22.10.1996 tarih ve E. 6498, K. 7177 sayılı kararında anılan bu görüşün aksi yöndeki ilk derece mahkemesi kararını hukuka aykırı bulmamıştır; “Mahkemece toplanan delillere nazaran, davalılardan Ş. Güzin’e ait 60.000 hissenin nama olup, ilke olarak ciro ve teslim şartı ile satışının mümkün olduğu, ancak, davalı şirketi anasözleşmesinin 10’uncu maddesine göre, hisse sahiplerinin hisselerini üçüncü kişiye devredebilmeleri için evveleminde rayiç bedelle şirketin diğer ortaklarına tebliğ etmesi ve bunu müteakip on gün beklemesi gerektiği, davalı Ş. Güzin’in bu şartı yerine getirmediğinden, talep ve davanın yerinde olmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir. ... davacı ve davalılardan Ş. Güzin vekillerinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir”, bkz. Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2993-2994.

<sup>512</sup> Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 110. İltihaki niteliği kabul etmemekle birlikte, kanunun esas sözleşmeye biçtiği etki ve fonksiyon gerekçesiyle aynı sonuca ulaşan; Yüksel, a.g.t., s. 153; Aksi yönde bkz. Teoman ve Erdem, iltihakiliğin borçlar hukuku taahhütleri için de kabul edilmesi gerektiğini ve böylece sonraki pay sahiplerinin de önalım ve öncelik yükümlüsü olacağını ifade etmektedir, bkz. Teoman, YTH, 1/14, s. 162; Ömer Teoman, “Tartışmalar”, **THYKS 25**, BTHAE, Ankara, 2012, s. 133; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 133-134.

<sup>513</sup> Sonraki pay sahiplerinin borçlar hukuku taahhütleri ile bağlı hale gelmesi için pay iktisap etmenin yanı sıra borcun nakli yoluna başvurulmalıdır, bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 283.

<sup>514</sup> Ömer Teoman, **YTH, 1/12**, s. 54; Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 353; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 253; Şehirli Çelik, a.g.e., s. 294; Demirkol, a.g.m., s. 878; Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 138; Kırca, Tartışmalar, s. 132; Yıldız, Anasözleşme ile Düzenlenen Önalım Hakkı, s. 52; Bozkurt, a.g.e., s. 266.

11. HD. 23.02.1995 tarih ve E. 1994/7138, K. 1995/1522 sayılı kararında bu yönde hüküm kurmuştur; “... Anasözleşmede yer alan ve bir nevi önalım hakkı benzeri olan hükmün, satışın gerçekleşmesi halinde

Esas sözleşme tescille birlikte objektif bir norm haline gelir. Esas sözleşmenin değiştirilmesinde taraf iradelerinin yerini şirketin iradesi alır. Kurucuların oy birliği ile verdiği bir esas sözleşme hükmü genel kurul tarafından oy çokluğu ile değiştirilebilir (TTK m. 453). Ancak bu kural da esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku taahhütleri için geçerli değildir. Borçlar hukuku taahhütleri esas sözleşmede yer alsa bile taraflarının iradesi altındadır. Bu tür taahhütler ancak taraflarının oy birliği ile vereceği bir kararla değiştirilebilir<sup>515</sup>. Genel kurul bu türden esas sözleşme hükümlerini taraflarının rızası hilafına değiştiremez<sup>516</sup>. Genel kurulun aksi bir tutumunda hak sahipleri, kararın kendileri hakkında bağlayıcı olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirebilir<sup>517</sup>.

Tescilin ortaya çıkardığı objektifleşme esas sözleşmeye hakim yorum kurallarına da etki etmektedir. Esas sözleşme tescilini takip eden süreçte objektif bir hukuk normu (örn; kanun) gibi yorumlanır. Ancak esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku taahhütleri

---

*sözleşmede yer alan prosedürün yerine getirilmemiş veya eksik bırakılmış olması halinde pay senetlerini devir alan üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığını kabulü gerekecektir.*”, bkz. Moroğlu, Anasözleşme, s. 528.

<sup>515</sup> Steiger, a.g.e., s. 167, s. 220; Moroğlu, Anasözleşme, s. 524; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 238; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 325. Ayrıca bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 220 vd.

<sup>516</sup> Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay aksi bir tutum sergilemektedir. Yüksek mahkeme çeşitli kararlarında esas sözleşmede yer alan önalım hakkına ilişkin hükümlerin oy birliği sağlanmaksızın değiştirilmesini hukuka aykırı bulmamıştır.

11. HD., T. 06.05.1982, E. 1982/1551, K. 1982/2136 kararında (www.kazancı.com); *“sözleşmenin anılan hükmünün, yakın akrabalar yönünden değiştirilmesinin, ortak çıkarlara zarar verdiği öne sürülemeyeceği gibi; hakkın kötüye kullanılması ya da objektif iyiniyet-dürüstlük kurallarına aykırılığı da söz konusu edilemez.”* gerekçesiyle değişikliğe ilişkin genel kurul kararının iptali talebini reddetmiştir. 11. HD. T. 09.05.2005 E. 2004/7941, K. 2005/4787 sayılı kararında (www.hukuktürk.com), ilk derece mahkemesinin *“ekonomik koşullar ve piyasa şartlarının çok hızlı gelişmesi nedeniyle zorunluluk haline gelen nedenlerle”* pay sahiplerine tanınan önalım hakkının tarafların rızası hilafına kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı şeklindeki kararını onaylamıştır. 11. HD’nin 10.11.2008 tarih E. 2007/9291, K. 2008/12584 sayılı kararı (www.kazancı.com) da konuya ilişkindir. Karara konu olayda esas sözleşmenin önalım hakkına ilişkin hükmü değiştirilmiş, davacı bu değişikliğe ilişkin genel kurul kararının iptalini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi; *“sözleşmenin anılan hükmünün yakın akrabalar yönünden değiştirilmesinin ortaklara zarar verdiğinin ileri sürülemeyeceğinin Yargıtay içtihatlarında benimsendiği, 8 ve 9. maddelerdeki hükümlerin sözleşme ve iyi niyet kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle 27.12.2005 tarihli genel kurulda alınan esas sözleşmenin 8 ve 9. maddesinin değiştirilmesi ile ilgili açılan davanın kabulüyle bu maddelerin iptaline”* karar vermiştir. Ancak yüksek mahkeme; *“ana sözleşmenin anılan hükmünün yakın akrabalar yönünden değiştirilmesinin ortakların haklarını ihlal ettiği de ileri sürülemeyeceğinin Yargıtay içtihatlarında benimsendiği belirtilmişken, 8. ve 9. maddelerin iptaline karar verilmesi doğru görülmemiş, gerekçeye aykırı olarak hüküm kurulması sebebiyle”* kararı bozmuştur.

<sup>517</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 2/2, s. 88-89, dn. 205. Bu davanın açılması genel kurulda karara muhalif kalıp bunun tutanağa geçirilmesi (TTK m. 446/1/a) ve üç aylık hak düşürücü süreye (TTK m. 445/1) uyulması koşullarına tabi değildir, bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 223. Ayrıca bkz. ve karşı. Günel, a.g.e., s. 10; Korkut, a.g.e., s. 145.

açısından böyle bir değişim söz konusu değildir. Bu türden hükümler sözleşmesel yorum kurallarına tabidir<sup>518</sup>.

Esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku taahhütlerine aykırı davranılması halinde anonim şirketler hukukuna özgü yaptırımlar da uygulanamaz<sup>519</sup>. Örneğin; önalım ve öncelik hakkını gözetmeksizin payı üçüncü kişiye devreden yükümlünün ıskatı veya hakka aykırı devirlere onay veren yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu söz konusu değildir. Bu türden taahhütlere aykırılık halinde, tıpkı esas sözleşme dışında düzenlenmelerinde olduğu gibi, tazminat ve kararlaştırılmışsa cezai şart talep edilebilir.

**EK: Esas Sözleşmede Tüm Pay Çeşitleri İçin Önalım ve Öncelik Hakkı Öngörülebilir:** Önalım ve öncelik haklarına ilişkin düzenlemelerin şekli esas sözleşme hükmü niteliğinde olmasının bir diğer sonucu, esas sözleşmede tüm pay çeşitleri için bu hakların kararlaştırılabilmesidir. Konu bağlama konu edilemeyen paylar bakımından önem arz etmektedir. Bağlam yalnızca nama yazılı paylar için öngörülebilir bir devir sınırlamasıdır. Kanun koyucu, hamiline yazılı pay devrinin sınırlamasına cevaz vermemiştir. Ancak hamiline yazılı paylar için söz konusu bu devrin sınırlanması yasağı korporatif alan ile sınırlıdır. Başka bir deyişle bu paylar korporatif etki doğurmayan devir sınırlamalarına konu edilebilir. Bu sebeptendir ki, esas sözleşmede hamiline yazılı paylar için önalım ve öncelik hakları öngörülebilir<sup>520</sup>.

Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi'nin çeşitli maddelerinde (bkz. m. 8/1/ç, m. 9/2, m. 10/2/b, m. 11/2, m. 12/1/a, m. 13/1/c) payları borsada işlem görecek anonim şirketler bakımından, esas sözleşmenin payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesi kotasyon kabul koşulu olarak ifade edilmiştir. İlgili hükümler gereği korporatif etkili devir sınırlamasına (bağlama) konu paylar kota alınmayacaktır<sup>521</sup>. Ancak esas sözleşmede önalım ve öncelik hakları öngörülmesi (korporatif bir devir sınırlaması niteliğinde olmadığından) payların kota alınmasına engel oluşturmamaktadır<sup>522</sup>.

<sup>518</sup> Bahtiyar, Anasözleşme, s. 287; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 109.

<sup>519</sup> Detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm, IV/D.

<sup>520</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1271; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 363. Aksi yönde bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 102.

<sup>521</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 54; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 346.

<sup>522</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 69-70; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 347. Aksi yönde bkz. Zühtü Aytaç, "Tartışmalar", **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 65.



## 2. Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Niteliğinde Bir Hak Arayışı

### a. Genel Olarak

Görüldüğü üzere önalım ve öncelik hakları esas sözleşmeye dercedilse bile alelade bir sözleşmede düzenlenmesinden farklı sonuçlar ortaya çıkmamaktadır. Oysa tarafları hakları esas sözleşmeye dercetmeye iten esas sözleşmeye özgü kuralların uygulanacağı inancıdır. Taraflar, esas sözleşmede yer alan taahhütlerin şirketi ve sonraki pay sahiplerini bağlayacağı ve tescilin olumlu etkisi sebebiyle üçüncü kişilere öne sürülebileceği düşüncesindedir<sup>523</sup>. Zira bu halde hakların işlerliği sağlanabilecek, haklardan beklenen menfaat elde edilebilecektir. Ancak esas sözleşmeye hakim bu kurallar korporatif esas sözleşme hükümleri için geçerlidir. Dolayısıyla tarafların menfaati, esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik haklarına ilişkin düzenlemelerin korporatif esas sözleşme hükümü niteliği kazanmasındadır. Ancak korporatif alan tek borç ve emredici hükümler ilkeleri ile korunmaktadır. Esas sözleşmesel önalım ve öncelik haklarının korporatif etki yaratıp yaratamayacağı hususu bu ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır.

Tek borç ilkesi açısından konuyu ele alan *Okutan Nilsson*'a göre önalım ve öncelik hakları pay sahibine bir yapma edimi getirdiğinden tek borç ilkesine aykırıdır. Ancak Yazar, bağlam kuralları ile pay sahibinin devir hakkının kısıtlanabileceği ölçüleri aşmayan haklar lehine tek borç ilkesine istisna tanınabileceğine işaret etmektedir. Bu anlamda olmak üzere yazar; teklifte öncelik hakkı ile içeriği ve şartları yükümlü tarafından belirlenmek koşuluyla icapta öncelik hakkının korporatif etki doğuracak şekilde düzenlenebileceğini öne sürmektedir. Bunlar dışında kalan haklar ise tek borç ilkesi gereği korporatif etki yaratmayacaktır<sup>524</sup>. *Tekinalp*, eski bir çalışmasında hakların korporatif etki doğurmasının amaçlanması halinde tek borç ilkesi değerlendirmesi gerekeceğine işaret etmiştir<sup>525</sup>. Yazar yeni eserinde yükümlüye payı devretme zorunluluğu getiren hakların (bu arada önalım hakkının) tek borç ilkesi ile bağdaşmayacağını, öneride bulunma yükümlülüğünün<sup>526</sup> ise bağlam hükümlerinin müsaadesi oranında geçerli sayılabileceğini

<sup>523</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 245 ve orada dn. 401'de belirtilen yazarlar; Uzel, a.g.e., s. 138.

<sup>524</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 242 vd.

<sup>525</sup> Tekinalp, *Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar*, s. 352.

<sup>526</sup> Yazar, önerilmeye muhatap olma hakkı kavramını öncelik hakkına karşılık olarak kullanmaktadır, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, N. 855, s. 606.

ifade etmektedir<sup>527</sup>. *Okutan Nilsson ve Tekinalp*'in ortaya koyduğu bu görüşler paralelinde; önalım veya öncelik haklarına ancak bağlam sınırlarını aşmamak koşuluyla korporatif nitelik tanınabileceği, bu sınırları aşan haklar için ise tek borç ilkesi gereği böyle bir olanağın bulunmadığı söylenebilir.

Önalım ve öncelik haklarına emredici hükümler ilkesi açısından bakıldığında “susma” hali ile karşılaşılmaktadır. Zira TTK’da önalım ve öncelik haklarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TTK’da açık bir düzenlemeye kavuşturulmayan konuların korporatif bir esas sözleşme hükmü olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu, kanun koyucunun konuyu olumsuz şekilde mi düzenlemek istediği, yoksa ortada bir kanun boşluğu mu bulunduğu sorusundan hareketle tespit edilmelidir. Yapılan değerlendirmede kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğu sonucuna ulaşılması halinde konuya ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır. Aksi durumda ise kanun boşluğunun anonim şirketler hukukunun temel ilkeleri gözetilmek kaydıyla doldurulabileceği kabul edilmelidir<sup>528</sup>. Önalım ve öncelik hakları açısından kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğu söylenebilir. Şöyle ki bu haklar pay devrinin sınırlanmasına ilişkindir. Pay devrinin sınırlanması ise TTK m. 491 vd. hükümlerde sınırlayıcı biçimde düzenlenmiştir. Bu durum, kanun koyucunun TTK m. 491 vd. hükümlerde yer alanlar dışında bir devir sınırlamasına cevaz vermediği şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim bu irade, esas sözleşmenin devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramayacağı şeklindeki TTK m. 493/7 ile de ortaya konulmuştur. Dolayısıyla ancak TTK m. 491 vd. hükümlerde belirtilen devir sınırlamaları korporatif esas sözleşme hükmü olarak düzenlenebilecektir<sup>529</sup>.

---

<sup>527</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 859, s. 607. Benzer yönde yaklaşımlar için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 38/11, s. 1526; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 285; Altay, Sermayeye Katılnalı Ortak Girişimler, s. 660.

<sup>528</sup> Kanunun suskun kaldığı hususların esas sözleşme ile düzenlenip düzenlenemeyeceği konusunda görüşler için bkz. 2. Bölüm, II/A/2/c.

<sup>529</sup> Kanun koyucunun, TTK m. 493/1 kapsamı dışında kalan önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun korporatif alanına dahil edilmesine cevaz vermediğini gösteren bir diğer veri, limited şirketlere ilişkin TTK m. 577/1/b hükmüdür. Söz konusu düzenlemede, limited şirketler bakımından önalım ve öncelik (önerilmeye muhatap olma) haklarının kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Kanun koyucunun aynı düzenlemeye anonim şirketler bakımından yer vermemesi bilinçli bir tercihi göstermektedir, bkz. Bozkurt, a.g.e., s. 276.

## **b. Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükümü Olarak Düzenlenebilecek Haklar**

Tek borç ve emredici hükümler ilkeleri sebebi ile yalnızca bağlam kurallarının getirdiği devir sınırlamalarını aşmayan önalım ve öncelik hakları korporatif etki doğuracak şekilde düzenlenebilir. TTK'nın bağlama ilişkin hükümleri incelendiğinde borsaya kote edilmemiş nama payların devrinde şirket lehine tanınan teklifte öncelik hakkının (kaçış klozu, TTK m. 493/1) devre konu payların iktisabına yönelik yegane düzenleme olduğu görülmektedir. Dolayısıyla yalnızca TTK m. 493/1 sınırları içerisinde kalan haklar korporatif etki doğuracak şekilde düzenlenebilecektir<sup>530</sup>. Kaçış klozu borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarla sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğundan, hamiline yazılı ve borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için korporatif etkili bir önalım veya öncelik hakkı düzenlenmesi mümkün değildir<sup>531</sup>.

### **(1) Kaçış Klozu (TTK m. 493/1)**

TTK m. 493/1'de şirketin devredene, paylarını başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay talebini reddedebileceği ifade edilmiştir. Kaçış klozu olarak adlandırılan bu düzenlemenin şirket lehine teklifte öncelik hakkı tanıdığı yukarıda<sup>532</sup> açıklanmıştır. Bu başlıkta hakkın ortaya çıkışı ve özellikle esas sözleşmede düzenlenişi üzerinde durulacaktır. Böylece kanun koyucunun önalım ve öncelik haklarını hangi sınırlar dahilinde korporatif etkili bir esas sözleşme hükümü olarak kabul edeceğine ilişkin iradesi tespit edilmeye çalışılacaktır.

Şirketin kaçış klotuna başvurabilmesi için esas sözleşme ile pay devirleri sınırlandırılmalıdır. Esas sözleşme ile sınırlandırılma getirilmedikçe, (bedeli tamamen ödenmemiş olanlar dışında, bkz. TTK m. 491), nama yazılı payların devri serbest olup kaçış klotuna başvurulamaz<sup>533</sup>. Esas sözleşmesel sınırlama TTK m. 493/1'e uygun olmalıdır<sup>534</sup>. Kaçış klotuna başvurulabilmesi için esas sözleşmede kanun uygun bir bağlam

<sup>530</sup> Karasu, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 125; Uzel, a.g.e., s. 142.

<sup>531</sup> Uzel, a.g.e., s. 142, dn. 108.

<sup>532</sup> Bkz. 1. Bölüm, IV/B.

<sup>533</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/15, s. 48; Altay, a.g.m., s. 603; Uzel, a.g.e., s. 308; Akın, Bağlı Nama, s. 77; Yüksel, a.g.m., s. 167.

<sup>534</sup> Sevi, Payın Devri, s. 273; Yüksel, a.g.m., s. 163.

düzenlemesine yer verilmesi yeterlidir. Bunun ötesine geçilerek kaçış klozuna başvurulabileceğinin açıkça belirtilmesi gerekmemektedir<sup>535</sup>.

Esas sözleşmede kaçış klozuna başvurulabileceğine ilişkin açık bir düzenleme yapma yoluna gidilebilir. Pay sahipleri hakkın kullanımına ilişkin hususları belirlemeyi, kanunun tanıdığı bu hakkı somutlaştırmayı tercih edebilirler. Ancak böyle bir düzenlemenin TTK m. 340 ve TTK m. 493/7'ye uygun olması gerekmektedir<sup>536</sup>. Bu sınırlamalar göz önüne alınarak kaçış klozunun hangi esaslar dahilinde somutlaştırılabileceği aşağıdaki şekilde ifade edilebilir:

TTK m. 493'de gerçek değerden devralma önerisinin “şirket” tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucu, yalnızca şirketin devredene satın alma önerisinde bulunmasına olanak tanımıştır<sup>537</sup>. Şirket bu hakkı kendisi, pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına kullanabilir (TTK m. 493/1). Ancak her durumda devreden ve hakkın kullanılmasından kaynaklı borçların muhatabı şirket olacaktır<sup>538</sup>. Dolayısıyla şirketin pay sahipleri ya da üçüncü kişiler adına satın alma önerisinde bulunması geçerli değildir<sup>539</sup>. Pay sahipleri kaçış klozunun hesabına kullanılacağı kişileri esas sözleşmeyle belirleme yoluna gidebilirler<sup>540</sup>. Böylece şirketin elinde yeterli miktarda serbestçe tasarruf edebileceği malvarlığı değerinin bulunmadığı hallerde de istenmeyen üçüncü kişilerin pay sahibi olması engellenebilir<sup>541</sup>. Bu belirleme pay veya pay grupları lehine yapılarak imtiyaz oluşturulabilir<sup>542</sup>. Yine kaçış klozunun belirli pay sahipleri lehine kullanılacağı kararlaştırılabilir. Ancak bu ihtimalde eşit işlem ilkesi göz ardı edilmemelidir<sup>543</sup>. Esas sözleşmede pay ve pay sahibi özelinde bir belirleme yapmaksızın, şirketin bazı payların

---

<sup>535</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/15, s. 48; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/64, s. 1629; Sevi, Payın Devri, s. 273; Uzel, a.g.e., s. 305; Akın, Bağlı Nama, s. 77. 11. HD., T. 18/02/2015, E. 2014/17122, K. 2015/2152; “*Bu maddeyle anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değer üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağı tanınması, şirkete haklı sebepler yanında sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır. Bu suretle şirketin yabancılaşması veya niteliklerini kaybetmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Şirketin bu olanağı kullanabilmesi için ana sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur.*” (emsal.yargitay.gov). Aksi yönde bkz. Altay, a.g.m., s. 603.

<sup>536</sup> Uzel, a.g.e., s. 136; Akın, Bağlı Nama, s. 223-224; Yüksel, a.g.m., s. 168.

<sup>537</sup> Uzel, a.g.e., s. 142; Akın, Bağlı Nama, s. 93; Yüksel, a.g.m., s. 195; Bozkurt, a.g.e., s. 274.

<sup>538</sup> Akın, Bağlı Nama, s. 93; Yüksel, a.g.m., s. 195.

<sup>539</sup> Sevi, Payın Devri, s. 273; Uzel, a.g.e., s. 312; Yüksel, a.g.m., s. 196.

<sup>540</sup> Sevi, Payın Devri, s. 65; Uzel, a.g.e., s. 142; Akın, Bağlı Nama, s. 94; Yüksel, a.g.m., s. 196

<sup>541</sup> Uzel, a.g.e., s. 143. Benzer yönde bkz. Yüksel, a.g.m., s. 174, dn., 73.

<sup>542</sup> Bkz. 1. Bölüm, VI/E.

<sup>543</sup> Sevi, Payın Devri, s. 65-276; Akın, Bağlı Nama, s. 94; Yüksel, a.g.m., s. 196.

devredilmek istendiğini mevcut pay sahiplerine bildirmesi gerekliliği de öngörülebilir<sup>544</sup>. Bu durumda şirket mevcut pay sahiplerinden gelen talepler doğrultusunda satın alma önerisinde bulunabilir.

Kaçış klozu şartsız<sup>545</sup> ve geri dönülemez<sup>546</sup> bir icap beyanı ile kullanılır. Kanun koyucu söz konusu icabın süresi ve içeriğine ilişkin bazı esaslar belirlemiştir. Bu hususlar hakkında devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırır mahiyette esas sözleşme düzenlemeleri yapılamayacaktır.

Şirket devre onay istemini aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmezse onay vermiş sayılacaktır (TTK m. 494/3). Dolayısıyla kaçış klozu üç aylık hak düşürücü süre içerisinde kullanılmalıdır<sup>547</sup>. Şirketin üç aylık süre içerisinde kaçış kloxuna başvuracağını kararlaştırması yeterli değildir; hakkın kullanımına yönelik irade beyanı aynı süre içerisinde devredene varmalıdır<sup>548</sup>. Esas sözleşme ile üç aylık süre kısaltılabilir<sup>549</sup>. Zira böyle bir düzenleme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırır mahiyette değildir.

Kaçış klozu devre konu payların tümü için kullanılmalıdır<sup>550</sup>. Şirketin bir kısım pay için satın alma önerisinde bulunması geçersizdir. Dolayısıyla hakkın bir kısım pay için kullanılabilmesi yönünde esas sözleşme düzenlemesine yer verilemeyecektir<sup>551</sup>.

Şirket devre konu payları “gerçek değeri” üzerinden satın almayı önererek onay talebini reddedebilir (TTK m. 493/1). Şirketin pay sahibine yönelttiği icapta gerçek değerden satın alma iradesinin mevcut olması gerekmektedir<sup>552</sup>. Ancak şirketin gerçek değere karşılık gelen net bir bedel bildirmesi zorunlu değildir<sup>553</sup>. İcap beyanında bedel de bildirilmek istenirse miktar gerçek değer altında olmamalıdır. Satın alma önerisinin gerçek değer üzerinden yapılması emredici niteliktedir. Esas sözleşme ile aksine bir

<sup>544</sup> Uzel, a.g.e., s. 142; Bozkurt, a.g.e., s. 281.

<sup>545</sup> Yüksel, a.g.m., s. 193. Karş. Uzel, a.g.e., s. 315 vd.

<sup>546</sup> Uzel, a.g.e., s. 311-312; Yüksel, a.g.m., s. 194.

<sup>547</sup> Uzel, a.g.e., s. 314; Yüksel, a.g.m., s. 198

<sup>548</sup> Uzel, a.g.e., s. 314; Yüksel, a.g.m., s. 199

<sup>549</sup> Yüksel, a.g.m., s. 194. Ancak devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırılması yasağı gereği süre uzatılamaz, bkz. Uzel, a.g.e., s. 136.

<sup>550</sup> Sevi, Payın Devri, s. ; Uzel, a.g.e., s. 313; Akın, Bağlı Nama, s. 82; Yüksel, a.g.m., s. 193.

<sup>551</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/74, s. 1632.

<sup>552</sup> Uzel, a.g.e., s. 313; Yüksel, a.g.m., s. 194.

<sup>553</sup> Uzel, a.g.e., s. 313; Akın, Bağlı Nama, s. 81; Yüksel, a.g.m., s. 194.

belirleme yapılamaz<sup>554</sup>. Yine esas sözleşmede vade ve taksitle ödeme gibi devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırıcı düzenlemelere de yer verilemez<sup>555</sup>. Ancak gerçek değer tespitine yönelik değerlendirme yöntem ya da formülüne ilişkin esas sözleşme hükümleri öngörülebilir<sup>556</sup>.

Pay sahibi şirketin kendisine ilettiği teklifi kabul veya reddedebilir. Ancak pay sahibinin ret hakkı süre ile sınırlanmıştır. Pay sahibi devre konu payların gerçek değerini öğrenmesinden itibaren bir ay içinde teklifi reddetmelidir. Aksi halde teklif kabul edilmiş sayılır (TTK m. 493/6) ve şirketle arasında bir satış ilişkisi kurulur. Bir aylık süre esas sözleşme ile azaltılamaz<sup>557</sup>. Zira böyle bir düzenleme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıracaktır.

Kanunda şirketin icap beyanına ilişkin bir şekil şartına yer verilmemiştir. Esas sözleşmede icabın belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılabilir. Zira böyle bir düzenleme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırmayacaktır. Ancak payını devretmek isteyen pay sahibinin icabı kabul veya redde ilişkin beyanı için şekil şartı öngörülemez.

## (2) Değerlendirme

Kanun koyucu kaçış klozuna ilişkin emredici düzenlemeleriyle payını devretmek isteyen pay sahibini korumayı amaçlamıştır. Kaçış klozunun payların tümü için ve gerçek değerden kullanılabilmesi ile süreye ilişkin sınırlamalar bu amaca yöneliktir. TTK m. 493/1’de yer alan bir diğer emredici husus hakkın yalnızca şirket tarafından kullanılabilir olmasıdır. Düzenleme kaçış klozuna mevcut pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına başvurulmasını mümkün kılarsa da doğrudan bu kişiler lehine bir hak tanımamıştır. Sözleşmenin karşı tarafına ilişkin bu sınırlamanın, süre ve bedele ilişkin sınırlamalarla karşılaştırıldığında payını devretmek isteyen pay sahibi lehine önemli bir avantaj getirdiği söylenemez. Şöyle ki;

Pay sahibine yöneltilen icap, payların tümünü gerçek değerden alma içeriğine sahipse ve kanunda belirtilen sürelerle de riayet ediliyorsa, kimin icapta bulunduğu esaslı

<sup>554</sup> Altay, a.g.m., s. 614; Uzel, a.g.e., s. 319; Yüksel, a.g.m., s. 208. Esas sözleşmede gerçek değer üzerinde bir bedel belirlenebileceği yönünde görüş ve değerlendirmeler için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/70, s. 1630-1631.

<sup>555</sup> Yüksel, a.g.m., s. 195.

<sup>556</sup> Altay, a.g.m., s. 614; Uzel, a.g.e., s. 319; Yüksel, a.g.m., s. 208.

<sup>557</sup> Uzel, a.g.e., s. 136.

bir öneme sahip değildir. Nitekim kanun koyucu, şirket lehine öncelik hakkı tanıyarak, payını devretmek isteyen pay sahiplerinin sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü zaten sınırlamıştır<sup>558</sup>. Ayrıca payını devretmek isteyen pay sahibine yüklediği borç aynı olan hakkın şirket yerine bir pay sahibi tarafından kullanılması devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırmamaktadır<sup>559</sup>. Bundan başka, kaçış klozuna mevcut bir pay sahibi “hesabına” başvurulabilir iken, bu pay sahibinin kendi adına aynı içeriğe sahip bir hakka sahip olmasını engelleyecek haklı bir sebep mevcut değildir. Bu sebeplerden ötürü, TTK m. 493 ve m. 494’de belirtilen koşullara uygun olmak kaydıyla, pay sahiplerine tanınan teklifte öncelik hakkının korporatif esas sözleşme hükmü olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. *Tekinalp*’in de belirttiği üzere kanun koyucunun TTK m. 493’de beliren iradesi böyle bir görüşü kabul edilebilir kılmaktadır<sup>560</sup>.

11. HD’nin 18/02/2015 tarih ve E. 2014/17122, K. 2015/2152 sayılı kararı<sup>561</sup> da bu görüşü destekler niteliktedir. Genel kurul kararının iptali istemli davada davacılar vekili; esas sözleşme değiştirilerek mevcut pay sahiplerine önalım hakkı<sup>562</sup> tanınan düzenlemenin, TTK’nın bağlama ilişkin hükümlerine (TTK m. 490 vd.) aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi; *“bu şekilde hisse sahibinin serbestçe hissesini devretmesinin önü kapatıldığı, anonim şirketlerde hissenin kolayca devredilmesinin, şirkete giriş çıkışın diğer hissedarların onayına bağlı olmamasının esas olduğu, yapılan bu değişiklik ile bu şekilde hisse devri yapılmasının imkansız hale getirildiği, bu durumun dürüstlük kurallarına aykırı olduğu, ayrıca dava konusu kararın TTK’nın 490. maddesine de aykırı olduğunu, TTK’nın 492.maddesinde nama yazılı payların ancak şirketin onayı ile devredilebileceğinin esas sözleşmede kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmış olmasına karşın dava konusu kararlar bu maddede belirtilen onaydan çok daha ileri bir sınırlama getirilerek, adeta hisse bedelinin belirlenmesinin şirketin insiyatifine bırakıldığı, hisse sahibinin alıcısını bulması halinde daha yüksek bir bedele satma hakkının elinden alındığı, bu durumun açıkça mülkiyet hakkının gereği olan tasarruf hakkına da müdahale niteliğinde olduğu*

<sup>558</sup> Uzel, a.g.e., s. 140.

<sup>559</sup> Karş. Bozkurt, a.g.e., s. 274.

<sup>560</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 9/10, s. 86; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 852, s. 606.

<sup>561</sup> emsal.yargitay.gov. Konuyla “ilgili” bir Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH) kararı için ayrıca bkz. ve Karş. Keskin, a.g.m., s. 193 vd.

<sup>562</sup> Karar metninde, esas sözleşme ile getirilen düzenlemeyi ifade etmek üzere “öналım hakkı” kavramı kullanılmıştır. Kararda esas sözleşme metnine yer verilmediği için, somut olaydaki düzenlemenin bu çalışmada kabul edilen ayırım anlamında öналım hakkı mı yoksa öncelik hakkı mı niteliğinde olduğu tespit edilememektedir. Ancak kararın önemi, Yargıtay’ın söz konusu düzenlemenin geçerliliği bakımından, “kaçış klozu ile belirlenen sınırlara” dikkat çekmiş olmasıdır.

*gerekçesiyle” davayı kabul etmiştir. Yargıtay ise, getirilen düzenlemenin TTK m. 493/1’de yer alan gerçek değerden satın alma hakkının sınırları içerisinde kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekerek kararı bozmuştur. Yüksek mahkeme; “6102 sayılı TTK'nın ‘borsaya kota edilmemiş nama yazılı paylar’ başlıklı 493/1. maddesinde şirketin, esas sözleşmede öngörülmiş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebileceği düzenlenmiştir. Bu maddeyle anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değer üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağı tanınması, şirkete haklı sebepler yanında sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır. Bu suretle şirketin yabancılaşması veya niteliklerini kaybetmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. ... Bu itibarla mahkemece, iptali istenen ve ana sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının 6102 sayılı **TTK'nın 493. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar vermek gerekirken anılan Yasa hükmü değerlendirilmeksizin yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.**” şeklindeki ifadesi ile iradesini ortaya koymuştur.*

Bu noktada son olarak önemi bakımından bir hususun vurgulanması yerinde olacaktır. Hemen yukarıda belirtilen içeriğe sahip teklifte öncelik hakkının korporatif etki kazanabilmesi için esas sözleşmede pay devir sınırlaması iradesinin (bağlamın) mevcut olması gerekmektedir. Esas sözleşmede bir bağlam düzenlemesi olmaksızın salt bu içerikte bir hakka yer verilmişse yine alelade borçlar hukuku taahhüdünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu hak kaynağını kaçış klozundan aldığından, (tıpkı kaçış klozu için gerektiği gibi) ancak esas sözleşmesel bağlamın bir uzantısı olarak düzenlenmesi halinde korporatif etki yaratacaktır.

### **c. Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükmü Olarak Düzenlenmenin Hukuki Sonuçları**

Yukarıdaki gerekçelerle devre konu payların tümünü gerçek değer üzerinde iktisap etme içeriğine sahip teklifte öncelik hakkı korporatif esas sözleşme hükmü olarak düzenlenebilecektir. Bu hakka korporatif nitelik tanınması hak sahipleri lehine bazı sonuçlar doğuracaktır.



Korporatif etkinin en önemli sonucu hükmün şirket açısından bağlayıcı hale gelmesidir. Şirket organları korporatif esas sözleşme hükümlerine uygun hareket etmelidir. Bu anlamda olmak üzere şirket korporatif etkili teklifte öncelik hakkına aykırı devirlere onay vermemelidir<sup>563</sup>. Bu sonuç öncelik hakkı ile güdülen amaçlara uygun olacak, istenmeyen üçüncü kişilerin pay sahibi olması engellenebilecektir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, korporatif etkinin kabulü halinde ortaya çıkacak yegane yaptırım üçüncü kişiye devirlere onay verilmemesidir. Bundan başka hakka aykırı şekilde payı üçüncü kişiye devreden yükümlüden tazminat istenemez<sup>564</sup>. Yine bu kişi aleyhine cezai şart da kararlaştırılmaz. Bu sonuç korporatif etkinin getirisinin yanı sıra götürüsün de olacağını ortaya koymaktadır.

Korporatif etkili teklifte öncelik hakkı yalnızca taraflarını değil, şirketin tüm pay sahiplerini bağlayacaktır. Şirkette sonradan pay sahibi olanlar da kuruluş aşamasında esas sözleşmede yer verilen teklifte öncelik hakkına uygun davranmakla yükümlüdür<sup>565</sup>.

Tarafların korporatif etkili bir hak ihdası ile güttükleri bir diğer amaç hakların üçüncü kişilere karşı öne sürülebilmesidir. Bununla, yükümlü hakka riayet etmeksizin payı üçüncü kişiye devretmiş ve devir şirket tarafından onaylanmış olsa da hukuki çarelere başvurulabilmesi amaçlanır<sup>566</sup>. Doktrinde konuya ilişkin iki farklı görüş öne sürülmektedir. *Okutan Nilsson*'a göre; öncelik hakkı korporatif etkili olsa da üçüncü kişilere karşı öne sürülemez. Yazarın bu görüşü, öncelik hakkının tescilin olumlu etkisine haiz esas sözleşme düzenlemeleri arasında (TTK m. 354, eTTK m. 300) yer almadığı düşüncesine dayanmaktadır<sup>567</sup>. *Tekinalp*'e göre ise korporatif etkili haklar ihlal edilerek gerçekleşen devirler üçüncü kişilere karşı öne sürülebilmelidir. Yazar, böyle bir devre karşı şirket

<sup>563</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 860, s. 607; Teoman, YTH, 1/4, s. 177; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 249.

<sup>564</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 248; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 99.

<sup>565</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 249; Karş. Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 110-112.

<sup>566</sup> Böyle bir olanağın korporatif etki doğurmayan önalım ve öncelik hakları için mümkün olup olmadığı bağımsız bir konu olup ileride ayrıca ele alınacaktır, bkz. 3. Bölüm, V.

<sup>567</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 253. *Tekinalp*; 11. HD'nin 23.02.1995 tarih ve E. 1994/138, K. 1995/1522 sayılı kararında bu görüşün benimsendiğini bildirmektedir. Yazar'ın bildirdiği karar metni şu şekildedir: “*Bu durum karşısında ana sözleşmede yer alan ve bir nevi önalım hakkı benzeri olan bu hükmün satışın gerçekleşmesi halinde sözleşmede yer alan prosedürün yerine getirilmemiş veya eksik bırakılmış olması halinde pay senetlerini devir alan üçüncü kişilere ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabulü gerekecektir*”, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 861, s. 608.

aleyhine yolsuz tescil davası açılabilirliğini, bu dava sonrası tescilin iptal edileceğini ve bunun hakkın üçüncü kişiye öne sürülmesi anlamına geleceğini ifade etmektedir<sup>568</sup>.

Korporatif etkili teklifte öncelik hakkı bir bağlam kuralı niteliğindedir. Dolayısıyla sorun, bağlam hükmüne aykırı bir devrin üçüncü kişilere karşı öne sürülüp sürülemeyeceği noktasındadır. Doktrinde ifade edildiği üzere, her ne kadar siciline olumlu etkisine ilişkin TTK m. 354'de sayılmasa da, bağlam kuralları üçüncü kişilere karşı öne sürülebilir niteliktedir<sup>569</sup>. Bu sebeple *Tekinalp*'in ortaya koyduğu yaklaşım yerindedir.

Korporatif etkili teklifte öncelik hakkı ihlal edilen hak sahibinin, şirket aleyhine açtığı dava sonrası pay defterinde üçüncü kişi adına yapılan kayıt silinecek ve böylece payını devreden önceki pay sahibinin tekrardan pay sahibi olması gündeme gelecektir<sup>570</sup>. Ancak bunun da ötesine geçilerek, teklifte öncelik hakkı sahibi lehine bir kayıt yapılması olanağı mevcut değildir. Bu sonuç teklifte öncelik hakkının hukuki niteliği ile de uyumludur. Zira bu hak yalnızca üçüncü kişiye devri önlemekte, yoksa hak sahibine payı iktisap etme olanağı sağlamamaktadır<sup>571,572</sup>.

---

<sup>568</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 863, s. 609. Yazar bu görüşünü 11. HD'nin 29.03.2007 tarih ve E. 2005/13557, K. 2007/8378 sayılı yayınlanmamış kararı ile desteklemektedir. Yazar'ın bildirdiği karar metni şu şekildedir: “Görüldüğü üzere davacı taraf payların alıcı adına kaydından önce payları satın almak istediğini bildirdiğinden, mahkemenin başkaca hiçbir gerekçeye yer vermeksizin davanın reddine dayanak aldığı Dairemizin 1998/8341 E., 1999/375 K. sayılı ilamı bu davada emsal olamaz. Her ne kadar önalım hakkının alıcıya karşı ileri sürülmesinin mümkün olmaması nedeniyle davacı tarafın bu yöne ilişkin savunmalarına itibar olunamaz ise de, hukuki niteleme mahkemeye ait olduğundan, davacının talebinin TTK'nun 418. maddesinin son fıkrası hükmü kapsamında değerlendirilerek ve davada payları çıkaran Hür Sigorta A.Ş.'ne de husumet yöneltilmesi gerektiği gözetilerek davacı tarafa Hür Sigorta A.Ş.'ne dava açması konusunda mehil verilip, mehil gereği yerine getirildiğinde açılacak dava bu dava ile birleştirilerek neticesine göre karar vermek gerekirken...”,bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 862, s. 608.

Önalım hakkında aykırı şekilde gerçekleşen ve yönetim kurulunca onaylanan devre karşı terkin davası açılabilirliği yönünde ayrıca bkz. Ceren Su, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Yeditepe ÜHFD**, 2005, C. 2, S. 2, s. 228; H. Güzin Üçışık, “Türk Hukuku'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Marmara FAÇD**, 2011, C. 3, S. 5, s. 59.

<sup>569</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/50, s. 1624; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 118; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 243; Taşdelen, a.g.e., s. 307.

<sup>570</sup> Borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı paylar açısından, pay defterinde yer alan kayıtların silinmesi halinde, payını devredenın tekrardan pay sahipliği sıfatını kazanabileceğine işaret eden; Akın, Bağlı Nama, s. 201.

<sup>571</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(1).

<sup>572</sup> Benzer bir yönde hüküm kurulan Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 07.11.2012 Tarih ve E. 2011/118 ve K. 2012/498 sayılı karar metni için bkz. Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 118 vd.

## V. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARI BAĞLAMINDA PAY SAHİPLERİ SÖZLEŞMESİ İLE ESAS SÖZLEŞME ARASINDAKİ İLİŞKİ

Önalım ve öncelik hakları hem esas sözleşme dışında (önalım ve öncelik sözleşmelerinde) hem de esas sözleşmede düzenlenebilmektedir. Esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik haklarına ilişkin hükümler, (korporatif etkili teklifte öncelik hakkı istisnası dışında) tıpkı esas sözleşme dışında düzenlenmiş gibi, alelade birer borçlar hukuku taahhüdü niteliğindedir. Önalım ve öncelik sözleşmeleri ile esas sözleşmenin tarafları da aynı kişiler olabilir. Dolayısıyla konu ve tarafları aynı iki borçlar hukuku taahhüdünden oluşan hukuki ilişkiler ortaya çıkabilmektedir. Bu iki sözleşme önalım ve öncelik hakları konusunda (örn; bedel, süre ve önalım olayı gibi hakkın kullanımına ilişkin hususlarda) farklı içeriklere sahip de olabilir. Bu durum başta hangi sözleşmenin öncelikle uygulanacağı ve ortada bir tadil/ilganın bulunup bulunmadığı gibi pek çok soruyu ortaya çıkarmaktadır. Bu sorulara farklı ihtimaller dikkate alınarak cevap aranmalıdır:

Pay sahipleri sözleşmesinde önalım ve öncelik hakkı kararlaştırılmış, esas sözleşmede ise pay sahipleri sözleşmesi ile çelişen düzenlemelere yer verilmiş olabilir. Doktrinde<sup>573</sup> bu türden çelişkilerin “kural olarak” ilga/tadil anlamına gelmediği, iki sözleşmenin bir arada uygulanmaya devam edileceği ifade edilmektedir. *Teoman*'ın işaret ettiği üzere bu halde ikili bir yapı oluşacak, pay sahipleri sözleşmesine taraf olan kişiler arasında gerçekleşen devirlere pay sahipleri sözleşmesi hükümleri; bu kişilerle üçüncü kişiler ya da diğer pay sahipleri ile üçüncü kişiler arasında gerçekleşen devirlere ise esas sözleşme hükümleri uygulanacaktır<sup>574</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki bu sonuç mutlak değildir. Taraflar çelişkili esas sözleşme düzenlemesinin ilga/tadil iradesiyle yapıldığını ispat edebilir<sup>575</sup>. Bu iradenin ispatı halinde pay sahipleri sözleşmesi tarafları arasında da esas sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Esas sözleşmede önalım ve öncelik hakkına ilişkin düzenlemelere yer veren pay sahipleri, daha sonra bu hükümlerle çelişen bir pay sahipleri sözleşmesi akdetmiş olabilir. Doktrinde esas sözleşmenin özel bir değişiklik usulüne tabi olduğu gerekçesiyle, çelişen

<sup>573</sup> Teoman, YTH, 1/9, s. 79-80; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 319; Yüksel, a.g.t., s. 210-211. Ayrıca bkz. Kendigelen, Çifte Ortaklık, s. 124 vd.

<sup>574</sup> Teoman, YTH, 1/9, s. 80.

<sup>575</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 320; Yüksel, a.g.t., s. 210. Karş. Pay sahipleri sözleşmesinde açık bir değişiklik yapılmadıkça esas sözleşmenin pay sahipleri sözleşmesini değiştirmesi sonucunun doğmayacağı yönünde bkz. Teoman, YTH, 1/9, s. 79.

pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmede yer alan hükümlerin tadil/ilgası sonucunu doğurmayacağı ifade edilmektedir<sup>576</sup>. Bu sonuç, pay sahipleri sözleşmesinin esas sözleşmede yer alan ilgili hükmün ilgası amacıyla yapıldığı ispatlansa bile değişmeyecektir<sup>577</sup>. Böyle bir sözleşme ancak uyumsuzluğa yol açan esas sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınabilecektir<sup>578</sup>.

---

<sup>576</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 319; Yüksel, a.g.t., s. 211.

<sup>577</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 319.

<sup>578</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 321.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE KURULAN ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ UYGULANMASI

#### I. GENEL OLARAK

Çalışmanın son bölümünde anonim şirket payları üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarının uygulanması üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ilk olarak anonim şirket paylarının devir süreci açıklanmıştır. Bunun iki sebebi vardır: Önalım ve öncelik hakları, hakka konu payların üçüncü kişiye devri veya devre yönelik bir girişim ya da arzunun ortaya çıkması ile kullanılabilir hale gelir. Bundan başka hakların kullanılması sonrasında bu kez hak sahibi ile yükümlü arasında bir devir süreci başlar. Bu sebeple hakların işlerliğinin açıklanması bakımından, ilk olarak payların devir sürecinin işlenmesi bir gereklilik niteliğindedir. Payların devir süreci işlenirken borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aşamaları arasındaki ayrıma dikkat çekmek amaçlanmıştır. Zira bu ayrım önalım ve öncelik haklarının uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Şöyle ki; üçüncü kişi lehine tasarruf işlemi yapılmışsa hak sahipleri artık payların kendilerine devrini talep edemeyecek, haklarla amaçlanan menfaat sağlanamayacaktır. Bölümün ikinci başlığında sırasıyla önalım ve öncelik haklarının uygulanması açıklığa kavuşturulmuştur. Her iki hakkın uygulanışı hakkın kullanılabilirliği olayın (önalım/öncelik olayı (olgusu)) gerçekleşmesi, bildirim yükümlülüğü ve hakkın kullanılması şeklinde bir sistematikte ele alınmıştır. Bu başlık altında hakları kullanılabilir hale getirecek olayın taşınması gereken özellikler, bildirim yükümlülüğünün anlam, özellik ve etkileri ile hakların kullanılmasının sonuçları bütüncül biçimde ortaya koyulmuştur. Üçüncü başlıkta haklara aykırılığın (haklara konu payların üçüncü kişiye devrinin) sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu başlıkta haklara aykırı davranan yükümlünün sözleşmeler hukukundan kaynaklı sorumluluğunun yanı sıra anonim şirketler hukukuna özgü yaptırımların uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmiştir. Bölümün son başlığında ise önalım ve öncelik haklarının işlerliğini güçlendirmeye yönelik yaklaşımlar incelenmiştir. Bu başlıkta önalım ve öncelik haklarının nispi niteliğinden kaynaklı soruna cevap aranmış, “hakka konu payların üçüncü kişilere devrini önleme” veya “hakları üçüncü kişilere karşı öne sürebilme” amacı güden öneriler ayrı ayrı irdelenmiştir.

## II. ANONİM ŞİRKET PAYLARININ DEVİR SÜRECİ

Anonim şirket paylarının rızaen devri iki aşamalı bir hukuki işlem silsilesi ile gerçekleşir. Taraflar ilk olarak mülkiyetin devri amacı güden sözleşmeyi yapmaktadır (borçlandırıcı işlem)<sup>1</sup>. Arkasından bu sözleşme ifa edilir ve böylece mülkiyet devredilir (tasarruf işlemi)<sup>2</sup>. Bu iki aşama birbirini takip eder nitelikte olsa da uygulamada sıklıkla aynı anda yapılmaktadır<sup>3</sup>. Bazı anonim şirket paylarının devrinde şirketin devri onaylaması/tanınması ve pay defterine kayıt aşamaları da mevcuttur. Aşağıda bu işlemlerin devir sürecine etkileri ayrıca incelenmiştir.

### A. BORÇLANDIRICI İŞLEM

İşlemi yapan kişinin malvarlığının pasif tarafını artıran işlemlere borçlandırıcı işlem denir<sup>4</sup>. Borçlandırıcı işlem ile alacaklıya karşı belirli bir edimde bulunma, maddi veya manevi bir menfaat sağlama taahhüt edilir. Borçlandırıcı işlemler borçlunun malvarlığının aktifinde bulunan mal veya hak üzerinde doğrudan bir etki yaratmaz. Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devrinin borçlanıldığı bir sözleşme yapılmakla birlikte mülkiyetin devrine yol açmaz. Borçlandırıcı işlemle asli edim yükümlülüğü (örn; mülkiyetin devri) doğuran bir borç ilişkisi meydana gelir. Borçlandırıcı işlemlerin tipik görünümü borç sözleşmeleridir<sup>5</sup>.

Pay senedine veya ilmühabere bağlanmış olsun ya da olmasın anonim şirket paylarının rızaen devrinin ilk aşamasında bir borçlandırıcı işlem yer alır. Söz konusu borçlandırıcı işlem devrin hukuki sebebinin teşkil eder. Borçlandırıcı işlem devir amacına

---

<sup>1</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 180; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/37, s. 1600; Sevi, Payın Devri, s. 40; Taşdelen, a.g.e., s. 110; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 29 vd.; Harun Kılıç, “Anonim Ortaklık Paylarının Devrinde Şekil Şartı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1078.

<sup>2</sup> Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, s. 180; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/37, s. 1600; Sevi, Payın Devri, s. 40-180; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 120.

<sup>3</sup> Abuzer Kendigelen, “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim**, C. I, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 234, dn. 59; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/38, s. 1600.

<sup>4</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku, s. 45; Eren, Genel Hükümler, s. 171.

<sup>5</sup> Borç sözleşmelerinden başka, ilan yoluyla ödül sözü verme ve vasiyetnamede olduğu gibi tek taraflı hukuki işlemler de borçlandırıcı işlem niteliğindedir, bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 171-172.

yönelik herhangi bir sözleşme; örneğin satış, mal değişim (trampa) veya bağışlama olabilir<sup>6</sup>.

TTK'da anonim şirket paylarının devrine yönelik sözleşmeler hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşmelerin çeşitli özellikleri genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu noktada konuyla ilgisi bakımından satış sözleşmesi ve önemi bakımından bu sözleşmenin şekli üzerinde durmak yerinde olacaktır:

TBK m. 12'de belirtildiği üzere sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Şekil serbestisi olarak adlandırılan bu genel ilkedan hareketle doktrinde senede bağlanmış payları konu edinen satış sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığı ifade edilmektedir<sup>7</sup>. Şekil serbestisinin çıplak payları konu edinen satış sözleşmeleri için de geçerli olduğundan şüphe edilmemelidir. Konu şu şekilde açıklığa kavuşturulabilir:

Hemen aşağıda ele alınacağı üzere çıplak payın devri, bedelinin tamamen ödenmiş olup olmamasına göre farklılık gösterir. Bedeli tamamen ödenmiş çıplak pay alacağın devri hükümlerine göre devredilir (TBK m. 183 vd.). Bedeli tamamen veya kısmen ödenmemiş çıplak pay ise borcun iç üstlenilmesi yoluyla devredilir (TBK m. 195 vd.). Ancak karşılığı ödenmeyen paylar aynı zamanda hakların da kaynağını teşkil ettiğinden, bunların devirleri de alacağın devri niteliğindedir. Dolayısıyla karşılığı tamamen veya kısmen ödenmeyen payların devrinde de alacağın devrinin şekil şartlarına uyulması gerekmektedir.

Alacağın devrinin geçerliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m. 184/1). Ancak TBK m. 184/2'de belirtildiği üzere alacağın devri sözü verme şekle bağlı değildir. Düzenlemede “alacağın devri sözü verme” ile kastedilen devrin hukuki sebebini oluşturan sözleşmedir<sup>8</sup>. Şüphesiz bu sözleşmelerin başında satış sözleşmesi gelmektedir.

---

<sup>6</sup> Yaşar Karayalçın, “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi? ‘HGK. 22.II.1978’ ”, **BATİDER**, 1980, C. 10, S. 2, s. 767; Sevi, Payın Devri, s. 40; Taşdelen, a.g.e., s. 110.

<sup>7</sup> Ömer Teoman, **YTH**, 1/10, s. 104; Kendigelen, Payların Devrinde Şekil, s. 234, dn. 59; Sevi, Payın Devri, s. 180; Taşdelen, a.g.e., s. 111; Kılıç, Şekil Şartı, s. 1080.

<sup>8</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1233; Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. b., Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2010, s. 118.

Dolayısıyla bir alacağı konu edinen satış sözleşmeleri geçerlilik şekline tabi değildir<sup>9</sup>. Bu sonuç çıplak payları konu edinen satış sözleşmeleri için de geçerlidir<sup>10</sup>.

Her ne kadar kanunda bir geçerlilik şekli öngürülme de taraflar, satış sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler (iradi şekil) (TBK m. 17). Bu durumda kararlaştırılan şekil şartına uyulması gerekmektedir. Aksi halde sözleşme tarafları bağlamayacaktır (TTK m. 17)

Kaydi payların devrinde de borçlandırıcı işlem aşaması mevcuttur. Kaydi payların borsa dışında devri alacağın temliki hükümlerine göre yapılır. Bu sebeple, hemen yukarıda çıplak paylar için ifade edilen borçlandırıcı işleme ilişkin açıklamalar (alacağın devri sözü verme) kaydi payların borsa dışında devri halinde de geçerlidir. Ancak kaydi payların borsada devri halinde borçlandırıcı işlem aşaması özellik arz etmektedir:

Kaydi payların borsada devri aracı kuruluşlar vasıtası ile gerçekleşir<sup>11</sup>. Borsada kaydi payı bulunan kişilerin payını satabilmesi, yeni yatırımcıların ise pay alabilmesi için bir aracı kuruluşla hukuki ilişki kurmaları gerekmektedir<sup>12</sup>. Bu ilişkinin sonrasında müşteri sıfatıyla aracı kuruluşa “al” ve “sat” emirleri verilir. Aracı kuruluş kendisine ulaşan emri borsaya iletir. Söz konusu emirler elektronik sistem içinde gerçekleşir. Elektronik sisteme iletilen emirler zaman ve fiyat önceliği<sup>13</sup> kurallarına göre otomatik olarak eşleşir. İşte payın devir sürecinde, emirlerin eşleşmesine kadar geçen süreç borçlandırıcı işlem aşamasını

<sup>9</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 1234; Dayımlarlı, a.g.e., s. 121-122.

<sup>10</sup> Taşdelen, a.g.e., s. 111-112.

<sup>11</sup> Detaylı bilgi için bkz. Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 154 vd.; Hatice Ebru Ayhan, **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 28 vd.; Serap Boğa, **Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 209 vd.; Sevi, Payın Devri, s. 313 vd.; Mücahit Ünal, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 404 vd.

<sup>12</sup> Borsa yatırımcıları ile aracı kuruluşlar arasında alım satım aracılığına ilişkin bir çerçeveci sözleşme akdedilmektedir. Bu sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. Boğa, a.g.e., s. 210 vd.; Nusret Çetin/H. Ebru Töremiş, “Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Gazi ÜHFD**, 2008, C. 12, S. 1-2, s. 77 vd.

<sup>13</sup> Zaman önceliği, emirler arasında fiyat eşitliği olması halinde sisteme daha önce girilen emrin öncelikli olarak işlem görmesi kuralıdır. Fiyat önceliği ise daha düşük fiyatlı satış emirlerinin daha yüksek fiyatlılardan, daha yüksek fiyatlı alım emirlerinin daha düşük fiyatlılardan önce işlem görmesi kuralını ifade etmektedir, bkz. Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 161; Ayhan, a.g.t., s. 51; Boğa, a.g.e., s. 216, dn. 683.



oluşturmaktadır. Alım ve satım emirlerinin eşleşmesi ile borçlandırıcı işlem aşaması tamamlanır<sup>14</sup>.

## B. TASARRUF İŞLEMİ

Tasarruf işlemi bir hakkı veya hukuki ilişkiyi diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlem olarak tanımlanmaktadır<sup>15</sup>. Bu tanım tasarruf işlemlerinin konu edindiği hak veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkilediğini ortaya koymaktadır. Doğrudan etki sebebiyle tasarruf işlemi yapan kişinin malvarlığının aktifi azalır. Tek taraflı bir hukuki işlem veya sözleşme niteliği taşıyan tasarruf işlemlerine mülkiyet hakkından feragat ve alacağın devri örnek verilebilir<sup>16</sup>.

Anonim şirket paylarının devrinde tasarruf işlemi pay mülkiyetinin devralana geçirilmesini ifade etmektedir<sup>17</sup>. Borçlandırıcı işlemle payını devretme borcu altına giren taraf bu borcun ifası için mülkiyeti devretmeli, tasarruf işlemi yapmalıdır. Tasarruf işlemi çıplak, senede veya ilmühabere bağlanmış, kaydi ve bağlı nama yazılı paylar için farklı şekillerde gerçekleşir.

### 1. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payın Devrinde Tasarruf İşlemi

Yukarıda<sup>18</sup> ifade edildiği üzere, çıplak payların devredilebileceği şüpheden uzaktır. Ancak TTK'da çıplak payların devrine ilişkin herhangi düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple konu genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır. Çıplak payların devri bedelinin tamamen ödenmiş olup olmamasına göre farklılık göstermektedir:

Bedeli tamamen ödenmiş çıplak pay, sahibine bir kısmı alacak hakkı niteliğinde olan çeşitli haklar sağlamaktadır. Bu sebeple doktrinde<sup>19</sup> ve yargı kararlarında<sup>20</sup>, bu

<sup>14</sup> Ayhan, a.g.t., s. 54; Boğa, a.g.e., s. 216; Ünal, a.g.e., s. 411, s. 418; Mustafa Topaloğlu, "Sermaye Piyasası Hukukuna Göre Hisse Devri", **Anonim Şirketler Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Sempozyumu**, 2011, s. 189.

<sup>15</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 173. Ayrıca bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 46.

<sup>16</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 173-174.

<sup>17</sup> Sevi, Payın Devri, s. 180; Kılıç, Şekil Şartı, s. 1082. Pay devirlerinde tasarruf aşamasını karşılamak üzere uygulamada "kapanış" ifadesi de kullanılmaktadır, bkz. Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 120; Kılıç, Şekil Şartı, s. 1078.

<sup>18</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/C/4.

<sup>19</sup> Pek çoğu yerine bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767a, s. 548; Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 39; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/50, s. 1605; Kendigelen, Payların Devrinde Şekil, s. 233; Sevi, Payın Devri, s. 321.

<sup>20</sup> Örn; YHGK, T. 12.11.2014, E. 2014/11-801, K. 2014/891; "Anonim şirket tarafından henüz pay senedi ihraç edilmemiş olması ve ilmühaber dahi çıkarılmaması, anonim şirkette pay devrine engel teşkil

payların alacağın devri hükümlerine göre (TBK m. 183 vd.) devredileceği ifade edilmektedir. Kanun alacağın temlikinin geçerliliği için yazılı şekil şartı aranmaktadır (TBK m. 184). Bu hüküm gereği bedeli tamamen ödenmiş çıplak payın devri yazılı bir temlik beyanı ile yapılmalıdır<sup>21</sup>. Alacağın devri bir tasarruf işlemidir<sup>22</sup>. Dolayısıyla gerçekleşmesiyle birlikte payın mülkiyeti devralana geçer<sup>23</sup>.

Bedeli tamamen veya kısmen ödenmemiş bir payı devralan kişi, bu payın sağladığı hakları iktisap etmek dışında, bir de borç üstlenir. Zira devralanın payın henüz ödenmeyen karşılığını ifa etmesi gerekmektedir<sup>24</sup> (TTK m. 501/1). Bu sebeple, bedeli tamamen veya kısmen ödenmemiş payların devri borcun iç üstlenilmesi (TBK m. 195) niteliğindedir<sup>25</sup>. Borcun iç üstlenilmesi, taraflar arasında bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklının (anonim şirketin) onayı ile gerçekleşir.

Borcun iç üstlenilmesi herhangi bir şekil koşuluna tabi değildir<sup>26</sup>. Ancak karşılığı ödenmemiş payların devri ile pay sahipliği hakları da devredilmektedir. Dolayısıyla bu payların devri alacağın devri hükümlerine tabidir<sup>27</sup>. Bu çıkarım karşılığı ödenmemiş payların devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasını gerekliliğini ortaya koymaktadır (TBK m. 184). Yazılı devir beyanının ardından, alacaklı konumundaki anonim şirketin onayı alınmalıdır (TBK m. 195). Anonim şirket onay talebine karşılık

---

*etmeyecektir. Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri konusunda 6762 sayılı TTK'da bir hüküm bulunmamakta olup, payın devredilebilirliği ilkesi uyarınca, çıplak payın da senede bağlanmış paylar gibi serbestçe devredilebileceği, bu devrin 818 sayılı BK'nun 162 ve devamı (6098 sayılı TBK 183) maddelerine göre alacağın temlik hükümleri çerçevesinde olacağı kabul edilmiştir.” (www.kazancı.com).*

<sup>21</sup> Kendigelen, Payların Devrinde Şekil, s. 233; Taşdelen, a.g.e., s. 116. İsviçre Hukuku'nda, çıplak payın devrinin herhangi bir şekil koşuluna tabi olmadığı görüşünün savunulduğunu ancak buna katılmanın mümkün olmadığını ekleyerek aynı yönde; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767a, s. 548; Sevi, Payın Devri, s. 321. Çıplak payın devrinde şekle ilişkin detaylı bir değerlendirme için bkz. Paul Carry, “Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Hamiline Yazılı Hisse Senetleri”, Çev: Öçal Akar, **İkt. ve Mal.**, 1982, C. 29, S. 4, s. 157 vd.

<sup>22</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 547; Eren, Genel Hükümler, s. 1228; Dayınlarlı, a.g.e., s. 86.

<sup>23</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 767a, s. 548; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/50, s. 1605; Sevi, Payın Devri, s. 320; Taşdelen, a.g.e., s. 116; Abuzer Kendigelen, “Anonim Şirket Paylarının Devri”, **Hukuki Mütalaalar VI**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 146; Şükrü Yıldız, “Anonim Şirkette Pay Devri”, **Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 238. 11. HD., T. 03.11.2014, E. 2014/6567, K. 2014/16638; “Alacağın temlik tasarrufi bir işlem olduğu için, bununla çıplak pay devralana geçer.” (emsal.yargitay.gov).

<sup>24</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1032, s. 538; Sevi, Payın Devri, s. 324.

<sup>25</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku I, N. 767c, s. 549; Sevi, Payın Devri, s. 321; Narbay, Pay ve Pay Senetlerinin Devri, s. 208. Karş. Dağ, a.g.e., s. 62-63.

<sup>26</sup> Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 588; Eren, Genel Hükümler, s. 1245.

<sup>27</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1032, s. 538; Sevi, Payın Devri, s. 322.

teminat isteyebilir. Şirket teminat verilmemesi veya teminatın kabule şayan olmaması halinde, devre onay vermekten kaçınabilir<sup>28, 29</sup>.

## 2. Senede Bağlanmış Payların Devrinde Tasarruf İşlemi

Anonim şirket payı nama ve hamiline yazılı pay senetlerine bağlanabilir. Payın senede bağlanması ile birlikte devir usulü değişir. Ayrıca nama ve hamiline yazılı pay senetlerinin devir usulleri birbirlerinden de farklıdır. Ancak her iki pay senedi de kıymetli evrak niteliğine haiz olduklarından, devirlerinde kıymetli evrak hukukunun temel prensipleri geçerlidir.

### a. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Tasarruf İşlemi

Metninden veya şeklinden hamili kim ise onun pay sahibi olacağı anlaşılan pay senetleri hamiline yazılıdır (TTK m. 658/1). Hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekmektedir (TTK m. 484/2).

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri için zilyetliğin geçirilmesi gerekmektedir (TTK m. 647/1, TTK m. 489). Zilyetlik teslim yoluyla veya teslimsiz devir hallerinden biriyle (kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi) geçirilebilir<sup>30,31</sup>. Zilyetliğin

<sup>28</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1032, s. 538; Sevi, Payın Devri, s. 322.

<sup>29</sup> Bedeli tamamen veya kısmen ödenmemiş çıplak payın devri, 11. HD.'nin 03.11.2014 tarih ve E. 2014/6567, K. 2014/16638 sayılı kararında bu paragrafta yapılan açıklamalara paralel şekilde ve detaylı biçimde irdelenmiştir; *“Bu durumda, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü devir işleminin borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca, yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak sureti ile yapılması gereklidir. İç üstlenme sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartı hakkında hiç bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebepten ötürü, hukukumuzda hakim olan şekil serbestisi ilkesi uyarınca tarafların söz konusu nakil sözleşmesini herhangi bir özel şekle bağlı olmaksızın sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapabilmeleri hususunda serbest oldukları düşünülebilir. Ancak pay, sadece kendisine bağlanan borçların değil aynı zamanda hakların da kaynağını teşkil eder. Alacak haklarının devrinin alacağın devri hükümlerine tabi kılındığı düşünülecek olursa, taahhüt edilen payın karşılığını ödeme borcunun yanında, ortaklık haklarını da içeren bedeli tam ödenmemiş payın devri işleminin de yazılı şekilde yapılması zorunluluğu söz konusudur. Dolayısıyla bedeli tam olarak ödenmemiş çıplak payın devri yazılı bir devir beyanı ile birlikte anonim ortaklığın onayının alınması ile gerçekleşir.”* (emsal.yargitay.gov).

<sup>30</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/34, s. 1598; Sevi, Payın Devri, s. 186 vd.; Taşdelen, a.g.e., s. 133.

<sup>31</sup> eTTK m. 415'de; *“hamiline yazılı hisse senetlerinin devri şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak ‘teslim’ ile hüküm ifade eder.”* ifadesine yer verilmişti. Doktrinde çoğunluk görüşü (Pek çoğu yerinde bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1309; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 362, dn. 7; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1113, s. 574. Aksi görüş için bkz. Arslanlı, a.g.m., s. 282) söz konusu ifadenin devri teslim ile sınırlanmadığı, diğer zilyetliğin geçirilmesi halleri ile de gerçekleştirilebileceği yönünde idi. Bu görüş TTK m. 489 ve m. 490 ile pozitif dayanağa kavuşmuştur.

geçirilmesi devrin geçerlilik şeklidir. Buna aykırı şekilde gerçekleşen bir devir tarafları arasında dahi geçerli değildir<sup>32</sup>.

Zilyetliğin geçirilmesi, hamiline yazılı pay senetlerinin devri için zorunlu ve aynı zamanda yeterli<sup>33</sup> bir koşuldur. Bundan başka şirketin veya diğer pay sahiplerinin onayı ya da devrin bir yere kaydedilmesi gibi koşullar söz konusu değildir<sup>34</sup>. Ancak bu senetlerden doğan hakların şirkete karşı öne sürülebilmesi ve kullanılabilmesi için ibraz edilmesi gerekmektedir<sup>35</sup> (örn; TTK m. 415/3).

### **b. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Tasarruf İşlemi**

Nama yazılı pay senetleri belirli bir kişi adına yazılı olan senetlerdir. Şirket, azlığın istemde bulunması halinde nama yazılı pay senedi bastırıp sahiplerine dağıtır. Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre bu senetler “kanunen emre yazılı” kıymetli evrak niteliğindedir<sup>36</sup>. TTK m. 490/2’de nama yazılı pay senetlerinin ciro ve zilyetliğin devralana geçirilmesiyle devredilebileceği ifade edilmiştir.

Nama yazılı payların devrinde ciro, poliçenin cirosuna ilişkin hükümler uyarınca yapılır<sup>37</sup> (TTK m. 648). Devir amacı ile yapılacak olan ciro temlik cirosudur. Ciro pay senedinin veya pay senedinin dolması halinde senede eklenen alonj isimli kağıdın üzerine yapılmalıdır (TTK m. 683). Nama yazılı pay senetleri tam veya beyaz ciro ile devredilebilir<sup>38</sup>. Bu pay senetleri, ciro dışında, alacağın temlik yoluyla da devredilebilir<sup>39</sup>. Alacağın temlik senet üzerinde yer alabileceği gibi ayrı bir temlikname de düzenlenebilir<sup>40</sup>.

<sup>32</sup> Sevi, Payın Devri, s. 187.

<sup>33</sup> Ancak devrin tarafları, aralarında anlaşarak, hamiline yazılı senedinin devri için zilyetliğin geçirilmesine ek olarak ciro veya alacağın temlik yoluna başvurulmasını kararlaştırabilirler, bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1323; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/40, s. 1390; Kendigelen, Payların Devrinde Şekil, s. 234.

<sup>34</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1111, s. 574; Yasaman, Menkul Kıymetler, s. 48; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 546.

<sup>35</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1115, s. 576; Sevi, Payın Devri, s. 186; Kılıç, Şekil Şartı, s. 1085.

<sup>36</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/B/3.

<sup>37</sup> Ciro hakkında detaylı bilgi için bkz. Öztan, a.g.e., s. 550 vd.

<sup>38</sup> Beyaz ciro bakımından aksi yönde bkz. Aytaç, a.g.e., s. 96; Dağ, a.g.e., s. 98.

<sup>39</sup> Pek çoğu yerine bkz. Arslanlı, a.g.m., s. 282; Tekinay, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, s. 138; Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1308; Tekil, a.g.e., s. 444, dn. 43; Öztan, a.g.e., s. 1510; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/28, s. 1595; YHGK, T. 22.11.1978, E. 1977/11-922, K. 1978/978 (www.legalbank.net).

<sup>40</sup> Pek çoğu yerine bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1308; Tekil, a.g.e., s. 444, dn. 43; Öztan, a.g.e., s. 1510; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/30, s. 1597. Karş. Moroğlu, senet üzerinde yer alan bir temlik beyanı ile

Kanunen emre yazılı olduğu kabul edilen nama yazılı pay senetlerinin menfi emre (rekta/olumsuz emre) kaydı ile gerçek nama yazılı hale getirilmesi mümkündür<sup>41</sup>. Bu halde devir için alacağın temlik beyanı aranır<sup>42</sup>.

Nama yazılı pay senetleri kıymetli evrak niteliğinde olduğundan devredilebilmeleri için senet zilyetliğinin devralana geçirilmesi de gerekir (TTK m. 648/2, TTK m. 490/2). Zilyetlik, hamiline yazılı pay senetlerinde olduğu gibi, teslimle veya teslimsiz devir hallerinden biriyle geçirilebilir.

Nama yazılı pay senetlerinin devrinde tasarruf aşaması ciro veya alacağın temlikine ek olarak senet zilyetliğinin geçirilmesiyle tamamlanır. Devralan bu işlemlerin gerçekleşmesi ile birlikte pay mülkiyetini iktisap etmektedir<sup>43</sup>.

### 3. İlmühaberlerin Devrinde Tasarruf İşlemi

İlmühaberlerin devrine kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 486/2). Bu sebeple hemen yukarıda nama yazılı pay senetlerinin devri için ifade edilen hususlar ilmühaberler için de geçerlidir<sup>44</sup>. Bu anlamda olmak üzere ilmühaberlerin; ciro veya alacağın temlikine ek olarak zilyetliğin geçirilmesi ile devredilebileceği, cironun tam veya beyaz ciro şeklinde ilmühaberlin üzerine veya ekine yapılabileceği, keza aynı olanağın temlik beyanı için de geçerli olduğu, zilyetliğin teslimli veya teslimsiz şekilde geçirilebileceği belirtilmelidir. İlmühaberlerin devrinde de mülkiyet ciro veya alacağın temlikine ek olarak zilyetliğin geçirilmesiyle kazanılmaktadır.

---

nama yazılı payların devredilebilmesi için, senedin olumsuz emre kaydı ile gerçek nama yazılı hale getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 58-59. Aynı yönde; Şener, Ortaklıklar, s. 611. *Ülgen* ise, nama yazılı pay senetlerinin senet dışında düzenlenen bir temlikname ile devrinin mümkün olmadığı görüşündedir, bkz. Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname İle Devri Caiz Midir?”, **İkt. ve Mal.**, 1980, C. 27, S.1, s. 25. Aynı yönde; Dağ, a.g.e., s. 98.

<sup>41</sup> Doktrinde, kanunen emre yazılı nitelikteki nama yazılı pay senetlerinin gerçek nama yazılı hale getirilmesi için senet metninde yer alacak menfi emre kaydının yeterli olmayıp esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1186, s. 603; Öztan, a.g.e., s. 1504; Taşdelen, a.g.e., s. 37.

<sup>42</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1187, s. 603; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/33 vd., s. 1388 vd.; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 324.

<sup>43</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1131, s. 583; Sevi, Payın Devri, s. 244.

<sup>44</sup> Bu hususta bkz. Sevi, Payın Devri, s. 319 vd. İlmühaberlerin devri hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/46 vd., s. 1392 vd.

#### 4. Kaydi Payların Devrinde Tasarruf İşlemi

Hemen yukarıda ifade edildiği üzere, kaydi payların taahhüdü, devrin borsada ve borsa dışında gerçekleşmesine göre değişkenlik göstermektedir. Kaydi payların tasarruf aşaması da yine aynı kıstasa göre farklı şekilde gerçekleşmektedir.

Kaydi payların borsa dışında devri alacağın temlik ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla yapılır<sup>45</sup>. Temlik beyanı yazılı şekilde yapılmalıdır (TBK m. 184). Kaydi paylar MKK nezdinde bulunduğundan zilyetlik, “zilyetliğin havalesi” yoluyla geçirilir<sup>46</sup>.

Kaydi payların borsa içinde satışı halinde tasarruf işlemi, emirlerin eşleşmesi ile kurulan hisse alım satım sözleşmesinin ifası ile gerçekleşir. Sözleşmenin ifası ile kastedilen, devir işlemlerinden kaynaklanan takas işlemlerinin tamamlanmasıdır<sup>47</sup>. Takas işlemleri Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ<sup>48</sup> m. 15’de düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Takas işlemleri, yetkili takas ve saklama kuruluşu tarafından ilgili Borsanın takas düzenlemelerine uygun olarak MKK nezdindeki takas havuz hesabı ve aracı kuruluş havuz hesapları kullanılarak yapılır.*

*Borsa işlemlerinin gerçekleştirilmesinden sonra aracı kuruluşlar, Borsada satışı yapılan sermaye piyasası araçlarını, 13’üncü maddeye göre ilgili yatırımcı hesaplarının alt hesabı şeklinde, MKK tarafından bu işlem için açılmış olan alt hesaba aktarabilirler. Takas günü, takas yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacı ile satışı yapılan kaydi sermaye piyasası araçları, aracı kuruluşlar tarafından yatırımcı hesaplarından aracı kuruluş havuz hesaplarına aktarılır. Aracı kuruluş havuz hesaplarında bulunan sermaye piyasası araçlarının takas havuz hesabına aktarılması ile söz konusu aracı kuruluşun takas borçları kapanır.”*

<sup>45</sup> Ünal Tekinalp, “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Hukuki Niteliği”, **Prof.Dr. Tahir Çağın Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 542; Taşdelen, a.g.e., s. 195; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 545; Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 727.

<sup>46</sup> Öztan, a.g.e., s. 337; Mustafa Çeker, “Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 136; Ünal, a.g.e., s. 407; Bozbel, a.g.m., s. 201.

<sup>47</sup> Ayhan, a.g.t., s. 55; Boğa, a.g.e., s. 216; Ünal, a.g.e., s. 418; Topaloğlu, a.g.m., s. 189.

<sup>48</sup> Seri: IV, No: 28. RG, T. 22.12.2002, S. 24971.

Takas işlemleri sırasında gerçekleşen, kaydi payın takas havuz hesabından aracı kuruluş havuz hesabına devri işlemi, aynı zamanda kaydi payın devir anıdır<sup>49</sup>.

Hem borsa dışında gerçekleşen devirlerin hem de borsada gerçekleşen ve takas işlemleri yapılan devirlerin MKK tarafından kayda alınması gerekmektedir. Doktrinde MKK nezdinde yapılan kayıtların kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu tartışmalıdır. Bir görüş, “*kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.*” şeklindeki SerPK m. 13/5 (eSerPK m. 10/A/3) hükmünden hareketle kaydın kurucu olduğunu ifade etmektedir<sup>50</sup>. Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan diğer görüşe göre ise takas sisteminde mülkiyet tamamen genel hükümlere göre intikal etmekte<sup>51</sup>, Kanun’da kayıtların devre ilişkin aynı etki yaratacağına ilişkin bir hüküm yer almamakta, kayıtlara güvenerek iyiniyetle iktisap söz konusu olmamakta ve bunlar aksi ispat edilebilen kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır<sup>52</sup>.

### C. ŞİRKETİN DEVRİ ONAYLAMASI/TANIMASI

Çalışmanın genelinde pek çok kez değinildiği üzere çıplak, senede bağlanmış ya da kaydi olsun nama yazılı payların devri şirket onayını/tanımayı gerektirebilir<sup>53</sup>. Bu gereklilik, devirleri nama yazılı pay senetleri hükümlerine tabi olan ilmühaberler için de söz konusu olabilir<sup>54</sup>. Bağlam adı verilen bu devir sınırlaması pay mülkiyeti ve pay

<sup>49</sup> Ayhan, a.g.t., s. 130; Ünal, a.g.e., s. 419.

<sup>50</sup> Asuman Turanboy, “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi”, *AÜHFD*, 1999, C. 48, S. 1, s. 50-51; Sevi, Payın Devri, s. 314-315.

<sup>51</sup> Devrin borsada gerçekleşmesi haline özgü olarak ortaya konulan bu görüşe devrin borsa dışında gerçekleşmesi hali için, mülkiyetin alacağın temlik ve zilyetliğin havalesi ile birlikte geçtiği eklemesi yapılmalıdır.

<sup>52</sup> Çağlar Manavgat, “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, *AÜHFD*, 2001, C. 50, S. 2, s. 182; Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Payların Devri, s. 543; Narbay, a.g.e., s. 163; Boğa, a.g.e., s. 177; Ünal, a.g.e., s. 357.

<sup>53</sup> Bağlı nama yazılı payların devrine onay verme yetkisi yönetim kuruluna aittir. Ancak, bu yetki devredilemez nitelikte değildir (bkz. TTK m. 375). Dolayısıyla bu yetkinin genel kurula bırakılması mümkündür, bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 140; Sevi, Payın Devri, s. 259.

<sup>54</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1203, s. 610; Karahan/Ünal, Şirketler Hukuku, s. 748.

sahipliği haklarının geçişi açısından çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Bu durum bağlamın özellikle mülkiyetin geçişi üzerindeki etkisi açısından irdelenmesini gerekli kılmaktadır<sup>55</sup>.

## 1. Kanuni Bağlamda

Kanuni bağlam, TTK m. 491’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir.*” Kanuni bağlam ile sermayenin eksiksiz oluşturulması ilkesi gözetilmiş, bakiye sermaye koyma borcunu ifa edemeyecek kişilerin şirkete girmesi önlenmek istenmiştir<sup>56</sup>. TTK m. 491/1’de devrin miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla gerçekleşmesi halinde şirket onayının aranmayacağı ifade edilmiştir<sup>57</sup>. Dolayısıyla kanuni bağlam iradi devir halleri ile sınırlı bir uygulama alanına sahiptir.

TTK’da kanuni bağlam detaylı bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Özellikle mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçişi ile devre onay verilmemesinin hukuki sonuçlarının düzenlemeye kavuşturulmaması önemli bir eksikliklerdir. Bu noktalara ilişkin olarak Akın, İsviçre hukukunda savunulduğunu bildirerek, ortada bir kanun boşluğu bulunduğunu ve boşluğun esas sözleşmesel bağlama ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla doldurulabileceğini ifade etmektedir<sup>58</sup>. Yazarın ortaya koyduğu bu isabetli görüş çerçevesinde aşağıdaki hukuki sonuçlara ulaşılmaktadır:

Hemen aşağıda ele alınacağı üzere borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların devrinde, mülkiyet ve pay sahipliği hakları şirket onayı ile devralana geçer. Şirketin devre onay vermemesi halinde hem mülkiyet hem de pay sahipliği hakları devredende kalır. Bu sonuçlar, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların kanuni bağlam karşısındaki durumu için de geçerli olacaktır. Buna göre şirketin onayı ile birlikte mülkiyet ve pay sahipliği hakları devralana geçecektir<sup>59</sup>. Şirket devralanın ödeme yeterliliği şüpheli

---

<sup>55</sup> Bağlı nama yazılı payların devrinde, mülkiyetin geçişi odaklı bir inceleme için bkz. Emil Schucany, “Temliki Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri”, çev. Turgut Akıntürk, **BATİDER**, 1962, C. 1, S. 3, s. 347 vd.

<sup>56</sup> Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 115; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 3/02, s. 25-26; Akın, a.g.e., s. 170; Uzel, a.g.e., s. 105-106.

<sup>57</sup> Birleşme ve bölünme hallerinin de kanuni bağlam uygulamasına istisna kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 170.

<sup>58</sup> Akın, Bağlı Nama, s. 176.

<sup>59</sup> Akın, Bağlı Nama, s. 177. Şirket onayı ve pay defterine kayıt şeklindeki işlemin, salt bakiye sermaye borcunun nakli değil, aynı zamanda pay sahipliği sıfat ve haklarının geçişini de sağladığını yönünde ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/42-42/46, s. 1620-1622.



ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse devri onaylamayabilir. Bu durumda ne mülkiyet ne de pay sahipliği hakları devralanca iktisap edilemeyecektir<sup>60</sup>.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların kanuni bağlam karşısındaki durumu da, ilgili paylara ilişkin esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin (TTK m. 495 vd.) kıyasen uygulanması ile çözüme kavuşturulabilir. Ancak Türk hukuk bakımından böyle bir ihtiyaç söz konusu değildir. Zira SerPK m. 12/1 gereği, halka arz edilecek payların bedeli “tamamen” ödenmiş olmalıdır<sup>61</sup>. Kanun’un amir hükmü, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların halka arzının ve olası bir devre konu olmasının önüne geçmektedir<sup>62</sup>.

## 2. Esas Sözleşmesel Bağlamda

TTK’da esas sözleşmesel bağlam payın borsaya kote edilip edilmemesi esasına dayanan bir ayırımla düzenlenmiştir. Bu ayırım çerçevesinde getirilen hükümler, mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçişi noktasında farklılıklar göstermektedir.

Borsaya kote edilmemiş payların devrinde mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçişi devrin hukuki sebebine göre belirlenmiştir. TTK m. 494/2 uyarınca payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer<sup>63</sup>. Payın başkaca hukuki sebeplerle devredilmesi halinde mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçişi TTK m. 494/1’de düzenlenmiştir. Buna göre devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır. Düzenleme mülkiyet ve pay sahipliği haklarının ancak onay ile devralana geçeceğini ortaya koymaktadır<sup>64</sup>.

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde çoklu ve karmaşık bir yapı söz konusudur. Bu durum TTK ve SerPK hükümleri arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmaktadır: TTK m. 495’de şirketin devri tanımaktan kaçınabileceği hallere işaret

---

<sup>60</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/46, s. 1622; Uzel, a.g.e., s. 105; Akın, Bağlı Nama, s. 176. Karş. Gümüş, Borsaya Kote Edilmemiş ve Bedeli Tamamen Ödenmemiş Nama Yazılı Payın Sözleşmesel Devri, s. 53 vd.

<sup>61</sup> Düzenleme hakkında genel olarak bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s. 188-189; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 198.

<sup>62</sup> Uzel, a.g.e., s. 100; Akın, Bağlı Nama, s. 177; Bozbel, a.g.m., s. 201.

<sup>63</sup> Kanunda sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı, birleşme gibi külli halefiyet hallerinin de düzenlemenin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 122; Sevi, Payın Devri, s. 294. Ayrıca bkz. Uzel, a.g.e., s. 162 vd.

<sup>64</sup> Sevi, Payın Devri, s. 288; Uzel, a.g.e., s. 66; Akın, Bağlı Nama, s. 112.

olunmuştur. Hal böyle iken SerPK m. 137/3'de "halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez." hükmüne yer verilmiştir. Bu iki düzenleme, şirketin borsada gerçekleşen devirler sebebiyle TTK m. 495'de cevaz verilen ret sebeplerine dayanıp dayanamayacağı başta olmak üzere pek çok soruyu ortaya çıkarmaktadır<sup>65</sup>. Ancak bu sorular (çalışmanın bu başlığında incelenen) bağlamın mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçişi üzerindeki etkisi bakımından bir farklılığa yol açmamaktadır<sup>66</sup>.

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçişi, devrin borsada ve borsa dışında gerçekleşmesine göre farklılık göstermektedir. Payların borsada iktisap edilmeleri halinde mülkiyet ve pay sahipliği hakları payların devri ile birlikte devralana geçer<sup>67</sup> (TTK m. 497/1). Payların borsa dışında iktisap edilmeleri halinde ise mülkiyet ve haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer<sup>68</sup> (TTK m. 497/1). Düzenleme mülkiyet ve pay sahipliği haklarının kazanılması noktasında şirketin devri tanınmasına bir sonuç bağlamamaktadır. Ancak yönetsel hakların kullanılabilmesi için şirketin devri tanınması gerekmektedir. Zira TTK m. 497/2'de devralanın, şirket tarafından tanınmaya kadar paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacağı ifade edilmiştir.

#### **D. PAY DEFTERİNE KAYIT**

TTK m. 499/1'e göre şirketin, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydetmesi gerekmektedir. Senede bağlanmamış payların nama veya hamiline yazılı olması pay defterine kaydedilme noktasında bir farklılığa yol açmaz. Çıplak pay hamiline yazılı olsa da sahipleri pay defterine kaydedilir<sup>69</sup>. Kaydi payların ise yalnızca nama yazılı olanları pay defterine kaydedilmelidir<sup>70</sup>. Nama yazılı kaydi payların pay defterine kaydında

---

<sup>65</sup> Anılan hükümlerin eleştirisi ve uygulanabilirliği hakkında bkz. Uzel, a.g.e., s. 73 vd.; Akın, Bağlı Nama, s. 133 vd.; Bozkurt, a.g.e., s. 291 vd.

<sup>66</sup> Bozkurt, a.g.e., s. 313.

<sup>67</sup> Uzel, a.g.e., s. 73; Bozkurt, a.g.e., s. 313.

<sup>68</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 7/24, s. 70; Uzel, a.g.e., s. 68. Karş. TTK Madde Gereçleri, m. 497; Narbay, ag.m., s. 237.

<sup>69</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 11/02, s. 92; Uzel, a.g.e., s. 84.

<sup>70</sup> Manavgat, Kaydi Sistem, s. 183; Tekinalp, Nama Yazılı Kaydi Payların Devri, s. 539; Narbay, a.g.e., s. 160; Ünal, a.g.e., s. 227.

MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır (SerPK m. 13/7). MKK, SPK'nın düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirir veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlar (TTK m. 496). İlmühaberlerin devri nama yazılı pay senetlerinin devri hükümlerine tabi olduğundan, ilmühaber sahipleri de pay defterine kaydedilecektir<sup>71</sup>. Bu sayılanlar dışında kalan hamiline yazılı pay sahiplerinin pay defterine kaydı gerekmediği gibi, yapılan herhangi bir kayıt hukuken bir etkiye sahip değildir<sup>72</sup>.

Pay defteri şirket açısından pay sahipliği haklarının kim tarafından kullanılacağına tespit etme başta olmak üzere pek çok işleve sahiptir<sup>73</sup>. Yine pay defteri hukuki niteliği, tutulması ve içeriği gibi pek çok noktada detaylı olarak incelenebilir. Çalışmanın bu başlığında ise, konu ile ilgisi bakımından, pay defterinin “yalnızca” pay devir sürecindeki etkisi üzerinde durulacaktır. Bununla pay defterine kayıt işleminin pay mülkiyetinin kazanılması üzerinde bir etkisi olup olmadığı sorusuna yanıt aranacaktır.

Doktrininde<sup>74</sup> isabetli olarak ifade edildiği ve Yargıtayca<sup>75</sup> da kabul gördüğü üzere pay defterine kayıt işlemi açıklayıcı niteliktedir. Bu görüşe göre pay defterine kayıt pay sahipliği haklarının şirkete karşı öne sürülebilmesini sağlamakta, yoksa mülkiyetin geçişi ve pay sahipliği haklarının kazanılması açısından kurucu bir etki yaratmamaktadır. Dolayısıyla pay defterine kaydı gereken her bir pay türü için yukarıda ayrı ayrı ifade edilen

---

<sup>71</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 40/18, s. 1574; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 11/02, s. 92; Sevi, Payın Devri, s. 319. 11. HD., T. 16.03.2016, E. 2015/14155, K. 2016/2962; “davacı ...'in davalı şirket ortaklarından ...'na ait pay ilmühaberlerini devralmasına ilişkin şekil ve prosedür işlemlerinin şirket esas sözleşmesi ve kanun hükümlerine uygun olduğu, şirketin pay devrinin şirket pay defterine kaydedilmesi talebinin ret gerekçelerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davacının davasının kabulüne karar verilmiştir.” (emsal.yargitay.gov).

<sup>72</sup> Üner Dağ, “Pay Defterlerinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtları”, **İkt. ve Mal.**, 1989, C. 36, S. 4, s. 157; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 11/02, s. 92.

<sup>73</sup> Detaylı bilgi için bkz. Narbay, a.g.e., s. 164 vd.; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 11/06 vd., s. 94.

<sup>74</sup> Pek çoğu yerine bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1320-1321; Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 48; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 40/30, s. 1578; Narbay, a.g.e., s. 158; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 11/16, s. 97; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 548. Konu hakkında detaylı bir değerlendirme için ayrıca bkz. Ünal Tekinalp, “Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu”, **İkt. ve Mal.**, 1975, C. 25, S. 11, s. 470 vd.

<sup>75</sup> Yargıtay'ın konuya ilişkin ilkesel kararları için bkz. 11. HD., T. 23.11.1978, E. 1978/4631, K. 1978/5252 (**YKD**, 1979, C. 5, S. 2, s. 223 vd.); 11. HD., T. 08.10.1993, E. 1992/6626, K. 1993/6317 (www.kazancı.com).

tasarruf işlemleri ile birlikte mülkiyet kazanılmaktadır. Buna müteakip pay defterine kayıt yapılmasa bile devralan payın yeni malikidir<sup>76</sup>.

## E. PAY DEVRİNİN SOYUTLUĞU (İLLETÇEN MÜCERRETLİĞİ)

Hukuki işlemler bir sebebe bağlı olup olmamalarına göre sebebe bağlı (illi) ve soyut (illetten mücerret) hukuki işlemler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>77</sup>. Bu ayrım kısaca şu şekilde ortaya konulabilir:

Geçerliliği bir hukuki sebebin varlığı ve geçerliliğine bağlı olan hukuki işlemlere sebebe bağlı işlemler denir<sup>78</sup>. Sebebe bağlı işlemlerde, borçlandırıcı işlem tasarruf işleminin bir parçası olarak kabul edilir. Bundan dolayı borçlandırıcı işlemin mevcut olmaması veya geçersizliği tasarruf işleminin de geçersiz olması sonucunu doğurur<sup>79</sup>. Sebebe bağlı tasarruf işlemlerine taşınmaz mülkiyetinin devri örnek gösterilebilir (TMK m. 1024/2). İlke gereği, geçersiz bir satış sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen taşınmaz mülkiyetinin devri işlemi de (tapu siciline tescil) geçersizdir. Örneğin tapuya şekle aykırı bir satış sözleşmesi uyarınca yapılan tescil, adına tescil yapılan kişiye mülkiyeti geçirmez.

Soyut hukuki işlemlerde ise borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirinden ayrılır<sup>80</sup>. Tasarruf işleminin geçerliliği, borçlandırıcı işlemin varlığı ve geçerliliği koşuluna bağlı değildir. Örneğin borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesi geçersiz olsa da tasarruf işlemi yapılmışsa mülkiyet devralan kişiye geçer<sup>81</sup>.

Kanunlarda anonim şirket paylarının devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk doktrininde konu senede bağlanmış

<sup>76</sup> 11. HD., T. 28.01.2016, E. 2015/2392, K. 2016/934. “Bu itibarla mahkemenin, ‘hisselerin şirket pay defterine kaydı ve bunun Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından ilanının tasarruf işlemi olduğu’ yönündeki gerekçesi yerinde değildir.” (emsal.yargitay.gov). 11. HD., T. 22. 06. 2016, E. 2015/10874, K. 2016/6939; “... Hisse Senedi Devir ve Ferağ Kabul beyannamesi ile birleşen dosya davalısı ... Holding A.Ş.'ye devrettiği, 01.12.2001 tarihli 23 nolu Yönetim Kurulu Kararı ile bu durumun belirlendiği, hisse devrinin pay defterine işlenmemesinin devrin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı, ...” (emsal.yargitay.gov).

<sup>77</sup> Detaylı bilgi için bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 179 vd.; Rona Serozan, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 397 vd.

<sup>78</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 179.

<sup>79</sup> Erol Cansel, “Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Ayni Sözleşme Kavramı”, **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 335; Eren, Genel Hükümler, s. 187; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 151.

<sup>80</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 188; Serozan, a.g.m., s. 397-398.

<sup>81</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 188; İlhan Uluhan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984, s. 20.

paylar açısından taşınır mülkiyeti, senede bağlanmamış paylar açısından ise alacağın temlikli üzerinden tartışılmaktadır:

Türk eşya hukuku doktrininde taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bugün için azınlıkta kalan görüş işlemin soyut nitelikte olduğu yönündedir<sup>82</sup>. Doktrinde çoğunluğu oluşturan diğer görüş ise taşınır mülkiyetinin devrini sebebe bağlı bir işlem olarak telakki etmektedir<sup>83</sup>.

Senede bağlanmış anonim şirket payları özelinde konuya değinen *Tekinalp*, taşınır eşya mülkiyetinin devri hususunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, pay senetlerinin devrinin soyut olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>84</sup>. Yazara göre, pay senetleri taşınır eşya vasfında olsa bile kıymetli evrak niteliği gereği kendilerine has özelliklere sahiptir. Bu sebeptendir ki, pay senetlerinin devri özel kurallara bağlanmıştır<sup>85</sup>. Nitekim nama yazılı pay senetlerinin devrine yönelik cironun soyutluğu TTK m. 648/2'de karşılık bulmuştur<sup>86</sup>. Hamiline yazılı pay senetleri için de aynı sonuca ulaşılmalıdır<sup>87</sup>. Zira nama yazılı pay senetleri ile hamiline yazılı senetleri arasında, sebebe bağlı olup olmama noktasında farklılaşmayı gerektirecek haklı bir sebepten bahsedilemez. Yazarın ortaya koyduğu bu görüş pay senetlerinin ekonomik fonksiyonları ile uyumludur. Soyutluk ilkesinin kabulü piyasanın ihtiyaç duyduğu istikrarın sağlanması, işlem güvenliği ve alıcının korunması düşüncelerine hizmet edecektir<sup>88</sup>.

Doktrinde alacağın temlikinin sebebe bağlı olup olmadığı da tartışmalı bir husustur. Çoğunluk görüşü işlemin sebebe bağlı olduğu yönündedir<sup>89</sup>. Ancak çoğunluk tarafından savunulan bu görüş, senede bağlanmamış anonim şirket payları (çıplak ve kaydi paylar)

<sup>82</sup> Halil Arslanlı, **Ticari Bey**, 4. b., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1955, s. 69 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 738; Serozan, a.g.m., s. 400 vd.; Uluşan, a.g.e., s. 21; M. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 79 vd.

<sup>83</sup> Pek çoğu yerine bkz. Cansel, a.g.m., s. 486; Tandoğan, a.g.e., s. 96; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 584; Eren, Genel Hükümler, s. 190; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 151; Esener/Güven, a.g.e., s. 301.

<sup>84</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1133, s. 584. Aynı yönde bkz. Schucany, a.g.m., s. 354; Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 40, dn. 2; Sevi, Payın Devri, s. 183; Taşdelen, a.g.e., s. 139; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 547.

<sup>85</sup> Taşınır mülkiyetinin devrinde sebebe bağlılık görüşünü savunan *Eren* de kıymetli evrak hukukunun ayrı tutulması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 189.

<sup>86</sup> Cironun soyutluğu hakkında bkz. Öztan, a.g.e., s. 560 vd.

<sup>87</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1113, s. 576; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/13, s. 1589.

<sup>88</sup> Sevi, Payın Devri, s. 183; Taşdelen, a.g.e., s. 139.

<sup>89</sup> Pek çoğu yerine bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 242; Eren, Genel Hükümler, s. 1231; Dayınlarlı, a.g.e., s. 102. Aksi görüş için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 548 ve orada dn. 19'da belirtilen yazarlar.

özelinde kabul edilebilir değildir<sup>90</sup>. Zira hemen yukarıda pay senetleri için ifade edilen piyasa istikrarı, işlem güvenliği ve alıcının korunması amaçları senede bağlanmamış paylar için de varittir. Özellikle kaydi payların devri dikkate alındığında, devrin geçerli bir hukuki sebebe dayanması koşulunun aranması uygunsuz olacaktır<sup>91</sup>. Bu sebeplerden, senede bağlanmamış anonim şirket paylarının devri işleminin de soyut nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

Anonim şirket paylarının devrinin soyut bir işlem olduğu kanun koyucu tarafından da kabul görmüştür. Anonim şirketlerin kendi paylarını iktisabına ilişkin TTK m. 379 ve m. 385 kanun koyucunun bu iradesini göstermektedir. TTK m. 379’da “*bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ... edemez*” hükmüne yer verilmiştir. Emredici nitelikteki bu hükme aykırı borç sözleşmeleri geçersizdir. Hal böyle iken TTK m. 385’de, m. 379’a aykırı şekilde iktisap edilen payların altı ay içerisinde elden çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Düzenlemede “elden çıkarılma” ifadesine kullanıldığına göre, payların mülkiyeti şirkete geçmiştir<sup>92</sup>. Bu durumda, geçersiz bir borçlandırıcı işleme rağmen pay mülkiyetinin geçmesi hali ile karşılaşılmaktadır ki; bu ancak pay devrinin soyutluğu ile açıklanabilir<sup>93</sup>.

Sonuç olarak, senede bağlansın ya da bağlanmasın anonim şirket paylarının devri işleminin soyut nitelikte olduğu ifade edilmelidir. Soyutluk ilkesi sebebi ile pay devrine yönelik borçlandırıcı işlem yok veya geçersiz olsa bile tasarruf işlemi geçerli olacak, payın mülkiyeti devralana geçecektir.

Soyutluk ilkesinin kabulü, geçersiz borçlandırıcı işlem dolayısıyla uygulanacak hukuki yaptırım noktasında önemli bir sonuç doğurmaktadır<sup>94</sup>. Pay devri sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilseydi, mülkiyet işlemin karşı tarafına geçmediğinden, istihak davası açılacağı sonucuna ulaşıldı (TMK m. 683/2). Soyutluk ilkesinde ise, mülkiyet artık karşı tarafa geçtiğinden, istihkak değil sebepsiz zenginleşme davası açılacaktır<sup>95</sup>. İstihkak davası

<sup>90</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1187, s. 603.

<sup>91</sup> Karayalçın, Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesi, s. 768; Taşdelen, a.g.e., s. 139; Ünal, a.g.e., s. 420.

<sup>92</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/2/a/(1)/(b)/iii.

<sup>93</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 837a-837b, s. 584; Türk, a.g.e., s. 320.

<sup>94</sup> Sirmen, a.g.e., s. 550-551; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 151; Ertaş, a.g.e., s. 486.

<sup>95</sup> Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 547; Türk, a.g.e., s. 325; Eren, Genel Hükümler, s. 188; Sirmen, a.g.e., s. 550.

ayni dava niteliğinde olup zamanaşımına tabi değildir. Oysa şahsi nitelikli sebepsiz zenginleşme davasında iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri gözetilir (TBK m. 82).

### III. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ UYGULANMASI

#### A. ÖNALIM HAKKININ UYGULANMASI

Anonim şirket payını konu edinen önalım hakkı, tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi, birbirini takip eden hukuki işlemler ile uygulanır. Önalım hakkının uygulanmasını üç aşamada ele almak mümkündür. Bu aşamalar önalım olayının gerçekleşmesi, bildirim yükümlülüğü ve önalım hakkının kullanılması şeklinde sıralanmaktadır.

##### 1. Önalım Olayının Gerçekleşmesi

Önalım hakkının kullanılabilmesi için gerçekleşmesi gereken olguya önalım olayı denir<sup>96</sup>. TBK m. 240/1’de önalım olayları, satış ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem olarak ifade edilmiştir. Aşağıda sırasıyla, birbirine alternatif bu iki önalım olayının anlam ve özellikleri üzerinde durulacaktır.

##### a. Payın Satışı

TBK m. 240/1’de önalım hakkının taşınmazın satışı halinde kullanılabilmesi ifade edilmiş ancak satış ile kastedilen olguya ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Türk hukununda satışın anlamı doktrin görüşleri ve yargı kararları ile açıklığa kavuşmuştur. Hemen aşağıda ele alınacağı üzere önalım olayı oluşturan satışın rızai ve ivazlı olması gerekmektedir. Bu özellikler sebebiyle önalım hakkının kullanılabilir hale getirecek satış, hemen her zaman teknik anlamda bir satış sözleşmesi (TBK m. 207 vd.) olacaktır<sup>97</sup>.

Önalım olayı açısından satış kavramı ile borçlandırıcı işlem kastedilmektedir. Hakkın kullanılabilmesi için yükümlünün üçüncü kişi ile satış sözleşmesi akdetmesi yeterlidir. Bunun ilerisine geçilerek tasarruf işleminin yapılması koşulu aranmaz<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 235; Feyzioğlu, a.g.e., s. 183; Şıpka, a.g.e., s. 43; Aydoğdu, a.g.e., s. 25. Önalım olayının hukuki anlamda bir “şart” niteliğinde olduğu yönünde görüş ve değerlendirmeler için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 533.

<sup>97</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 235; Feyzioğlu, a.g.m., s. 222 vd.; Şıpka, a.g.e., s. 48; Aydoğdu, a.g.e., s. 26.

<sup>98</sup> Pek çoğu yerine bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmesi, s. 17 vd.; Tekinay, Takyitler, s. 50; Eren, Özel Hükümler, s. 237; Feyzioğlu, a.g.e., s. 218 vd.; Şıpka, a.g.e., s. 54; Aydoğdu, a.g.e., s. 27. Karş. Demirkol, a.g.m., s. 872 vd.; Akın, Bağlı Nama, s. 215; Ayan, a.g.e., s. 351.

Dolayısıyla, yükümlünün üçüncü kişi ile satış sözleşmesi yaptığı ancak henüz devir borcunu ifa etmediği (örn; çıplak paylar için temlik, hamiline yazılı pay senetleri için zilyetliğin geçirilmesi işlemlerini yerine getirmediği) aşamada önalım olayı gerçekleşmiştir. Yine tarafların satış sözleşmesinden doğan başkaca borçları ifa etmesi (örneğin alıcının bedeli ödemesi) de gerekmez<sup>99</sup>. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki satış sözleşmesi kurulmadan önalım hakkı kullanılamaz. Yükümlü üçüncü kişi ile satış sözleşmesi yapmaya niyetlenmiş ve hatta bu yönde hazırlıklara başlamış olsa da önalım olayı gerçekleşmemiştir<sup>100</sup>. Bu aşamada kullanılacağı kararlaştırılan bir hak varsa, bu önalım değil öncelik hakkıdır.

Şüphesizdir ki borçlandırıcı işlemin gerçekleşmesi önalım hakkının kullanılabilmesi için ilk andır. Buna müteakip tasarruf işleminin de yapılmış olması önalım olayının gerçekleşmesi noktasında bir farklılığa yol açmaz<sup>101</sup>. Ancak tasarruf işlemi yapılmışsa artık ancak yükümlüden tazminat talep edilebilir. Zira pay üzerinde kurulan önalım hakkı nispi niteliği sebebiyle payı devralan yeni malike karşı öne sürülemez<sup>102</sup>.

Üçüncü kişi ile yapılan satış sözleşmenin sona ermesi önalım olayının gerçekleşmesine engel oluşturmaz<sup>103</sup> (TBK m. 241/2). Satış sözleşmesi ikale veya sözleşmeden dönme yolu ile sona erdirilmiş olabilir. Her iki halde de önalım hakkı kullanılabilir. Yine yükümlü ve üçüncü kişinin önalım hakkının kullanılması halinde satış ilişkisinin sona ereceğini kararlaştırması hak sahibine karşı öne sürülemez<sup>104</sup>.

Bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa geciktirici şarta bağlanmış olur (TBK m. 170/1). Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici şarta bağlı sözleşme, ancak şartın gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder (TBK m. 170/2). Anonim şirket payının satışına ilişkin

---

<sup>99</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 29.

<sup>100</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 187; Şıpka, a.g.e., s. 55; Eren, a.g.m., s. 113; Akalp-Demirtabak, s. 54; Aydoğdu, s. 26. Karş. Konuya pay üzerinde kurulan önalım hakkı özelinde değinen *Okutan Nilsson*, önalım olayının üçüncü kişinin yükümlüye icapta bulunması olarak da belirlenebileceğini ifade etmektedir, bkz. *Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 217.

<sup>101</sup> Pek çoğu yerine bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 536; Eren, Özel Hükümler, s. 241; Şıpka, a.g.e., s. 54.

<sup>102</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/A.

<sup>103</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 219; Feyzioğlu, a.g.e., s. 222; Şıpka, a.g.e., s. 80. Karş. Aydoğdu, a.g.e., s. 30.

<sup>104</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 218; Şıpka, a.g.e., s. 83; Aydoğdu, a.g.e., s. 31.



sözleşme geciktirici şarta bağlanabilir<sup>105</sup>. Uygulamada özellikle, bağlı nama yazılı paylar ile devri denetleyici ve düzenleyici kurumların iznine tabi payların geciktirici şarta bağlı sözleşmelere konu edilmesine sıklıkla rastlanmaktadır<sup>106</sup>. Taraflar satış sözleşmesinin devre onay verilmesi yahut gerekli iznin alınması şartı ile birlikte hüküm ve sonuç doğurmasını kararlaştırmaktadır. Söz konusu onay ve izinlerin bir kısmı (örn; RKHK m. 7<sup>107</sup>) borçlandırıcı işlemin geçerliliğine, bazıları (örn; TTK m. 494<sup>108</sup>, SerPK m. 44/3<sup>109</sup>) mülkiyet ve/veya pay sahipliği sıfatının kazanılmasına, bazıları (örn; TTK m. 497/3<sup>110</sup>, BankK m. 18<sup>111</sup>) da bir takım pay sahipliği haklarının kullanılabilmesine etki etmektedir. Bu noktada önalım olayı olgusu açısından önemli bir soru ortaya çıkmaktadır. Acaba

<sup>105</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 414; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 35 vd.; Harun Kılıç, “Türk Hukuku’nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri”, **Gazi ÜHFD**, 2010, C. 14, S. 2, s. 74; Uzel, a.g.e., s. 66.

<sup>106</sup> Bu konuda detaylı değerlendirmeler için bkz. Kılıç, Düzenleyici Kurumların İzinleri, s. 72 vd.

<sup>107</sup> RKHK m. 7’ye göre; “*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*

*Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”*

Birleşme ve devralma bir şirketin paylarının satın alınması yolu ile gerçekleşebilir. Bu şekilde gerçekleşen ve 2010/4 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşikleri aşan birleşme ve devralmaların geçerli olması için Rekabet Kurulu’nun izni gerekmektedir. Rekabet Kurulu’nun izin vermemesi halinde borçlandırıcı işlem (pay devir sözleşmesi) geçersizdir, bkz. Kılıç, Düzenleyici Kurumların İzinleri, s. 99; Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayını, 2000, s. 445.

<sup>108</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/C/2.

<sup>109</sup> SerPK m. 44/3; “*Aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün, pay devirlerinde Kurul izninin alınması zorunludur ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Bu fıkra uyarınca yapılan düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen devirler pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.*” İlgili hüküm kapsamında gerçekleşen devirlere Kurul’un izin vermemesi halinde mülkiyetin devralana geçmeyeceği yönünde bkz. Sevi, Payın Devri, s. 156.

<sup>110</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/C/2.

<sup>111</sup> BankK m. 18; “*Bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuzüç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurulun iznine tâbidir.*

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

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

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

*Kurulun izni olmadan payların devredilmesi hâlinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık hakları Fon tarafından kullanılır.”* Düzenleme hakkında bkz. Sevi, Payın Devri, s. 160-161; Kılıç, Düzenleyici Kurumların İzinleri, s. 85-86.

önalım olayı şarta bağlı sözleşmenin kurulması ile mi yoksa şartın vuku bulması ile mi gerçekleşmiş sayılacaktır?

Doktrinde taşınmazlar bakımında konuya değinen bazı yazarlar, önalım olayının şartın gerçekleşme anı olduğunu ifade etmektedir<sup>112</sup>. Bu yaklaşım taşınmazlar bakımından yerinde olsa da, anonim şirket payları açısından menfaatler dengesine aykırı olacaktır. Bu iddia, taşınmazlar ile şirket onayının mülkiyetin geçişi bakımından kurucu olduğu borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların devirlerinin karşılaştırılması ile somutlaştırılabilir:

Taşınmazları konu edinen önalım hakkı yasal önalım hakkında kanun gereği, sözleşmeden doğan önalım hakkında ise tapu kütüğüne şerh verilerek üçüncü kişilere karşı öne sürülebilir<sup>113</sup>. Dolayısıyla tasarruf işlemi yapılmış, mülkiyet üçüncü kişiye geçmiş olsa bile önalım hakkı sahibi taşınmazı iktisap edebilir. Oysa aynı olanak pay üzerinde kurulan önalım hakkı için mevcut değildir. Önalım hakkı sahibi, pay mülkiyetinin üçüncü kişiye geçirilmesi halinde artık yalnızca yükümlüden tazminat isteyebilir. Bunun ötesine geçerek payın kendisine devrini talep edemez. Bu sebeple sözleşmenin şirket onayı şartına bağlandığı durumda, önalım hakkının şartın gerçekleşmesi üzerine kullanılabileceğinin kabul edilmesi, hak sahibinin pay mülkiyetin kazanmasını imkansız hale getirecektir. Zira şartın gerçekleşmesi (şirket onayı) ile birlikte mülkiyet artık devralan üçüncü kişiye geçmekte, hak sahibinin payın kendisine devrini talep etme olanağı ortadan kalkmaktadır. Bundan başka, tarafların böyle bir şarta yer vermediği durumda satış sözleşmesinin kurulması yeterli iken, şarta yer verilmesi halinde onayın aranması kötüye kullanmaya elverişlidir. Yükümlü ile üçüncü kişi sözleşmeyi onay şartına bağlayarak önalım hakkından beklenen menfaatin gerçekleşmesini her zaman önleyebilecektir. Bu sebeplerden ötürü, satış sözleşmesinin onay veya izin geciktirici şartına bağlı olduğu hallerde önalım olayının sözleşmenin kurulması ile birlikte gerçekleştiğini kabul etmek yerinde olacaktır<sup>114</sup>.

Üçüncü kişiye yapılan her satış önalım olayı teşkil etmez. Eşya hukuku doktrininde taşınmaz satışının “geçerli, rızai ve ivazlı” olması halinde önalım olayı oluşturacağı ifade

---

<sup>112</sup> Tekinay, Takyitler, s. 22; Akalp- Demirtabak, a.g.e., s. 73; Aydoğdu, a.g.e., s. 29.

<sup>113</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/A.

<sup>114</sup> Doktrinde *Şıpka*, taşınmazlar üzerinde kurulan önalım hakkı bakımından aynı sonuca ulaşmaktadır. Yazara göre, geciktirici şarta bağlanmış olsa bile, satış sözleşmesinin kurulmasıyla önalım olayı gerçekleşir, bkz. *Şıpka*, a.g.e., s. 82.

edilmektedir<sup>115</sup>. Bu koşullar “en genel anlamda” önalım hakkına konu payın üçüncü kişiye satıldığı sözleşme için de geçerlidir. Ancak anonim şirket payının ve özellikle de pay devrinin taşıdığı bazı özellikler, söz konusu koşulların taşınmazlara nazaran farklı şekillerde yorumlanmasını gerekli kılmaktadır.

Üçüncü kişi ile yapılan satış sözleşmesinin taşınması gereken özelliklerin incelemesine geçmeden önce, payın teknik bir satış sözleşmesi haricinde ve fakat rızai, ivazlı ve devir borcu doğuran başkaca sözleşmelere konu edilmesinin önalım olayı oluşturup oluşturmadığı hususunun kısaca irdelenmesi yerinde olacaktır:

Önalım hakkına konu pay üzerinde sonradan alım veya satım hakkı tanınmış olabilir. Pay üzerinde bu hakların kurulması önalım olayı oluşturmaz. Önalım olayı bu hakların kurulması değil, kullanılması ile gerçekleşir<sup>116</sup>. Bu hakların kullanılması ile kurulan satış sözleşmesi<sup>117</sup> önalım olayı niteliğindedir.

Pay satış vaadi sözleşmesine konu olabilir<sup>118</sup>. Satış vaadi ileride satış sözleşmesi kurulmasına yönelik bir ön sözleşmedir<sup>119</sup> (TBK m. 29/1). Satış vaadi sözleşmesi tek başına önalım olayı teşkil etmez. Önalım olayı, satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmesi (satış sözleşmesinin kurulması) ile gerçekleşir<sup>120</sup>.

### (1) Satışın Geçerliliği

Önalım hakkını taşınmazlar bakımından ele alan yazarlar, oybirliği ile, hakkın kullanılabilmesi için üçüncü kişi ile yapılan satış sözleşmesinin geçerli olması gerektiğini

<sup>115</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 235; Aydoğdu, a.g.e., s. 46.

<sup>116</sup> Tekinay, Takyitler, s. 23; Şıpka, a.g.e., s. 84; İlhan Helvacı, a.g.m., s. 410. Pay üzerinde geri alım hakkına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 534, dn. 1146; Şıpka, a.g.e., s. 84 vd.

<sup>117</sup> Alım ve satım haklarının kullanılması ile birlikte taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulur, bkz. Tekinay, a.g.m., s. 515-517; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 224-225.

<sup>118</sup> Teoman, YTH, 1/10, s. 103; Taşdelen, a.g.e., s. 112;; Sevi, Payın Devri, s. 40. 11. HD, T. 30.06.1981, E. 1981/2876, K. 1981/3363; “... taraflar arasındaki sözleşme bir satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilse dahi, hisse senetlerinin satışlarının vaadini engelleyen bir hüküm TTK.da bulunmadığına göre, satış vaadi olarak da sözleşme geçerlidir.” (www.kazancı.com)

<sup>119</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 385; Eren, Özel Hükümler, s. 220; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 247. Karş. Tandoğan, a.g.e., s. 244.

<sup>120</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 533-534; Tandoğan, a.g.e., s. 286; Şıpka, a.g.e., s. 61; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 73-74. Aksi yönde bkz. Tekinay, Takyitler, s. 23; Eren, a.g.m., s. 113.

ifade etmektedir. Bu görüşün doğal sonucu, satış sözleşmesinin geçersiz olması halinde önalım hakkının kullanılamayacak olmasıdır<sup>121</sup>.

Geçersiz satış sözleşmesinin önalım olayı oluşturmayacağı görüşü taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin illiği prensibi ile yakından ilgilidir. İllilik prensibine göre, geçerli bir borçlandırıcı işlem olmaksızın taşınmaz mülkiyeti devredilemez<sup>122</sup> (TMK m. 1024/2). Taraflar geçersiz borçlandırıcı işleme müteakip tasarruf işlemini (tescili) yapmış olsa bile mülkiyet geçmez. Tapuya yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesi her zaman talep edilebilir (TMK m. 1025). Anonim şirket payları açısından ise durum farklıdır. Yukarıda<sup>123</sup> ele alındığı üzere pay devri soyut bir işlemdir. Taraflar arasında geçerli bir borçlandırıcı işlem bulunmasa bile tasarruf işleminin yapılması pay mülkiyetini geçirir. Bu esaslı farklılık, payı konu edinen önalım hakkında önalım olayı oluşturan satışın geçerliliği olgusunun farklı olasılıklar dikkate alınarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

#### **(a) Borçlandırıcı İşlem Geçerli Olmalıdır**

Önalım olayının gerçekleşmesi için hakka konu payın üçüncü kişiye satışına ilişkin sözleşme geçerli olmalıdır. Satış sözleşmesinin geçerliliği genel hükümlerden hareketle tespit edilmelidir.

Payı konu edinen satış sözleşmesi, her sözleşme gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (TBK m. 1). Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmadığı sözleşme yok hükmündedir<sup>124</sup>. Payın satışına ilişkin sözleşme yok hükmünde ise önalım olayı gerçekleşmemiştir<sup>125</sup>.

Satış sözleşmesinin kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırma tabi olması halinde de önalım olayı gerçekleşmez. Bu anlamda olmak üzere sözleşme kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız ise önalım hakkı kullanılamayacaktır<sup>126</sup> (TBK m. 27). Yine satış sözleşmesinin şekle

---

<sup>121</sup> Pek çoğu yerine bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 533; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Şıpka, a.g.e., s. 54; Aydoğdu, a.g.e., s. 28.

<sup>122</sup> Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 354; Eren, Özel Hükümler, s. 59-60.

<sup>123</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/E.

<sup>124</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 332; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 179.

<sup>125</sup> Pek çoğu yerine bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 533; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Feyzioğlu, a.g.e., s. 186.

<sup>126</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 235; Feyzioğlu, a.g.e., s. 187; Aydoğdu, a.g.e., s. 28.

aykırılığı<sup>127</sup> halinde önalım olayı gerçekleşmemiştir. Satış sözleşmesi tarafları tam ehliyetsiz ise de önalım hakkı kullanılamaz<sup>128</sup>. TBK m. 241/2’de alıcının sınırlı ehliyetsiz olmasına özel bir sonuç bağlanmıştır. Düzenlemede, satış sözleşmesinin alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmamasının önalım hakkı sahibine karşı öne sürülemeyeceği ifade edilmiştir. Hüküm alıcının sınırlı ehliyetsiz olduğu hallerde yasal temsilcisi ve/veya vesayet makamı satışa onay vermese bile önalım olayının gerçekleşeceğini ortaya koymaktadır<sup>129</sup>. Belirtmek gerekir ki bu istisna, alıcının sınırlı ehliyetsiz olduğu haller için geçerlidir. Satıcının (önalım yükümlüsünün) sınırlı ehliyetsiz olması halinde satışa onay verilmedikçe önalım olayı gerçekleşmez<sup>130</sup>. Bir diğer kesin hükümsüzlük hali olan muvazaa önalım olayı olgusu açısından özellik arz etmekte olduğundan ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmalıdır:

### (i) Muvazaa

Muvazaa iki tarafın iradeleri ile beyanları arasında istemli bir uyumsuzluk oluşturarak yaptıkları işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünürdekinden başka bir işlemin hüküm doğurması konusunda anlaşmalarıdır<sup>131</sup>. Muvazaa mutlak (adi/yalın) ve nispi (nitelikli/mevsuf) muvazaa şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>132</sup>.

Mutlak muvazaa tarafların gerçekte herhangi bir işlem yapmayı düşünmedikleri halde sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünüşte bir işlem yapmaları halidir<sup>133</sup>. Nispi muvazaada ise taraflar, görünürde bir işlem yapmakta ancak gizledikleri başka bir işlemin hüküm doğurması konusunda anlaşmaktadırlar<sup>134</sup>. Nispi muvazaa genellikle sözleşmenin niteliğinde muvazaa şeklinde gerçekleşir.

Önalım olayı bakımından asıl önem arz eden nispi muvazaalı satışlardır<sup>135</sup>. Konu şu örnekle açıklığa kavuşturulabilir: Önalım hakkı payın satışı halinde kullanılabilirken

---

<sup>127</sup> Anonim şirket paylarını konu edinen satış sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şeklinde tabi değildir. Ancak taraflar, sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda kararlaştırılan şekil şartına uyulması gerekmektedir. Aksi halde sözleşme meydana gelmeyecek ve dolayısıyla önalım olayı gerçekleşmeyecektir.

<sup>128</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 235; Aydoğdu, a.g.e., s. 28.

<sup>129</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 533; İlhan Helvacı, a.g.m., s. 414; Aydoğdu, a.g.e., s. 30.

<sup>130</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 68.

<sup>131</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 349-350; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 130.

<sup>132</sup> Muvazaanın tasnifi hakkında bilgi için bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 352; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 131.

<sup>133</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 353; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.131.

<sup>134</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 353; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.131.

<sup>135</sup> Mutlak muvazaanın önalım olayı bakımından değerlendirilmesi için bkz. Şıpka, a.g.e., s. 69 vd.

bağışlanması durumunda (ivazlı olmaması sebebiyle) kullanılamaz<sup>136</sup>. İşte yükümlü ve üçüncü kişi, önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla, (gerçek iradeleri payın satışı olmasına rağmen) görünürde bir bağışlama sözleşmesi akdedebilirler. Yükümlü ve üçüncü kişinin böyle bir muvazaalı işleme başvurmaları halinde önalım hakkı kullanılabilir<sup>137</sup>. Ancak bunun için önalım hakkı sahibinin bağışlama sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ispatlaması gerekmektedir<sup>138</sup>. Hak sahibi, yükümlü ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu her türlü delille ispatlayabilir<sup>139</sup>.

## (ii) İptal Edilebilirlik

İptal geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin hak sahibi tarafından geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılmasıdır<sup>140</sup>. İptal edilebilir sözleşme askıda geçerlidir<sup>141</sup>. İptal hakkının kullanılması sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırır. Aksi halde ise sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder.

TBK'da iptal sebepleri irade bozuklukları başlığı altında yanılma (hata, TBK m. 30 vd.), aldatma (hile, TBK m. 36) ve korkutma (TBK m. 37-38) şeklinde düzenlenmiştir. Aşırı yararlanma (gabin) da bir iptal sebebidir (TBK m. 28).

Önalım hakkına konu payın üçüncü kişiye satışına yönelik sözleşmede iptal sebepleri gerçekleşebilir. İptal sebebi şahsında gerçekleşen taraf, tek taraflı beyanı ile sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırabilir. Bu durum iptal edilebilir satış sözleşmelerinin önalım olayı oluşturup oluşturmayacağı hususunun incelenmesini gerektirmektedir. Bu inceleme iptal talebinin zamanına ilişkin bir ayrımla yapılmalıdır:

Yükümlü henüz önalım hakkı kullanılmadan iptal talebinde bulunmuş ve sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırmış ise önalım olayı gerçekleşmez<sup>142</sup>. Hak sahibi baştan itibaren ortadan kalkan sözleşmeye dayanarak önalım iddiasında bulunamaz.

<sup>136</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/1/a/(3).

<sup>137</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 412; Tekinay, Takyitler, s. 61-62; Şıpka, a.g.e., s. 75; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 63. Aksi yönde bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 236; Tandoğan, a.g.e., s. 287.

<sup>138</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 412; Şıpka, a.g.e., s. 75;

<sup>139</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 414; Şıpka, a.g.e., s. 75. Üçüncü kişilerin (bu arada yükümlü ile üçüncü kişi arasında gerçekleşen satışta önalım hakkı sahibinin) muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlaması hakkında genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 363 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 132.

<sup>140</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 343. Karş. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 183-184.

<sup>141</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 343. Karş. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 183-184; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 87-88.

<sup>142</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 188; Şıpka, a.g.e., s. 66; Aydoğdu, a.g.e., s. 30.

İptal talebi önalım hakkı kullanıldıktan sonra öne sürülmüşse de, kural olarak, önalım hakkı kullanılamaz. Ancak bu ihtimalde önalım hakkı sahibinin, iptale salt önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla başvurulduğunu ve dolayısıyla hakkın kötüye kullanımının mevcut olduğunu ispatlama hakkı saklıdır<sup>143</sup>. Örneğin hak sahibi, iptale rağmen edimlerin ifa edildiğini veya ifa edilen edimlerin iadesinin istenmediğini ortaya koyarak hakkın kötüye kullanımını ispatlayabilir<sup>144</sup>. Bu durumda hukuk düzeni hakkın kötüye kullanımını korumayacak ve önalım hakkı kullanılacaktır.

### (b) Tasarruf İşleminin Geçerli Olması Gerekmez

Çalışmanın bu kısmına kadar, anonim şirket paylarının devrinin borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aşamalarından oluştuğu ve de borçlandırıcı işlem (satış) ile birlikte önalım olayının gerçekleştiği ifade edilmiştir. Önalım olayının gerçekleşmesi için borçlandırıcı işlemin geçerli olması gerekli ve yeterlidir. Tasarruf işleminin yapılması gerekmediği gibi, geçersiz olması da önalım hakkının kullanılmasına engel oluşturmaz<sup>145</sup>.

Tasarruf işleminin geçersizliği çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Genellikle karşılaşılan geçersizlik hali ise devir için gereken şekil şartlarına uyulmamasıdır. Bu anlamda olmak üzere geçersiz tasarruf işlemlerine şu örnekler verilebilir: Çıplak payların devrinde yazılı şekil şartına uyulmaması, senede bağlanmış payların devrinde zilyetliğin geçirilmemesi, nama yazılı pay senetlerinin devrinde ciro için imza yerine mühür kullanılması. Verilen bu örnekler de dahil, geçerli bir borçlandırıcı işleme müteakip yapılan tasarruf işleminin geçersizliği hallerinde önalım hakkı kullanılabilir. Zira pay devirlerinde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi birbirinden ayrıdır<sup>146</sup> ve bunlardan borçlandırıcı işlem önalım olayı teşkil eder. Bu sonuç pay devirlerinde geçerli “*tasarruf işleminin geçersizliği borçlandırıcı işleme etki etmez.*” şeklindeki ilke ile de uyumludur<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 288; Şıpka, a.g.e., s. 66; Aydoğdu, a.g.e., s. 30.

<sup>144</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 30.

<sup>145</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 237; Şıpka, a.g.e., s. 54.

<sup>146</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/E.

<sup>147</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1133, s. 584; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 41/41, s. 1602; Karayalçın, Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesi, s. 768; Teoman, YTH, 1/10, s. 106; Taşdelen, a.g.e., s. 140; Bozkurt, a.g.e., s. 55.

Yargıtay’ın bazı kararlarında anılan bu ilkeye aykırı bir tutum takındığı görülmektedir. Örn, 11. HD., T. 25.11.1976, E. 4735, K. 5102; “*Olayda dava konusu nama yazılı hisse senetlerinin satışı hakkında idare heyetinin kararı temlik hükmünde ise de, senetler üzerinde davacının mevcut zilyetliği (fiili hakimiyeti) henüz sona ermemiş ve alıcıya devir edilmemiş olduğuna göre yasanın emredici hükmü karşısında hisse satışı geçersizdir.*” YHGK, T. 22.11.1978, E. 1977/11-922, K. 1978/978; “*Nama yazılı hisse senetlerinin devri için*

Bu bahiste devrin onay veya izne bağı olduğu hallere değinmek yerinde olacaktır. Önalım hakkına konu payların devri şirket onayı veya düzenleyici ve denetleyici kurumların izni koşuluna tabi kılınmış olabilir. Yukarıda<sup>148</sup> incelendiği üzere onay ve izinler, kimi zaman mülkiyetin ve/veya pawnsahipliği ünvanının geçişi kimi zaman da bazı pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla onay veya izin verilmezse kimi hallerde pay mülkiyeti ve/veya pay sahipliği sıfatı kazanılamamakta kimi hallerde ise bazı pay sahipliği hakları kullanılamamaktadır. Bu durum, bir an için, devre onay ya da izin verilmemesi halinde önalım olayının gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı sorusunu akla getirebilir. Ancak devre onay ya da izin verilirse de hakkın kullanılabilceği şüphesizdir. Zira onay ve izin tasarruf aşamasına (hatta bazı durumlarda tasarruf aşamasının da ötesinde yalnızca bazı pay sahipliği haklarının kazanılması hususuna) ilişkindir<sup>149</sup>. Hemen yukarıda açıklandığı üzere bu aşamadaki eksiklikler önalım hakkının kullanılmasına engel teşkil etmemektedir.

11. HD.'nin 29.11.2001 tarih ve E. 2001/7448, K. 2001/9429 sayılı kararı bu yaklaşımı destekler niteliktedir. Önalım olayı bakımından yükümlü ile üçüncü kişi arasında payın satışına ilişkin sözleşmenin gerçekleşmesini yeterli bulan yüksek mahkeme, satışın şirkete karşı hüküm ifade etmemesinin hakkın kullanılmasına engel olmadığını şu şekilde içtihat etmiştir: “... ile diğer davalılar ..... ve ..... arasındaki pay devir sözleşmeleri şirkete karşı hüküm ifade etmese de biçimsel anlamda sözleşme tarafları için geçerli bir sözleşme gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu sözleşme şirket bakımından sonuç doğurmasa da, ifa olanaksızlığına bağı olarak tarafları bakımdan sonuçlar doğurur. ... Bu bakımından, mahkemece davacının davalılardan .....ın satışa çıkardığı payları öncelikli olarak satın almak hakkı bulunduğunun tesbiti gerekirken ...<sup>150</sup>”

---

*bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Bu koşulların gerçekleşmemesi halinde yapılan devir işlemi geçersizdir. Olayda kooperatif yönetim kurulu dava konusu nama yazılı hisse senetlerinin satışına karar vermişse devir ve teslim keyfiyeti gerçekleşmemiştir. O halde söz konusu hisse senetlerinin satışı geçerli sayılamaz.”* Bu kararlar ve değerlendirmesi için bkz. Karayalçın, Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesi, s. 762 vd.

Yüksek mahkeme başka bir kararında ise anılan ilkeyi gözetmiştir. 11. HD., T. 30.06.1981, E. 1981/2876, K. 1981/3363; “TTK.nun 415. maddesi gereğince, hamiline yazılı hisse senetlerinin devri, şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder. Binnetice, devreden ile devir alan arasında teslim olmadan da yapılan satışların geçerli olduğunun kabulü gerekir.”, bkz. Suat Ballar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyedliği ile Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması”, **THYKS 6**, BTHAE, 1989, s. 103.

<sup>148</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/C; 3. Bölüm, III/A/1/a.

<sup>149</sup> Ayrıca bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 1/06, s. 5.

<sup>150</sup> www.kazancı.com.



### (c) Borçlandırıcı İşlem Yok veya Geçersiz Olmasına Rağmen Tasarruf İşleminin Yapılması

Anonim şirket paylarının devrinde tasarruf işlemi kural olarak borçlandırıcı işlemi takip eder. Taraflar geçerli bir şekilde kurulan satış sözleşmesini ifa etmek amacıyla tasarruf işlemi yapar. Ancak uygulamada genellikle bu iki işlem aynı zamanlarda yapılır. Payın satışı hususunda anlaşan taraflar hemen akabinde tasarruf işlemi de yerine getirir.

Tasarruf işleminin yapılması önalım olayının gerçekleşmesi noktasında bir değişikliğe yol açmaz. Ancak bunun yöneltilebilecek talep açısından önemli bir sonucu vardır: Önalım hakkı nispi nitelikte olduğundan artık yalnızca yükümlüden tazminat istenebilir, yoksa hak sahibi yeni malike mülkiyetin kendisine geçirilmesi talebi yöneltmez<sup>151</sup>.

Tasarruf işlemi, kural olarak, geçerli borçlandırıcı işleme dayanılarak yapılır. Ancak borçlandırıcı işlemin yok veya geçersiz olması tasarruf işleminin yapılmasına ve geçerliliğine engel değildir. Bu sonuç pay devirlerinin soyutluğu prensibinden kaynaklanır. Yukarıda<sup>152</sup> incelendiği üzere bu prensibe göre borçlandırıcı işlem yok ya da geçersiz bile olsa tasarruf işlemi geçerlidir. Bu sebeple tasarruf işlemiyle pay mülkiyeti üçüncü kişiye geçer. İşte bu noktada, önalım olayı açısından önemli bir soru ortaya çıkar: “Yok veya geçersiz borçlandırıcı işleme rağmen tasarruf işlemi yapılmışsa önalım olayı gerçekleşmiş midir?”

Konu taşınmazlar bakımından tartışmaya değer nitelikte değildir. Zira taşınmaz mülkiyetinin devrinde illilik prensibi geçerlidir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem geçersizse, tasarruf işlemi (tapuya tescil) de geçersizdir. Bu sebeple mülkiyet üçüncü kişiye geçmeyecek, önalım hakkı da kullanılamayacaktır. Anonim şirket payları açısından ise durum farklıdır. Zira borçlandırıcı işlem yok ya da geçersiz de olsa mülkiyet üçüncü kişiye geçmektedir. Uygulamada genellikle borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin aynı zamanlarda yapılması sebebi ile konu oldukça önemlidir.

Yukarıdaki soruya cevap aramadan önce konunun biraz daha somutlaştırılmasında yarar vardır. Belirtmek gerekir ki, geçersiz borçlandırıcı işleme rağmen tasarruf işleminin

---

<sup>151</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B/2.

<sup>152</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/E.

yapılmasının önalım olayı oluşturduğu kabul edilse bile, artık yalnızca yükümlüden tazminat talep edilebilecektir. Zira tasarruf işlemi ile birlikte mülkiyet geçmiştir ve nispi nitelikteki önalım hakkı üçüncü kişiye karşı bir talep yöneltme olanağı sağlamamaktadır. Dolayısıyla burada önalım olayının gerçekleşip gerçekleşmediği sorusu aslında, “geçersiz borçlandırıcı işleme rağmen tasarruf işlemi yapan yükümlünün geçersizlik savunması yaparak tazminat ödemekten kaçınıp kaçınamayacağı” sorusudur.

Peşinen ifade etmek gerekir ki bu soruya verilecek yanıt kural olarak olumsuzdur. Yükümlü, geçerli bir borçlandırıcı işlem bulunmamasına rağmen tasarruf işlemi yapmış ve pay mülkiyetini üçüncü kişiye geçirmişse, önalım sözleşmesine aykırı davranmıştır. Bu sebeple önalım hakkı sahibine karşı sözleşmeye aykırılık hükümleri gereği sorumlu olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki yükümlü tamamen korumasız değildir. Şöyle ki, yok hükmünde veya geçersiz bir borçlandırıcı işleme rağmen mülkiyeti üçüncü kişiye devreden yükümlü sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilir<sup>153</sup>. Sebepsiz zenginleşme hükümleri, zenginleşen (payı devralan üçüncü kişi) payı elden çıkarmamışsa aynen iadeye (yükümlünün pay mülkiyetini geri kazanmasına) olanak tanımaktadır<sup>154</sup> (TBK m. 77, m. 97). İşte yükümlü bu hükümler çerçevesinde pay mülkiyetini geri kazanırsa, geçersizlik savunmasına dayanarak önalım sözleşmesine aykırılık sebebiyle tazminat ödemekten kurtulabilir. Ancak yükümlü bu kez de, tasarruf işlemi yaparak oluşturduğu güven sebebiyle, hak sahibinin uğradığı zararı gidermelidir<sup>155</sup>. Yükümlünün bu aşamada karşılaması gereken zarar, hak sahibinin önalım hakkını kullanmak amacıyla yaptığı masraflardan kaynaklanmaktadır.

## (2) Satışın Rızailiği

Önalım olayı oluşturacak satışın taşınması gereken bir diğer özellik rızailiktir. Yükümlü payını ancak rızaen devretmişse önalım olayı gerçekleşir<sup>156</sup>. Bu sebeple hak sahibi, yükümlünün irade özgürlüğü olmaksızın gerçekleşen devirlerde önalım hakkını kullanamayacaktır.

---

<sup>153</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/E.

<sup>154</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 881; Öz, a.g.e., s. 12-13.

<sup>155</sup> Önalım yükümlüsünün hak sahibinde güven yaratması ve bunun sonuçları hakkında bkz. ve karşı. Şıpka, a.g.e., s. 73; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 58.

<sup>156</sup> Teoman, YTH, 1/1, s. 93; Okutan Nilsson, Payscaleleri Sözleşmeleri, s. 219; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Aydoğdu, a.g.e., s. 46.

Rızailik unsuru bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek durum payın cebri icra ile satıştır. Cebri icra ile satış rızaen gerçekleşmediğinden önalım hakkı kullanılamaz<sup>157,158</sup> (TBK m. 240/2). İhtiyari açık arttırmalarda ise durum farklıdır. Bu ihtimalde rızai bir satış söz konusu olduğundan önalım olayı gerçekleşecektir<sup>159</sup>.

Önalım olayı oluşturacak satışın taşınması gereken rızailik ile devre yönelik iradenin varlığı gözetilmektedir. Bu sebeple rızaen yapılsa da asıl amaç ve saikin devir olmadığı hallerde önalım olayı gerçekleşmez. Bu anlamda olmak üzere payın miras taksim sözleşmesi veya miras taksim davası yoluyla bir mirasçıya özgülenmesi (TBK m. 240/2) ya da mal rejimi sebebiyle devri önalım olayı oluşturmayacaktır<sup>160</sup>. Aynı sebeple önalım hakkına konu payın bir şirkete sermaye olarak getirilmesi de önalım olayı niteliğinde değildir<sup>161</sup>.

Anonim şirketler hukukunda payın ya da pay sahipliği sıfatının rıza dışı kaybedildiği bazı kanuni haller mevcuttur:

<sup>157</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 219; Yüksel, a.g.t., s. 139; Hamamcioğlu, a.g.t., s. 76, dn. 270; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 535; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Aydoğdu, a.g.e., s. 46. Aksi yönde görüş için bkz. Steiger, a.g.e., s. 165; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 105 vd.

<sup>158</sup> 11. HD cebri icra ile gerçekleşen devirde önalım hakkı talebinin öne sürüldüğü 01.02.1999 tarih ve E. 1998/8341, K. 1999/375 sayılı kararında şu yönde hüküm kurmuştur; “Mahmekece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, A.Ş.’nin ana sözleşmesinde önalım hakkı düzenlendiği, ancak açık arttırmalarda önalım hakkının kullanılmasında bir düzenleme bulunmadığı, davalı adına hisse senetlerinin TSN.nin 38’inci maddesi gereğince resen tescil edildiği, tescil kararı aleyhine terkin veya iptal istemli dava açılmadığı, şirket yönetim kurulu üyelerinin tamamının önalım hakkının kullanılmasını yönünde davada taraf olmadıkları, bu nedenle önalım hakkının kullanılmasının koşullarının oluşmadığı ve davacıların tescil istemlerinin haklı olmadığı, birleşen davada ise asıl davada önalım hakkı kullanılmasını koşullarının oluşmamış olması ve açık arttırma ile hisse satın alan davalı adına Nizamnamenin 38’inci maddesi uyarınca tescil işlemi yapılmış olması ve tescilin kesinleşmiş olması nedeni yanında, ihalenin iptali hakkında da açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesiyle, asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulüne ve devre konu hisse senetlerinin davalı şirket hisse senedi defterine davacı M.C. adına tesciline karar verilmiştir. Kararı asıl davanın davacıları ve karşılık davanın davalısı K. A.Ş. vekili temyiz etmiştir. ... Tüm temyiz iddialarının reddi gerekmiştir.” (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2971; www.legalbank.net).

Kararı inceleyen Erdem; Yargıtay’ın cebri icra ile satımlarda önalım hakkının kullanımına olumlu yaklaştığını ancak bunu i) cebri icra ile satılan payların henüz pay defterine kaydedilmemiş olması veya ii) pay defterine yapılan kaydın aleyhine terkin ve iptal istemli bir dava açılması koşuluna bağladığını ifade etmektedir, bkz. Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 106. Okutan Nilsson ise, haklı olarak, davanın reddinin üçüncü kişiye devrin gerçekleşmiş olması başta olmak üzere farklı gerekçelere dayandırıldığını, ancak tüm bunların incelenmesine gerek olmadığını zira payın cebri icra ile devrinin başlı başına önalım hakkının kullanılmasına engel olduğunu ifade etmektedir, bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 220, dn. 342.

<sup>159</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 535; Eren, Özel Hükümler, s. 235; İlhan Helvacı, a.g.m., s. 410.

<sup>160</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 235; Gümüş, Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 441; Aydoğdu, a.g.e., s. 48. Karş. Steiger, a.g.e., s. 165.

<sup>161</sup> TBK Madde Gerekçeleri, m. 239; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 95; Yüksel, a.g.t., s. 139; Hamamcioğlu, a.g.t., s. 76, dn. 270; Eren, Özel Hükümler, s. 235; Sirmen, a.g.e., s. 462. Karş. Teoman, 14/170, s. 160.

TTK m. 208'e göre "hâkim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse, azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hâkim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir." Düzenleme, bir şirketin sermayesinin ve oy haklarının yüzde doksanının uygun gördüğü bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel çeşitli sebeplerle karşı çıkan pay sahiplerinin şirketi bunaltan ve engelleyen davranışlarına son verip şirket içi barışı sağlama amacıyla ihdas edilmiştir<sup>162</sup>. Satın alma hakkının kullanılması üzerine paylar hakim teşebbüs tarafından iktisap edilir<sup>163</sup>. Azlığın devre yönelik bir rızası gerekmediği gibi, esasen bir itiraz hakkı da mevcut değildir<sup>164</sup>.

SPK m. 27/1 hükmüne göre "pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dâhil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların halka açık ortaklığın oy haklarının Kurulca belirlenen orana<sup>165</sup> veya daha fazlasına ulaşması durumunda, paya sahip olan bu kişiler açısından azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkı doğar. Bu kişiler, Kurulca belirlenen süre içinde, azınlıkta kalan ortakların paylarının iptalini ve bunlar karşılığı çıkarılacak yeni payların kendilerine satılmasını ortaklıktan talep edebilirler." Bu hüküm kapsamında çıkarma hakkının kullanılabilmesi için de azınlığın rızası gerekmemektedir<sup>166</sup>. Hakkın kullanılması üzerine azınlığı oluşturan kişilerin pay sahipliği sıfatı sona erer<sup>167</sup>.

Önalım yükümlüsü, belirtilen bu kanuni devir halleri sonucu payı ya da pay sahipliği sıfatını kaybedebilir. Bu ihtimallerde yükümlünün rızası söz konusu olmadığından önalım olayı gerçekleşmeyecek, hak sahibi önalım talebinde bulunamayacaktır.

<sup>162</sup> TTK Madde Gereççeleri, m. 208. Hükmün ihdas gereççeleri hakkında ayrıca bkz. Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 437; İrfan Akın, "TTK m.208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması", **Gazi ÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan**, 2013, C. 19, S. 1-2, s. 2 vd.

<sup>163</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 443.

<sup>164</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 439.

<sup>165</sup> SPK, II-27.2 Sayılı "Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği" (RG, 12.11.2014, S. 29173) m. 4/1 ile anılan oranı *yüzde doksan sekiz* olarak belirlemiştir.

<sup>166</sup> Çağlar Manavgat, "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakkı Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Yaklaşımlar", **TFM**, 2015, C. 1, S. 2, s. 95; Salih Önder Yeşiltepe, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 54.

<sup>167</sup> Manavgat, Çıkarma ve Satma Hakları, s. 101; Yeşiltepe, a.g.e., s. 54.

Rızailik unsuru kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer işlem önalım yükümlüsünün ıskatıdır (TTK m. 482 vd.).

Iskat sermaye koyma borcunu ifa etmeyen pay sahibine karşı uygulanan bir hukuki yaptırımdır<sup>168</sup>. Yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve *söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya* ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir (TTK m. 482/2). Iskat kararıyla birlikte, pay sahibi ile ıskata konu paylar arasındaki ilişki kesilir. Pay sahibi payın mülkiyetini, pay üzerinde tasarruf yetkisini ve paydan doğan hakları kaybeder<sup>169</sup>. Iskat sonrası pay sahipsiz hale gelir<sup>170</sup>. Sahipsiz hale gelen pay yönetim kurulu tarafından üçüncü bir kişiye satılır (TTK m. 482/2).

Iskat ile önalım hakkı arasındaki ilişki iki noktada ele alınabilir. İlk olarak ıskatın bir önalım olayı oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulmalıdır. Bununla, ıskat kararı ile birlikte hak sahibinin payın mülkiyetinin talep edip edemeyeceği sorusuna cevap aranacaktır:

Iskat kararının önalım olayı oluşturmadığı şüpheden uzaktır. Zira herşeyden önce ıskat bir devir işlemi değildir. Iskat ile birlikte payın mülkiyeti şirkete geçmez, şirket yalnızca payın değerlendirilmesi konusunda yetkili hale gelir<sup>171</sup>. Bunun ötesinde ıskat işlemi yükümlünün rızası ile gerçekleşmiş de değildir. Dolayısıyla hak sahibinin ıskat kararı ile birlikte payın kendisine devrini talep etmesi mümkün değildir.

Iskat kararı sonrası pay şirket tarafından üçüncü kişilere satılır (TTK m. 482/2). İşte bu noktada ikinci bir soru ortaya çıkar: Acaba hak sahibi, şirketin hakka konu payı üçüncü kişiye satması üzerine önalım hakkına dayanabilecek midir? Doktrinde *Sevi*, hakkın alelade bir borç sözleşmesinde yer alması halinde nispi niteliği gereği şirket açısından bağlayıcı olmayacağını ancak esas sözleşmede yer alıyorsa şirkete karşı öne

<sup>168</sup> Detaylı bilgi için bkz. Celal Göle, **Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, BTHAE, Ankara, 1976, s. 114 vd.; Değirmenci, a.g.e., s. 21 vd.

<sup>169</sup> Değirmenci, a.g.e., s. 59; Kemal Şenocak, “Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları”, **Gazi ÜHFD**, 2007, C. 11, S. 1-2, s. 281 vd.

<sup>170</sup> Arslanlı, *Anonim Şirketler*, C. I, s. 198; Teoman, *YTH*, 1/1, s. 90; İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 286; Değirmeci, a.g.e., s. 66. Belirtmek gerekir ki konu doktrinde tartışmalıdır. Başkaca görüşler için bkz. Domaniç, *Anonim Şirketler*, s. 1335; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 1068 vd., s. 549 vd.; Özdamar, a.g.e., s. 237; Şenocak, a.g.m., s. 289.

<sup>171</sup> Değirmenci, a.g.e., s. 66-72 vd.; Şenocak, a.g.m., s. 289

sürülebileceğini ifade etmektedir<sup>172</sup>. *Değirmenci* de şirketin esas sözleşmede yer alan önalım hakkına uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>173</sup>. Yazarların esas sözleşmede yer alan önalım hakkı için ifade ettiği bu görüş menfaatler dengesine uygundur. Eklemek gerekir ki, esas sözleşme dışında yer alan önalım hakkı için de aynı sonuç geçerlidir. Bu yaklaşım, bir an için, nispilek ilkesinden kaynaklı tereddütler oluşturabilir. Ancak burada nispilek ilkesinin gözetilmesini gerektiren bir hukuki durum yoktur. Zira şirket, ıskata konu payların mülkiyetini kazanmış bir üçüncü kişi konumunda olmayıp yalnızca, kanuni bir yetkisini kullanarak, bu payları elden çıkarmaktadır<sup>174</sup>. Payın satışını kanun gereği yerine getiren şirketin, adeta yeni bir malikmiş gibi nispilek ilkesini öne sürmesi hukuka uygun değildir. Bu sebeple hak sahibi, üçüncü kişilere satışı “kanun gereği” şirket tarafından yapılan paylar üzerindeki önalım hakkını kullanabilecektir.

Önemle vurgulamak gerekir ki şirketin, ıskata konu payları elden çıkarırken önalım hakkına riayet etme yükümlülüğü mutlak değildir. *Teoman* ve *Sevi*'nin ifade ettiği gibi, somut olayda önalım hakkının gözetilmesi sermayenin bir an evvel ve eksiksiz tamamlanması amacına aykırı sonuçlar doğurabilir<sup>175</sup>. Böyle bir ihtmalde şirket payları serbestçe elden çıkarabilmelidir.

### (3) Satışın İvazlılığı

Üçüncü kişiye satışın önalım olayı oluşturması için ivaz karşılığı yapılması gerekir<sup>176</sup>. Yükümlünün bir karşı edim olmaksızın payını devrettiği hallerde önalım hakkı kullanılamaz.

İvazlılık unsuru bakımından değinilmesi gereken hukuki işlemlerin başında payın bağışlanması gelmektedir. Bağışlama, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği

<sup>172</sup> Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 356.

<sup>173</sup> Değirmenci, a.g.e., s. 77.

<sup>174</sup> Değirmenci, a.g.e., s. 66-72 vd.; Şenocak, a.g.m., s. 289

<sup>175</sup> Teoman, YTH, 1/1, s. 93; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 356.

<sup>176</sup> Pek çoğu yerine bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 235; Aydoğdu, a.g.e., s. 46.

sözleşmedir (TBK m. 285). Bağışlama sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir. Bu sebeple yükümlünün payını bağışlaması önalım olayı oluşturmaz<sup>177</sup>.

Önalım olayı bakımından muvazaalı bağışlama sözleşmelerine dikkat çekilmelidir. Yükümlü ile üçüncü kişi, gerçek iradeleri satış olmasına rağmen önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla bağışlama sözleşmesi yapabilir. Yukarıda<sup>178</sup> incelendiği üzere bu ihtimalde, önalım hakkı sahibi bağışlamanın muvazaalı olduğunu ispatlayarak hakkını ileri sürebilir.

Önalım olayı oluşturacak satışta ivaz ile kastedilen paradır. Ancak pay ivazlı ve fakat karşı edimin para harici bir değer olduğu sözleşmelere de konu edilebilir. Örneğin trampa (mal değişim) sözleşmesi (TBK m. 282 vd.) bu niteliktedir. Trampa, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 282). Payın trampa sözleşmesine konu edilmesi kural olarak önalım olayı oluşturmaz<sup>179</sup>. Ancak, tıpkı bağışlama sözleşmelerinde olduğu gibi, trampa sözleşmesine önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla başvurulmuşsa önalım hakkı kullanılabilir. Bu ihtimal hak sahibi tarafından ispatlanmalıdır. Edimler arasındaki faiz değer farklılığı kötüye kullanımın ispatı noktasında önemli bir veri oluşturur.

### **b. Payın Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlemlere Konu Edilmesi**

Önalım olayı oluşturan ikinci olgu payın ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlere konu edilmesidir (TBK m. 240/1). “Ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlem” ifadesi ile, mülkiyeti karşı tarafa geçirmeyen ve fakat mülkiyetin devrine benzer sonuçlar doğuran işlemler kastedilmiştir<sup>180</sup>. Önalım konusu malvarlığı değerinin hangi işlemlere

<sup>177</sup> Pek çoğu yerine bkz. Yüksel, a.g.t., s. 139; Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 95; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 534; Tekinay, Takyitler, s. 42.

<sup>178</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/1/a/(1)/(a)/i.

<sup>179</sup> Kendigelen, Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam, s. 95; Tekinay, Takyitler, s. 42; Eren, Özel Hükümler, s. 238; Sirmen, a.g.e., s. 462; Aydoğdu, a.g.e., s. 47. Aksi yönde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 540. Trampa sözleşmesinde karşı edimin, önalım hakkı sahibince yerine getirilebilir nitelikte olması halinde hakkın kullanılabilmesi yönünde bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 247; Şıpka, a.g.e., s. 91

<sup>180</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 440; Aydoğdu, a.g.e., s. 52. Karş. Doktrinde kimi yazarlar, ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemleri, satış dışında kalan ve fakat mülkiyeti karşı tarafa geçiren başkaca işlemler (örn; trampa) olarak telakki etmektedir, bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 540; Ertaş, a.g.e., s. 384; Kırca, a.g.m., s. 1184; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 53.

konu edilmesi halinde ekonomik bakımdan satışa eşdeğer sonuçlar doğduğunun tespiti işlemin ekonomik analizinden hareketle yapılmalıdır<sup>181</sup>. Her somut olayda bağımsız olarak yapılması gereken<sup>182</sup> bu değerlendirmede belirleyici olacak husus karşı tarafın paydan malik gibi yararlanıp yararlanmadığıdır<sup>183</sup>.

Önalım hakkına konu her bir malvarlığı unsuru (örn; taşınmaz, pay gibi) için ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemler birbirinden farklıdır. Bu sebeple kavram anonim şirket payına özgü olarak değerlendirilmeli, taşınmazlara ilişkin yorumların kıyasından kaçınılmalıdır.

Anonim şirket payları açısından ekonomik bakımdan satışa eşdeğerlik incelemesi yapılırken bazı temel kıstasların dikkate alınması yerinde olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki önalım yükümlüsü, yükümlülüğü süresince payı kullanma ve paydan yararlanma haklarını elinde bulundurur. Yükümlü paydan kaynaklanan hak ve yetkileri bizzat kullanabileceği gibi bunlar üzerinde üçüncü kişiler lehine tasarrufta da bulunabilir. Ancak yükümlünün tasarrufta bulunurken gözetmesi gereken bir sınır vardır: Yükümlü üçüncü kişiye tanıdığı haklarla onu bir nevi malik haline getirmemelidir; aksi halde önalım olayı gerçekleşir. Üçüncü kişinin malik gibi yetkili olup olmadığı hususunun tespitinde ise pay sahipliği haklarını ne ölçüde kullanabildiği belirleyici olacaktır. Bilindiği üzere pay malvarlıksal ve yönetsel hakları bünyesinde barındırır. Bunlardan malvarlıksal haklar üzerinde yapılan tasarruflar önalım olayı oluşturmayacaktır. Yükümlünün yönetsel hakları konu edinen tasarrufları ise ekonomik anlamda satışa eşdeğerlik bakımından incelenmeye değerdir. Şöyle ki;

Alternatif önalım olayı olarak ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin kabul edilmesi ile önalım hakkından beklenen menfaatlerin dolanılması önlenmek istemiştir<sup>184</sup>. Başka bir deyişle kanun koyucuyu, ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemleri önalım olayı olarak düzenlemeye iten sebep önalım hakkı ile güdülen amaçları ekarte etmeyi

---

<sup>181</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 440; Aydoğdu, a.g.e., s. 52; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 52.

<sup>182</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 440; Aydoğdu, a.g.e., s. 52; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 52.

<sup>183</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 52.

<sup>184</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 440; Aydoğdu, a.g.e., s. 53.



önlemektir. Yukarıda<sup>185</sup> incelendiği üzere önalım hakkının ihdası ile güdülen amaçların başında, şirketin kişisel yapısının korunması ve yabancılaşmanın önlenmesi gelmektedir. Bu iki amacın sağlanması için ise yönetsel hakların (özellikle oy hakkının) istenmeyen üçüncü kişilerce kullanılmaması gerekir. Eğer ki oy hakkı istenmeyen üçüncü bir kişi tarafından kullanılıyorsa önalım hakkıyla güdülen amaç dolanılmış olacak, bu sonucu doğuran işlemin “ekonomik bakımından satışa eşdeğer” nitelikte olup olmadığı incelemesi yapılması gerekecektir.

Açıklanan sebeplerle, pay açısından ekonomik bakımından satışa eşdeğerlik incelemesinin yönetsel haklar üzerinde üçüncü kişiler lehine tasarrufta bulunulan hallerde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla pay sahipliği haklarının aidiyetinde farklılık yaratmayan veya yalnızca malvarlıksal pay sahipliği hakları üzerinde sonuç doğuran tasarruflar ekonomik bakımdan satışa eşdeğer nitelikte değildir. Bu sebeple önalım olayı da oluşturmayacaktır. Bu türden işlemlere şu haller örnek verilebilir:

Anonim şirket payı üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Rehin hakkı sahibi ne malvarlıksal ne de yönetsel pay sahipliği haklarını kullanamaz<sup>186</sup> (ayrıca bkz. TTK m. 427/2). Bu sebeple yükümlünün payı üzerinde üçüncü kişiye rehin hakkı tanınması önalım olayı oluşturmaz.

Anonim şirket payı şirkete karşı bölünemese de bir kısım pay sahipliği hakları münferit olarak devredilebilir. Münferit olarak devredilebilme, malvarlıksal pay sahipliği hakları (kar payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi ve rüçhan) için geçerlidir<sup>187</sup>. Malvarlıksal hakların münferit olarak devredilmesi önalım olayı oluşturmaz. Zira bu hakların devri, yönetsel hakların malike (önalım yükümlüsüne) ait olması noktasında bir değişiklik yaratmamaktadır.

Yönetsel haklar üzerinde etki yaratması sebebi ile ekonomik bakımdan satışa eşdeğerliği tartışılacak hukuki işlemler şunlardır:

---

<sup>185</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/A, B.

<sup>186</sup> Göksoy, a.g.e., s. 228 vd. Ayrıca bkz. ve karşı. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 44/18, s. 1706.

<sup>187</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/C/3.

## (1) Pay Üzerinde İntifa Hakkı

İntifa hakkı, sahibine başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam yararlanma (kullanma ve ürünlerinden istifade etme) yetkisi veren bir irtifak hakkı türüdür<sup>188</sup>. Malik malvarlığı değeri üzerinde intifa hakkı tanımışsa artık yalnızca öz değere (kuru mülkiyete) sahiptir<sup>189</sup>. Bunun ötesinde malvarlığı değerini kullanma ve ürünlerinden faydalanma hakları intifa hakkı sahibine geçer.

Bir malvarlığı değeri olarak anonim şirket payının intifa hakkına konu edilebileceği şüpheden uzaktır<sup>190</sup>. Nitekim bu hususa TTK'nın çeşitli maddelerinde (m. 432/2, m. 492/2, m. 499) işaret olunmuştur. Anonim şirket payı üzerinde kurulacak intifa hakkına TMK'nın hak üzerinde intifa hakkına ilişkin hükümleri (TMK m. 794, TMK m. 820 vd.) uygulanır<sup>191</sup>. İntifa hakkı sahipleri ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydedilir (TTK m. 499/1).

Önalım yükümlüsü hakka konu payları üzerinde üçüncü kişi lehine intifa hakkı tanımış olabilir<sup>192</sup>. Bu işlemin ekonomik bakımdan satışa eşdeğer nitelikte olup olmadığı sorusu, yönetsel hakların aidiyeti esasından hareketle cevaplandırılmalıdır:

Yönetsel haklardan oy hakkının, aksi kararlaştırılmadıkça, intifa hakkı sahibince kullanılabilmesine TTK m. 432/2'de işaret olunmuştur. İntifa hakkı sahibi oy hakkını pay sahibinin onay ve talimatına tabi olmaksızın kullanabilir<sup>193</sup>. Doktrinde intifa hakkı sahibinin diğer yönetsel hakları (örn; genel kurula katılma, bilgi alma, iptal davası açma) da kullanabileceği ifade edilmektedir<sup>194</sup>. İntifa hakkı sahibinin bu hakları kullanabilmesi, onun adeta malik gibi hareket edebileceğini göstermektedir. Bu durum pay üzerinde intifa hakkının, ekonomik bakımdan satışa eşdeğer niteliğini ve bu sebeple önalım olayı olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>195</sup>.

<sup>188</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 819; Sirmen, a.g.e., s. 596.

<sup>189</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 822; Sirmen, a.g.e., s. 596.

<sup>190</sup> Detaylı bilgi için bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 33 vd..

<sup>191</sup> Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 27.

<sup>192</sup> Nitekim pay üzerinde borçlar hukuku sözleşmelerinden kaynaklı devir sınırlamalarının yer almasının payın intifa hakkına konu edilmesine engel olmayacağı yönünde bkz. Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 56.

<sup>193</sup> Teoman, Oydan Yoksunluk, s. 96-97; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 270.

<sup>194</sup> Kendigelen, İntifa Hakkı, s. s. 291 vd.; Ayşe Nur Berzek, "Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar" **Atatürk ÜEHFD**, 2002, C. 6, S. 1-4, s. 227.

<sup>195</sup> Bkz. ve karşı. *Moroğlu*, intifa hakkına özgü bir değerlendirme yapmasa da payın "sınırlı bir aynı hakka" konu edilmesi halinde önalım hakkının kullanılabilmesini ifade etmektedir, bkz. *Moroğlu*, Oy Sözleşmeleri,

TTK m. 432/2'nin açık ifadesi gereği, pay üzerinde intifa hakkı kurulan hallerde oy hakkının pay sahibince kullanılacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda intifa hakkı sahibi oy hakkı haricinde kalan yönetsel haklarla (örn; bilgi alma, iptal davası açma) malvarlıksal hakları kullanabilecektir<sup>196</sup>. Her ne kadar diğer yönetsel haklar intifa hakkı sahibine intikal etse de, oy hakkının pay sahibince kullanılacağına kararlaştırılması halinde önalım olayı gerçekleşmez. Şöyle ki bu halde, şirketin kişisel yapısının korunması ve yabancılaşmanın önlenmesi amaçlarının ihlali sonucu ortaya çıkmaz. Zira oy hakkı bulunmayan intifa hakkı sahibi şirket yönetimine etki edemez. Ayrıca önalım yükümlüsünün tasarruf yetkisinin bu ölçüde sınırlanması hakkın niteliği ile de bağdaşmaz.

## (2) Pay Sahibinin Temsili

Anonim şirket genel kurul toplantılarında temsil edilebilirlik prensibi geçerlidir<sup>197</sup>. Pay sahibi genel kurula bizzat katılabileceği gibi bir temsilciden faydalanma yolunu da tercih edebilir. Doktrinde temsil bireysel ve toplu temsil şeklinde sınıflandırılmaktadır<sup>198</sup>. TTK m. 426 uyarınca yetkilendirilen adi (olağan) temsilci ile TTK m. 429'a göre yetkilendirilen tevdi eden temsilcisi bireysel temsilcilerdir<sup>199</sup>. TTK m. 428'de düzenlenen organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci ise toplu temsil çeşitlerini oluşturmaktadır<sup>200</sup>.

Temsilci genel kurulda pay sahibine tanınmış tüm yönetsel hakları kullanabilir. Bu anlamda olma üzere temsilci görüş açıklamaya, muhalefetini tutanağa geçirtmeye veya özel denetim istemeye yetkilidir. Temsilcinin yetkili olduğu bir diğer konu ise oy hakkının kullanılmasıdır. Oy hakkının ne yönde kullanılacağı hususunda belirleyici olacak irade

---

s. 99. Taşınmazları konu edinen önalım hakkında, uzun süreli intifa hakkının önalım olayı teşkil edebileceği yönünde bkz. Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 440; Aydoğdu, a.g.e., s. 53. Karş. Eren, Özel Hükümler, s. 238; Eren, a.g.m., s. 116.

<sup>196</sup> Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 317-324.

<sup>197</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 681a vd., s. 488 vd.; Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 58 vd. Temsil edilebilirlik prensibinin anlamı ve özellikle işlevleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Mustafa İsmail Kaya, "Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi", **BATİDER**, 2014, C. 30, S. 4, s. 46 vd.

<sup>198</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 681c vd., s. 489 vd.; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 62; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 321; Şener, Ortaklıklar, s. 492. Karş. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 29/358 vd., s. 806 vd.; Mustafa İsmail Kaya, a.g.m., s. 54 vd.

<sup>199</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 681c vd., s. 489 vd.; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 29/359, s. 807; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 62. Karş. Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 321 vd.; Mustafa İsmail Kaya, a.g.m., s. 56, s. 80.

<sup>200</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 681c vd., s. 489 vd.; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, a.g.e., s. 62; Şener, Ortaklıklar, s. 497.

bireysel ve toplu temsilde birbirinden farklıdır. Bireysel temsilde temsilci oy hakkını temsil ettiği pay sahibinin iradesi doğrultusunda kullanılmalıdır (TTK m. 427/1, TTK m. 429/1). Ancak temsilci talimata aykırı hareket etse bile oy geçerliliğini sürdürür<sup>201</sup>. Toplu temsil hallerinde ise klasik anlamda bir talimat ilişkisi mevcut değildir (karş. TTK m. 428/4). Toplu temsilciler oylarını hangi yönde kullanacaklarını, radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle birlikte açıklarlar (TTK m. 430).

Önalım yükümlüsü, hakka konu paylardan doğan pay sahipliği haklarının kullanılması amacıyla temsilci tayin edebilir. Temsilcinin oy hakkını kullanabilmesi, üstelik talimatlara aykırı hareket etse bile oyun geçerliliğini sürdürmesi, bir an için, temsil kurumunun ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir nitelik mi taşıdığı sorusunu akla getirebilir. Peşinen belirtmek gerekir ki bu soruya olumlu yanıt verilemez. Zira yükümlünün önalım hakkı tanıdığı paydan kaynaklı hakları kullanabileceği şüpheden uzaktır. Yükümlünün bu haklarını temsilci vasıtasıyla kullanması da pek tabii ki mümkündür. Temsil ile oy hakkı üzerinde üçüncü kişi lehine bir tasarrufta bulunulmamakta, hakkın aidiyetinde bir değişiklik meydana gelmemektedir<sup>202</sup>. Aksine temsil, pay sahibinin kendi iradesini genel kurula yansıtmaya yönelik bir araçtır. Bu sebeplerle temsil, kesinlikle ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlem niteliğinde değildir ve önalım olayı oluşturmaz.

Temsil başlı başına önalım olayı oluşturmaya da, istisnai olarak, önalım hakkını dolanmak amacıyla kullanılabilir. Özellikle bireysel temsil hallerinde söz konusu olabilecek bu ihtimal bir örnekle somutlaştırılabilir: Payın satışı halinde önalım hakkının kullanılabilmesi kaygısı güden yükümlü ve üçüncü kişi, satış yerine temsil kurumundan faydalanabilir. Yükümlü, malvarlıksal pay sahipliği haklarını üçüncü kişiye devredip yönetsel hakları kullanması amacı ile de bu kişiyi temsilci olarak atayabilir. Böyle bir ihtimalde tarafların kanuna karşı hile teşkil eden girişimleri korunmamalı ve önalım hakkı kullanılabilmelidir. Temsil kurumuna önalım hakkını kullanmak amacıyla başvurulduğu iddiası hak sahibince ispatlanmalıdır.

---

<sup>201</sup> Genel bir kural olarak TTK m. 427/1’de ifade edilen bu husus hem adi hem de tevdi eden temsilcisi için geçerlidir, bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 332.

<sup>202</sup> Karş. Uzel, TTK m. 426 uyarınca gerçekleşecek temsil ilişkisine ayrı bir parantez açmaktadır; “Pay sahipliği haklarının temsilci ile kullanılmasına izin veren TK 425 hükmünden farklı olarak bu halde pay sahibince yazılı olarak yetkilendirilen kişi ortaklık nezdinde pay sahipliği haklarını kullanmaya tek yetkili kişi sıfatını kazanır. Dolayısıyla yetkilendirilen kişi, bir anlamda ‘pay sahibi’ olarak nitelendirilebilir.,” bkz. Uzel, a.g.e., s. 130.

### (3) Oy Sözleşmeleri

Yukarıda<sup>203</sup> değinildiği üzere oy sözleşmeleri şirket organlarında oy hakkının belli yönde kullanılması, kullanılmaması veya çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmelerdir. Oy sözleşmesi oy hakkının pay sahibine aidiyeti ve onun tarafından kullanılması noktasında bir değişikliğe yol açmaz. Ancak oy sözleşmesi ile birlikte pay sahibinin oy hakkına ilişkin irade serbestisi ortadan kalkar. Pay sahibi oy hakkını sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanmalıdır. Aksi halde sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle tazminat ve kararlaştırılmışsa cezai şart öder<sup>204</sup>.

Önalım yükümlüsü, hakka konu payın sağladığı oy hakkını, üçüncü kişinin iradesi doğrultusunda kullanmayı taahhüt edebilir. Bu sözleşme oy hakkı üzerinde sonuç doğurduğundan ekonomik bakımdan satışa eşdeğer olup olmadığı incelenmeye değerdir:

Oy sözleşmelerinin önalım olayı oluşturup oluşturmayacağı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Konu birkaç örnekle somutlaştırılabilir: Pay sahibinin tek bir genel kurul toplantısı için oy taahhüdünde bulunması önalım olayı oluşturmaz. Zira bu ihtimalde lehine oy sözleşmesi yapılan kişinin paya malik gibi sahip olduğundan söz edilemez. Yine pay sahibinin, başkaca pay sahipleri ile birlikte hareket ederek genel kurulda kendi menfaatlerine uygun yönde karar alınmasını sağlamak amacıyla oy sözleşmesi akdetmesi de önalım olayı oluşturmayacaktır. Ancak pay sahibi, (tıpkı yukarıda temsil için ifade edildiği gibi) önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla, malvarlıksal pay sahipliği haklarını üçüncü kişiye devretmiş ve buna müteakip oy hakkını da sürekli olarak aynı kişinin iradesi doğrultusunda kullanmayı taahhüt etmişse önalım hakkı kullanılabilir. Bu olgu hak sahibi tarafından ispatlanmalıdır.

## 2. Bildirim Yükümlülüğü

TBK m. 241/1 uyarınca, satıcı (önalım yükümlüsü) veya alıcı (üçüncü kişi) satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirmek zorundadır<sup>205</sup> (ayrıca bkz. TMK m. 733/3). Düzenlemenin lafzında yalnızca satışa yer

---

<sup>203</sup> Bkz. 1. Bölüm, V/D.

<sup>204</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1003, s. 520; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 106; Çeker, a.g.e., s. 243.

<sup>205</sup> Anonim şirket payları özelinde, bildirim yükümlülüğünün mevcudiyeti ve işlevleri hakkında bkz. Teoman, YTH, 1/4, s. 177; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 105.

verilmiş olsa da, alternatif önalım olayı niteliğindeki ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin gerçekleşmesi halinde de bildirim yükümlülüğü mevcuttur<sup>206</sup>. Bildirim satış veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin kurulmasına müteakip yapılmalıdır. Bu aşamadan önce hak sahibine yapılan ihbar ve teklifler bildirim yükümlülüğü yerine geçmez<sup>207</sup>.

Bildirim yükümlülüğü kaynağını dürüstlük kuralından (TMK m. 2) almaktadır<sup>208</sup>. Bununla hak sahibine sözleşmeden haberdar olma ve dilemesi halinde hakkını kullanabilme fırsatı sağlanır. Bildirim yükümlülüğü, önalım yükümlüsü ve üçüncü kişi bakımından önemli bir risk barındırmaktadır. Zira bildirim üzerine önalım hakkı kullanırsa, bu kişilerin imzaladıkları sözleşmeden beklenen menfaat elde edilemeyecektir.

Satış, satıcı (önalım yükümlüsü) veya haktan haberdar olan alıcı tarafından bildirilmelidir. Önalım olayı ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlem ise, yükümlü veya bu işlemin karşı tarafı bildirim yapmalıdır<sup>209</sup>. Önalım ve öncelik sözleşmesine taraf olarak şirket de bildirimde bulunmayı taahhüt edebilir. Şirket aleyhine bildirim yükümlülüğü esas sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Şirket aleyhine bildirim yükümlülüğü öngörülmesi, haklara bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde pratik önem kazanacaktır<sup>210</sup>.

Taşınmazlar bakımından bildirim yükümlülüğünün noter aracılığıyla yapılması gerekliliği öngörülmüştür (TBK m. 241/1, TMK m. 733/3). Bu şekil şartı anonim şirket payları için kıyasen uygulanamaz. Dolayısıyla bildirim sözlü olarak dahi yapılabilir. Ancak ispat kolaylığı bakımından bildirim yazılı ve hatta noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması yerinde olacaktır. Ayrıca taraflar bildirim belirlenmiş şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler.

Bildirimde hem üçüncü kişiyle satışın (veya eşdeğer işlemin) yapıldığına hem de bu satışın (veya eşdeğer işlemin) içeriğine ilişkin bilgilere yer veilmelidir. Bu anlamda başta karşı tarafın kimliği, bedel ve ödeme koşulları olmak üzere hak sahibinin önalım iradesini

---

<sup>206</sup> Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 443; Aydoğdu, a.g.e., s. 70.

<sup>207</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 207; Şıpka, a.g.e., s. 136; Aydoğdu, a.g.e., s. 67.

<sup>208</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 66.

<sup>209</sup> Aydoğdu, a.g.e., s. 70. Karş. Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 444.

<sup>210</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/D.

etkileyebilecek tüm bilgilerin bildirim içerisinde yer alması gerekmektedir<sup>211</sup>. Eksik veya yanlış bilgiler içeren bildirim yapılmamış sayılır<sup>212</sup>.

Bildirim yükümlülüğü önalım hakkının kullanılabilceği sürenin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Aşağıda<sup>213</sup> inceleneceği üzere önalım hakkı, önalım olayının gerçekleşmesini takip eden “makul bir süre” içerisinde kullanılmalıdır. Makul süre önalım olayının bildirim ile başlar (TBK m. 242). Ancak bildirim yapılmasa da hak sahibi, önalım olayının gerçekleştiğini ve içeriğini başka bir yolla öğrenmiş olabilir. Ticari hayatın ihtiyaç duyduğu istikrar ve sürekliliğin sağlanması bakımından, bu ihtimalde de hakkın kullanılabilceği makul sürenin başladığını kabul etmek yerinde olacaktır<sup>214</sup>.

### 3. Önalım Hakkının Kullanılması

#### a. Hakkın Kullanılmasına İlişkin Esaslar

Önalım hakkı önalım olayının gerçekleşmesi ve hak sahibinin bu olgudan haberdar olması üzerine kullanılır. Hakkın kullanımı şekli, içeriği ve süresi başta olmak üzere çeşitli noktalarda özellik arz etmektedir.

Taşınmazlar üzerinde kurulan önalım hakkı dava (önalım davası) yolu ile kullanılır (TBK m. 242, TMK m. 734/1). Önalım hakkının dava ile kullanılması koşulu yalnızca taşınmazları konu edinmesi halinde söz konusudur. Dava koşulunun hakka başkaca unsurların (bu arada anonim şirket payının) konu edildiği haller için kıyasen uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla pay üzerinde kurulan önalım hakkı, yenilik doğurucu hak niteliği gereği, tek taraflı irade beyanı ile kullanılır<sup>215</sup>. Önalım hakkının kullanımına

<sup>211</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 207; Şıpka, a.g.e., s. 136; Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 91. Ayrıca bkz. Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 444-445.

<sup>212</sup> Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 91. Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 540; Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 445.

<sup>213</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/3/a.

<sup>214</sup> Taşınmazları konu önalım hakkı özelinde aynı yönde bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 140; Ertaş, a.g.e., s. 397. Farklı görüşler için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 540; Eren, Özel Hükümler, s. 242; Burcuoğlu, a.g.m., s. 293; Aydoğdu, a.g.e., s. 73.

<sup>215</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 217; Yüksel, a.g.t., s. 137; Hamamcıoğlu, a.g.t., s. 79; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 78.

Yargıtay kararına konu bir olay önalım hakkının kullanımı bakımından oldukça ilgi çekicidir. Önalım hakkı sahibi pay devrinin önalım hakkı ihlal edilerek gerçekleştiği, oysa bu devirlerde önalım hakkının bulunduğu yönünde bir tespit kararı almıştır. Yargıtay, anılan tespit hükmünü hakkın kullanılmış sayılması için yeterli görmemiştir: 11. HD., T. 24.02.2004, E. 2003/9135, K. 2004/1718; “Mahkeme, anılan kararların iptaline gerekçe olacak Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşen ilamı ile pay devirlerinin diğer ortaklara şufa hakkı

yönelik irade, ispat hukukundan kaynaklı riskler bir yana, sözlü olarak dahi iletilebilir. Ancak önalım sözleşmesinde hakkın belirli bir şekilde (noter, taahhütlü mektup vb.) kullanılması kararlaştırılabilir.

Önalım hakkı tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Yükümlünün kabul beyanında bulunması gerekliliği bir yana, böyle bir olanağı mevcut da değildir. Ancak önalım hakkının kullanımına yönelik irade beyanının karşı tarafa varması gerekmektedir. Hak sahibi ile yükümlü arasında söz konusu olacak satış sözleşmesi, önalım hakkına yönelik irade beyanının karşı tarafa varması ile birlikte kurulur<sup>216</sup>.

Önalım hakkının kullanımında yenilik doğurucu niteliğinden kaynaklı başkaca özellikler de söz konusudur:

Önalım hakkı şarta bağlı olarak kullanılamaz<sup>217</sup>. Bununla yükümlünün korunması amaçlanmıştır. Yükümlü bütünüyle karşı tarafın yetkisinde olan önalım hakkının sonuç doğuracağı zamanı bilme hakkına sahip olmalıdır<sup>218</sup>.

Önalım hakkı kullanıldıktan sonra bundan tek taraflı olarak geri dönülemez<sup>219</sup>. Zira önalım hakkının kullanılmasıyla birlikte satış sözleşmesi kurulmuş, yükümlünün hukuki alanında etki doğmuştur. Taraflar arasında hakkın kullanılmasıyla birlikte hukuki ilişki kurulmuş olduğundan, olası bir tek taraflı geri alma hali yükümlünün menfaatlerini ihlal edebilecektir<sup>220</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, TBK m. 10 kıyasen önalım hakkına uygulanabilir. Buna göre geri alma açıklaması, hakkın kullanımı yönündeki beyandan önce veya aynı anda ulaşılmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte yükümlü tarafından daha önce öğrenilmiş olursa sonuç doğuracaktır<sup>221</sup>. Ayrıca taraflar, önalım hakkının kullanılmasıyla

---

*kullandırılmadığı, yasa ve ana sözleşme hükümleri gereğince ortakların pay devirlerinde şufa hakkını kullanma haklarının bulunduğu yolundaki tespit kararını esas almıştır. Sözü edilen karar ile davacının sadece önalım kullanma hakkı bulunduğu tespit edilmiştir. ... Somut olayda, davacının devre konu payları önalım hakkı bulunduğu tespit edilmiş, ancak bu tespite göre henüz tekemmül etmiş bir önalım söz konusu değildir.” (www.kazancı.com).*

<sup>216</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 217; Şıpka, a.g.e., s. 148.

<sup>217</sup> Bunun istisnalarının da olabileceğini belirterek aynı yönde; Şıpka, a.g.e., s. 149. Ayrıca bkz. Kendigelen, Payların Miras Yoluyla İntikali/Kanuni Önalım Hakkı, s. 72. Yazar, kanuni önalım hakkı olarak nitelendiği eTTK m. 418/4 açısından bu hususa değinmektedir.

<sup>218</sup> Şıpka, a.g.e., s. 149; Buz, YDH, s. 259; Demirbaş, a.g.e., s. 76.

<sup>219</sup> Kendigelen, Payların Miras Yoluyla İntikali/Kanuni Önalım Hakkı, s. 70; Feyzioğlu, a.g.e., s. 212; Şıpka, a.g.e., s. 150 vd.; Detaylı bilgi için bkz. Buz, YDH, s. 481-482;

<sup>220</sup> Buz, YDH, s. 481-482.

<sup>221</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 212; Buz, YDH, s. 481-482; Demirbaş, a.g.e., s. 79; Haluk N. Nomer, a.g.e., s. 56



kurulan satış sözleşmesi üzerinde tasarruf edebilirler<sup>222</sup>. Örneğin satış sözleşmesi ikale ile sona erdirilebilir.

Önalım hakkının kullanımına yönelik beyan açık olmalıdır. Hak sahibi hakkını kullanma iradesini açıkça ifade etmeli, yükümlüyü şüphe altında bırakmamalıdır. Bu anlamda olmak üzere pazarlık talebi içeren beyanlar önalım hakkının kullanımını sonucunu doğurmaz<sup>223</sup>.

Önalım hakkı yükümlüye karşı kullanılır<sup>224</sup>. Başka bir deyişle hakkın kullanılacağına ilişkin beyan yükümlüye iletilmelidir. Hak sahibi payın satıldığı üçüncü kişiye de bir ihbar (bildirim) yapılabilir. Ancak nispiyet ilkesi gereği üçüncü kişiye bir talep yöneltilmeyeceğinden, bu kişiye iletilen beyan hakkın kullanımını sonucunu doğurmaz.

Önalım hakkı yenilik doğurucu hak niteliği gereği hak düşürücü süreler içerisinde kullanılmalıdır<sup>225</sup>. Taşınmazlara ilişkin önalım hakkının satış veya satışı eşdeğer işlemin hak sahibine bildirilmesini izleyen üç ay ve her halde satış veya satışı eşdeğer işlemin gerçekleşmesinden itibaren iki yıl içinde kullanılması gerekmektedir (TMK m. 733/3, TBK m. 242). Pay üzerinde kurulan önalım hakkı için ise kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple konu yorum yolu ile açıklığa kavuşturulmalıdır:

Süreye ilişkin detaylı açıklamalara geçmeden önce önemli bir hususun altını çizmek faydalı olacaktır. Payı konu edinen önalım hakkının tabi olduğu hak düşürücü süre ikili bir ayırımla ele alınmalıdır. Bunlardan ilki satış veya satışı eşdeğer işlemin hak sahibine “bildirilmesi” ile işlemeye başlar. Hak sahibinin önalım olayını bildirim dışında bir yolla öğrenmesi halinde de bu süreye uyması gerekir. Süreye ilişkin olarak ele alınması gereken ikinci husus ise, satış veya eşdeğer işlemin “gerçekleşmesi” ile birlikte ayrı bir hak düşürücü sürenin işleyip işlemeyeceğidir.

Doktrinde, satış veya satışı eşdeğer işlemin bildirilmesinden itibaren işleyecek süreye ilişkin olarak çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Hak düşürücü sürenin belirli olmasının işlem güvenliği bakımından önemine dikkat çeken *Okutan Nilsson*, taşınmazlar için öngörülen üç aylık sürenin pay için de uygulanmasının yerinde olacağı

<sup>222</sup> Buz, YDH, s. 481.

<sup>223</sup> Bkz. ve karşı. Kendigelen, Payların Miras Yoluyla İntikali/Kanuni Önalım Hakkı, s. 72-73.

<sup>224</sup> Tekinay, Takyitler, s. 29; Yüksel, a.g.t., s. 137.

<sup>225</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 224; Buz, YDH, s. 261.

görüştüğüdür<sup>226</sup>. Konuya eMK döneminde değinen *Tekinalp*, taşınmazlar için öngörülen bir aylık sürenin (eMK m. 658) paya kıyasen uygulanamayacağını, hakkın makul süre içerisinde kullanılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>227</sup>. *Yüksel* de sürenin her somut olay bakımından, şirketin yapısı ve değerin büyüklüğüne göre tespit edilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir<sup>228</sup>. Anılan son iki yazar tarafından ortaya konulan görüş anonim şirketler hukuku pratiği bakımından yerindedir. Makul süre taşınmazlara nazaran daha kısa olmalı ve ayrıca her somut olaya özgü olarak tespit edilmelidir. Makul sürenin her somut olayda ayrıca belirlenmesi gerekse de genel olarak kabulü caiz birkaç noktaya işaret olunabilir: Önalım hakkına konu pay borsaya kote ise makul süre daha kısa olmalıdır. Zira borsada işlem gören paylar açısından piyasa istikrarı ve işlem güvenliği daha yoğun bir ihtiyaçtır<sup>229</sup>. Bundan başka, önalım bedeli yükseldikçe makul süre de uzamalıdır<sup>230</sup>. Zira hak sahibinin yükleneceği karşı edim ile ihtiyaç duyacağı karar verme aralığı arasında doğru orantı mevcuttur.

Taşınmazları konu edinen önalım hakkını sınırlayan ikinci bir hak düşürücü süre mevcuttur. Önalım hakkı her halde satış veya satışa eşdeğer işlemin gerçekleşmesinden itibaren iki yıl içinde kullanılmalıdır<sup>231</sup> (TMK m. 733/3, TBK m. 242). Acaba aynı sınırlama payı konu edinen önalım hakkı için de mevcut mudur? Konu, özellikle bildirim yükümlülüğünün yapılmadığı hallerde önem arz etmektedir. Örneğin; yükümlü üçüncü kişiye satış yapmış, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş, aradan uzunca bir zaman (örn; üç yıl) geçtikten sonra hak sahibi satışı öğrenmiş olabilir. Bu durumda hak sahibi önalım hakkını kullanabilecek midir?

Belirtilmelidir ki, hak sahibinin makul bir süre geçtikten sonra önalım hakkına dayanması, başta piyasa istikrarı olmak üzere ticaret hukukunun pratik ihtiyaçlarına uygun düşmeyecektir. Bu sebeple payı konu edinen önalım hakkı için de, satış veya satışa eşdeğer işlemin gerçekleşmesinden itibaren işleyecek ikinci bir hak düşürücü sürenin varlığı kabul

<sup>226</sup> Okutan Nilsson, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 223-224.

<sup>227</sup> *Tekinalp*, *Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar*, s. 354.

<sup>228</sup> *Yüksel*, a.g.t., s. 141.

<sup>229</sup> Bu iddia esas sözleşmesel bağlama ilişkin TTK m. 494/3 ve TTK m. 498'in kıyaslanması ile desteklenebilir. TTK m. 494/3'de şirkete *borsaya kote edilmemiş* nama yazılı payların devrine onay vermeyi reddetmesi için üç ay süre tanınmıştır. TTK m. 498'de borsaya kote payların devrini reddetmek için şirkete tanınan süre ise *yirmi gündür*. Bu farklılaşma borsanın süreklilik ve işlem güvenliği ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

<sup>230</sup> *Yüksel*, a.g.t., s. 141.

<sup>231</sup> *Taşınmazları konu edinen önalım hakkı iki yıllık sürenin eleştirisi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, a.g.e., s. 556; *Akalp-Demirtabak*, a.g.e., s. 89; *Aydoğdu*, a.g.e., s. 73.

edilmelidir. Ancak bu süre için kesin bir belirleme yapılmamalı, somut olayın koşullarına göre hareket edilmelidir<sup>232</sup>. Bu sürenin geçirilmesinin yaptırımı önalım hakkına dayalı bir talepte bulunulamaması, pay mülkiyetinin talep edilememesidir. Ancak bildirim yapılmaması sebebiyle böyle bir sonuçla karşılaşan hak sahibi bütünüyle korumasız değildir. Şöyle ki hak sahibi, bildirim yapılmaması sebebiyle önalım olayından haberdar olmadığı, bu sebeple hak düşürücü süreyi kaçırdığı iddiasıyla tazminat talebinde bulunabilir. Zira bildirim bir külfet değil yükümlülüktür<sup>233</sup> ve ihlali tazminat sorumluluğunu doğurur<sup>234</sup>.

### **b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları**

Önalım hakkının kullanılması ile birlikte hak sahibi ile yükümlü arasında bir satış sözleşmesi kurulur<sup>235</sup>. Satış sözleşmesinin konusu, önalım hakkına konu edilen ve üçüncü kişiye satışı (veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemi) yapılan paylardır. Böylece yükümlü, aynı edimi ifa etmeyi taahhüt ettiği iki sözleşme ile (birisine üçüncü kişi ile diğerini ise önalım hakkı sahibi ile) karşı karşıya kalır. Yükümlü bu taahhütlerden birini ifa edemeyecek, dolayısıyla tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu sebeple

<sup>232</sup> Yargıtay kararına (11. HD., T. 09.05.2016, E. 2015/8517, K. 2016/5227, bkz. emsal.yargitay.gov) konu bir olayda ilk derece mahkemesi, önalım hakkının öne sürülebileceği süre bakımından MK m. 2'ye dikkat çekmiştir; “Davacı vekili .... dava dilekçesinde belirtilen usulsüz hisse devirlerini onaylayan yönetim kurulu kararının yok hükmünde olduğunun tespiti ile yapılan satışların pay defterinden silinmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili ... beş yıl içinde gerçekleşen hisse devirlerinin hiçbir itiraza uğramadığını, davanın hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu ... savunarak davanın reddini istemiştir.

... davalı şirket ana sözleşmesinin 6. maddesinde bağlam hükmü getirildiği, buna uyulmaması halinin devir sözleşmesinin feshini isteme hakkını vereceği ancak önalım ve fesih hakkının kullanımının da Medeni Kanununun 2. maddesi ile sınırlı olduğu, pay devirlerinde anasözleşmenin 6.maddesinde düzenlenen bağlam hükmünün uygulanmadığı, anılan maddedeki koşullar uygulanmadan yapılan pay devirlerinin kabul edilerek pay defterine kayıt edildiği, davalı şirketin üç büyük hissedarından biri ve aynı zamanda davacının eşi olan H.... D....'nun davalı şirketin yönetim kurulu üyesi olup, H.... D....'nun kendisi tarafından da anılan bağlam hükmüne uyulmadan pay devirlerinin yapıldığı, şirket ortağı olmasının dışında davalı şirketin eski büyük hissedarlarından birisi ve yönetim kurulu üyesi H..... D.....'nun eşi de olan davacının gerek eşi tarafından uzun yıllardır yapılan işlemlerden gerekse davaya konu pay devirlerinden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davacının uzun yıllar hiçbir itiraza uğramadan yapılan pay devirlerine yönelik işlemlerin anasözleşmeye aykırılığını ileri sürerek yok hükmünde sayılmasını istemesinin MK'nun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle davacının diğer taleplerinin reddine karar verilmiştir.”. Yüksek mahkeme ise kararı başka bir husustan bozmuş, anılan noktaya değinmemiştir.

<sup>233</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Akalp-Demirtabak, a.g.e., s. 89-90.

<sup>234</sup> Şıpka, a.g.e., s. 137; Ayan, a.g.e., s. 353; Gümüç, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümleri, s. 445; Aydoğdu, a.g.e., s. 71.

<sup>235</sup> Karş. Esin/Lokmanhekim, payı konu edinen önalım hakkının kullanılması ile kurulan hukuki ilişkiyi, “satım benzeri, devir borcu doğuran bir borç ilişkisi” olarak nitelendirmektedir, Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 78.

yükümlünün, üçüncü kişi ile yaptığı satışta önalım hakkının kullanılması halinde sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırması lehine olacaktır<sup>236</sup>.

Önalım hakkının kullanılması ile kurulan satış sözleşmesi taraflarına bir takım borçlar yükler. Bu borçların tespitinde TBK'nın satış sözleşmesine ilişkin hükümlerinden (TBK m. 207 vd.) hareket edilmelidir:

Hak sahibinin asli borcu önalım bedelini ödemektir. Önalım bedeli önalım sözleşmesiyle belirlenebilir. Taraflar net bir fiyat ya da fiyatın belirlenmesine ilişkin bir yöntem üzerinde anlaşabilirler<sup>237</sup>. Ancak bedelin kararlaştırılması zorunlu değildir. Bu halde hak sahibi, yükümlünün üçüncü kişi ile yaptığı satışta söz konusu olan bedeli öder<sup>238</sup> (TBK m. 241/3). Yükümlü ile üçüncü kişi, özellikle vergi hukukundan kaynaklı saiklerle, satış bedelini düşük gösterebilir. Böyle bir satış üzerine önalım hakkı düşük gösterilen bedel üzerinden kullanılabilir. Yükümlü, herhangi bir sebeple bedelin düşük gösterildiği ve önalım hakkının payın gerçek değeri üzerinden kullanılması gerektiği iddiasında bulunamaz<sup>239</sup>. Zira bu tutum çelişkili davranış yasağına aykırı olacaktır.

Yükümlünün üçüncü kişiyle yaptığı satışta gerçek değerden yüksek bir bedel göstermesi de mümkündür. Bununla, önalım hakkını kullanacağından emin oldukları hak sahibinden yüksek bir bedel elde etmeyi veya yüksek bedeli karşılayamayacağını umdukları hak sahibinin hakkı kullanmasını önlemeyi amaçlarlar<sup>240</sup>. Bu gibi hallerde bedelde muvazaa söz konusudur<sup>241</sup>. Muvazaa hak sahibi tarafından ispatlanmalıdır. Yükümlü ile üçüncü kişi arasındaki satışa taraf olmayan hak sahibi, muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilir<sup>242</sup>. Bedelde muvazaanın ispatlanması halinde hak payın gerçek değeri üzerinden kullanabilecektir<sup>243</sup>.

---

<sup>236</sup> Böyle bir düzenleme önalım hakkının kullanımını önlemese de (Bkz. 3. Bölüm, III/A/1a), yükümlüyü üçüncü kişiye karşı tazminat yükümlülüğünden kurtarır, bkz. Aydoğdu, a.g.e., s. 31.

<sup>237</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/B.

<sup>238</sup> Steiger, a.g.e., s. 165-166; Okutan Nilsson, Pansahipleri Sözleşmeleri, s. 218; Yüksel, a.g.t., s. 138; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 537; Eren, Özel Hükümler, s. 244.

<sup>239</sup> Tekinay, Takyitler, s. 52; Aydoğdu, a.g.e., s. 41. Taşınmazlar bakımından başkaca görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Şıpka, a.g.e., s. 77 vd.

<sup>240</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 421; Şıpka, a.g.e., s. 76

<sup>241</sup> Şıpka, a.g.e., s. 76; Aydoğdu, a.g.e., s. 41.

<sup>242</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 421; Şıpka, a.g.e., s. 76. Muvazaanın ispatı hakkında ayrıca bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 363 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 132.

<sup>243</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 421; Tekinay, Takyitler, s. 27; Şıpka, a.g.e., s. 76; Aydoğdu, a.g.e., s. 41.

Satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sebeple yükümlü, pay mülkiyetini devretmesi talebine karşılık olarak ödemezlik def'ini (TBK m. 97) öne sürebilir<sup>244</sup>. Bunu önlemek amacıyla hak sahibinin bedeli ifa etmesi ya da ifaya hazır olduğunu bildirmesi gerekmektedir (TBK m. 97).

Önalım hakkının kullanılması sonucu kurulan satış sözleşmesinde yükümlünün asli borcu ise pay mülkiyetini hak sahibine geçirmektir. Yükümlü önalım hakkının kullanılması sonrası pay mülkiyetini devretmek için gerekli işlemleri yapmalıdır. Bu anlamda olmak üzere yükümlü çıplak paylarda alacağın temliki, hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğin geçirilmesi ve nama yazılı pay senetlerinde ciro/alacağın temliki ve zilyetliğin geçirilmesi işlemlerini yapmalıdır. Pay devirlerinde mülkiyetin veya bir takım pay sahipliği haklarının geçişi onay ya da izne bağlanmış olabilir. Örneğin; borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların devrinde mülkiyet ve pay sahipliği haklarının geçmesi için şirketin devre onay vermesi gerekmektedir (TTK m. 494). Dolayısıyla önalım hakkına borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde, mülkiyetin geçmesi için ciro/alacağın temliki ve zilyetliğin geçirilmesi işleminin yapılması yeterli değildir. Ancak yükümlü, ciro/alacağın temliki ve zilyetliğin geçirilmesi ile kural olarak edimini ifa etmiş sayılır. Bundan sonra şirketin devre onay vermemesi yükümlünün borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmez<sup>245</sup>. Ancak yükümlü devre onay verilmesi için gerekli çabayı göstermelidir. Bu anlamda olmak üzere yükümlünün devre onay verilmesine engel bir durum olmadığına ilişkin bilgi ve belgeleri yönetim kuruluna sunması, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi ise devre onay verilmesi yönünde oy kullanması gerekmektedir<sup>246</sup>.

Yükümlünün pay mülkiyetini devretmekten kaçınması halinde ifanın cebri icra yoluyla sağlanması gerekecektir. Hak sahibi ilk olarak bir dava açacak, aldığı ilama uygun şekilde ifa yapılmaması halinde ise hükmün icrasına girişecektir. Süreç şu şekilde ortaya koyulabilir:

Önalım yükümlüsünün ifadan kaçınması halinde hak sahibi eda davası niteliği taşıyan bir aynen ifa davası açacaktır<sup>247</sup>. Aynen ifa davası, taşınmazlar üzerinde kurulan

<sup>244</sup> Şıpka, a.g.e., s. 205. Satış sözleşmeleri için genel olarak bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 58.

<sup>245</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 395. Karş. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 9/13, s. 87.

<sup>246</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 394-395; Uzel, a.g.e., s. 48.

<sup>247</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 392; Yüksel, a.g.t., s. 186; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 416; Sevi, Payın Devri, s. 50; Teoman, YTH, 1/10, s. 106-107. Karş. Hirsch/Henry, a.g.m., s. 125.

önalım hakkında açılacak önalım davasından farklıdır. Önalım davası taraflar arasında bir satış ilişkisi kurulması amacıyla açılır<sup>248</sup>. Aynen ifa davasında ise hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile kurulan sözleşmeden kaynaklanan borcun ifa edilmesi talep edilir<sup>249</sup>.

Aynen ifa davası borçlandırıcı işlemin gerçekleşmesine müteakip açılır. Eğer ki, tasarruf işlemi yapılmışsa artık aynen ifa istenemez. Bu halde açılacak dava sözleşmeye aykırılığa dayanan bir tazminat davasıdır<sup>250</sup>. Aynen ifa davası açılması sonrası yükümlü, üçüncü kişi lehine tasarruf işlemini de yaparak mülkiyetin hak sahibince iktisabını engelleyebilir. Bunu önlemek adına, aynen ifa davası ile birlikte ihtiyati tedbir (HMK m. 389 vd.) talebinde bulunmak yerinde olacaktır<sup>251</sup>.

Aynen ifa davasında hak sahibi, pay mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep eder. Mahkeme, olumlu bir kanaate ulaşırsa, talep yönünde (pay mülkiyetinin geçirilmesi) hüküm kuracaktır. Ancak mahkemenin bu yöndeki kararı her zaman aynı sonucu doğurmaz. Kararın pay mülkiyeti üzerindeki etkisi payın senede bağlı olup olmamasına göre değişir. Ayrıca payın bağlam kurallarına tabi olması halinde de mahkeme kararının etkisi farklı olacaktır. Şöyle ki:

Çıplak paylar alacağın temlik hükümlerine göre devredilir. TBK m. 185'de alacağın temlikinin mahkeme kararı ile gerçekleşmesi hususu özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *“alacağın devri ... mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekilde ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.”* Düzenleme, çıplak paylar açısından değerlendirildiğinde, mahkeme kararının pay mülkiyetini hak sahibine geçireceğini ortaya koymaktadır<sup>252</sup>. Başka bir deyişle hak sahibi, mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte payın mülkiyetini kazanacaktır. Mülkiyet karar ile birlikte kazanıldığından ötürü hükmün icrası da

<sup>248</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 536-537; Eren, a.g.m., s. 124, dn. 75; Aydoğdu, a.g.e., s. 77.

<sup>249</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 417; Yüksel, a.g.t., s. 185.

<sup>250</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B/1.

<sup>251</sup> Teoman, YTH, 1/1, s. 76; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 419. Üçüncü kişilere pay devrinin önlenmesi amacı ile ihtiyati tedbire başvurulabileceği yönünde ayrıca bkz. Yasaman, Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem, s. 122; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 386. Karş. Demirkol, a.g.m., s. 863, dn. 35.

<sup>252</sup> Yüksel, a.g.t., s. 188; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 419; Çonkar, a.g.e., s. 180. Mahkeme kararı ile alacağın devri hakkına ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 584-585; Eren, Genel Hükümler, s. 1227; Dayınlarlı, a.g.e., s. 126-127.

gerekmeyecektir<sup>253</sup>. Senede bağlanmamış pay niteliğinde olan<sup>254</sup> kaydi paylar için de aynı sonuç geçerlidir<sup>255</sup>.

Senede ve ilmühabere bağlanmış paylarda ise durum farklıdır. Bu ihtimalde mahkemenin olumlu kararı bu payların mülkiyetinin kazanılması için yeterli değildir<sup>256</sup>. Zira mülkiyetin devri için hamiline yazılı pay senetlerinde zilyetliğin geçirilmesi, nama yazılı pay senetleri ile ilmühaberlerde ciro/alacağın temlikine ek olarak zilyetliğin geçirilmesi gerekmektedir. Mahkemenin olumlu kararı mülkiyetin devri için gereken bu işlemlerin yerini tutmaz. Bu sebeple hak sahibi, mahkemeden aldığı olumlu karara dayanarak icra takibine girişmelidir<sup>257</sup>.

İİK m. 89'a göre hamiline yazılı senetlerle (bu arada hamiline yazılı pay senetleri) cirosu kabil senetler (bu arada nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberler) menkul mal niteliğindedir. Bu düzenleme gereği hak sahibi, menkul teslimine ilişkin ilamların icrası usulüne başvuracaktır (İİK m. 24). Buna göre ilk olarak yükümlüye senetleri yedi gün içinde teslim etmesini içeren bir icra emri gönderilecektir (İİK 24/1). Yedi gün içinde senetler teslim edilmezse hak sahibinin talebi üzerine senetler zorla alınacak ve hak sahibine teslim edilecektir (İİK 24/3). Zorla alınan hamiline yazılı hisse senetlerinin mülkiyeti teslim ile birlikte hak sahibine geçecektir<sup>258</sup>. Nama yazılı hisse senetleri ile ilmühaberlerin ise teslimden başka ciro veya temlik edilmesi gerekmektedir. Doktrinde cironun icra memuru tarafından yapılmasının yeterli olduğu, ayrıca yükümlünün cirosuna ihtiyaç olmadığı ifade edilmektedir<sup>259</sup>. Buna göre hak sahibi, icra memurunun cirosu ve teslimle birlikte nama yazılı pay senedi veya ilmühaberinin mülkiyetini kazanacaktır. Senedin yükümlü zilyetliğinde bulunamaması halinde ise mülkiyet hak sahibince iktisap

<sup>253</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 418.

<sup>254</sup> Bkz. 1. Bölüm, II/B/3.

<sup>255</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 421-422.

<sup>256</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1114, s. 576; Teoman, YTH, 1/10, s. 106; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 35/45, s. 1391; Sevi, Payın Devri, s. 50; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 424 vd.

<sup>257</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1114, s. 576; Aytaç, a.g.e., s. 113; Sevi, Payın Devri, s. 50; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 424 vd.

<sup>258</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1114, s. 576; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 424.

<sup>259</sup> Domaniç, Anonim Şirketler, s. 1328; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1140, s. 487; Taşdelen, a.g.e., s. 206; Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 424; Karş. Yüksel, a.g.t., s. 187.

edilemeyecektir. Bu durumda talep para alacağına dönüşecek ve ilamda yazılı bedel tahsil edilecektir<sup>260</sup> (İİK 24/4).

Önalım hakkına konu pay bağlam kurallarına tabi ise mahkeme kararının veya sonrasında gerçekleşen icra sürecinin etkisi farklı olacaktır. Bu durumda çıplak ve kaydi paylar açısından mahkeme kararı, pay senetleri ve ilmühaberler için ise ciro ve teslim (hamiline yazılı paylarda yalnızca teslim) mülkiyetin kazanılması sonucunu doğurmayacaktır. Hak sahibi, mahkeme kararına veya cebri icra sonucu teslim aldığı senede dayanarak devre onay verilmesi/tanınması talebiyle şirkete başvuracaktır<sup>261</sup>. Mülkiyetin iktisabı açısından hakka konu payın tabi olduğu bağlam kuralları belirleyici olacaktır<sup>262</sup>.

Önalım hakkının cebri icra yoluyla ifası yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleşir. Başlığı sonlandırmadan önce konuyla ilgili ve uygulama bakımından önem arz eden üç noktaya değinmek yerinde olacaktır:

*Bu konuların başında aynen ifa davasına şirketin taraf olup olamayacağı gelmektedir.* Hakkın cebri icra yoluyla ifasına yönelik aşamaların ilkinin oluşturduğu aynen ifa davası yükümlüye karşı açılır. Yargıtay 11. HD, 21.03.2002 tarih ve E. 2001/10782, K. 2002/2577 sayılı kararında yükümlünün yanı sıra şirketin de davalı tarafta yer alması gerektiğine hükmetmiştir<sup>263</sup>. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hak sahibinin davayı şirkete karşı da yöneltmesinin bir “zorunluluk” olarak nitelendirilmesi yerinde değildir<sup>264</sup>. Zira bazı durumlarda şirket bütünüyle bu ilişkinin dışındadır. Örneğin hakka hamiline yazılı bir pay senedinin konu edilmesi halinde durum böyledir. Şirket hamiline yazılı pay senetlerinin devrine hiçbir şekilde müdahil olmamakta, örneğin bu devre onay verilmesi ya da hak sahibinin pay defterine kaydı gerekmemektedir. Bazı durumlarda ise aynen ifa davasına konu oluşturulan payın devrine şirketin de müdahil olması gerekebilir. Örneğin hakka bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde durum böyledir. Zira hak sahibi

<sup>260</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 424.

<sup>261</sup> Narbay, a.g.e., s. 273.

<sup>262</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/C.

<sup>263</sup> “Dava dışı anonim şirketin anasözleşmesinde düzenlenen, bir şirket ortağının pay devri halinde mevcut diğer paydaşlara tanınan önalım hakkına dayalı olarak açılan eldeki davada, davanın sonucuna göre işlem yapması gerekeceğinden, biçimsel anlamda davalı tarafla zorunlu dava arkadaşı bulunan A. Tekstil A.Ş.’nin ... husumet yöneltmesi ve taraf teşkili sağlanmadan, uyumsuzluğun esasına girilerek, anılan tarafları etkiler biçimde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın öncelikle taraf teşkili eksikliği yönünden bozulması gerekmiştir”, bkz. Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2970-2971.

<sup>264</sup> Demirkol, a.g.m., s. 876.



dava sonrası devre onay talebiyle şirkete başvuracaktır (TTK m. 494). Hak sahibi şirketin onay talebini reddetmesi halinde mülkiyeti ve/veya bir kısım pay sahipliği haklarını iktisap edemeyecektir (TTK m. 494). Belirtilmelidir ki bu ihtimalde dahi davanın şirkete yöneltilmesi bir zorunluluk değildir<sup>265</sup>. Zira hak sahibi, onay talebinin haksız olarak reddedildiği düşüncesinde ise, şirkete karşı kaydın yapılması talebi içeren ayrı bir eda davası açabilir<sup>266</sup>. Dolayısıyla bu noktada üzerinde durulması gereken asıl soru, hak sahibinin şirketi de davaya taraf ederek onay/tanıma talebi ve sonrasına ilişkin süreci karara bağlatıp bağlatamayacağıdır. Doktrinde *Okutan Nilsson/Atalay*, devre onay sürecinin aynen ifa davasının ifasına ilişkin olduğunu ve HMK m. 47 (HUMK m. 43) hükmü gereği davaya şirketin de taraf gösterilebileceğini ifade etmektedir<sup>267</sup>.

*Pay üzerinde kurulan önalım hakkının cebri icra yoluyla sağlanmasında ele alınması gereken bir diğer nokta “depo kararı” uygulamasıdır. TMK m. 734/2’ e göre, “önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.”* Hakimin bu hüküm uyarınca satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin belirlenen yere yatırılmasına karar vermesi uygulamada depo kararı olarak anılmaktadır<sup>268</sup>. Depo kararı yükümlünün önalım bedelini tahsil etmesi amacı güden, onu koruyan bir uygulamadır. Bunun dışında depo kararı ile mahkemelerin şarta bağlı hüküm verememesinden (örneğin; mahkemenin önalım bedelinin ödenmesi şartı ile mülkiyetin devrine hükmedememesinden) kaynaklanabilecek sorunlar da çözülmektedir<sup>269</sup>. Hak sahibi depo kararına uygun biçimde hareket etmezse önalım talebi lehine karar verilmez<sup>270</sup>. Karara uygun hareket etmesi halinde ise “mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte” taşınmaz mülkiyetini kazanır<sup>271</sup>.

Yükümlünün bedeli tahsil hakkı, yasal önalım hakkında olduğu gibi, anonim şirket payını konu edinen önalım hakkında da korunmaya değerdir. Ancak bundan yola çıkarak

<sup>265</sup> Yargıtay’ın irdelenen kararında, payın çeşidine ilişkin açık bir ayırım yer almamaktadır. Ancak kararda belirtilen “devrin 21.04.2001 tarihli genel kurulda onaylandığı” bilgisi, ortada bir bağlı nama yazılı pay devrinin bulunduğu yorulabilir.

<sup>266</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/38, N. 7/39, s. 56, s. 75; Altay, a.g.m., s. 574-575; Uzel, a.g.e., s. 217; Bozkurt, a.g.e., s. 346.

<sup>267</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 421. Bu konuda ayrıca bkz. Narbay, a.g.e., s. 273.

<sup>268</sup> Şıpka, a.g.e., s. 205; Akalp- Demirtabak, a.g.e., s. 118; Aydoğdu, a.g.e., s. 43-44.

<sup>269</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 427.

<sup>270</sup> Ayan, a.g.e., s. 363. Ayrıca bkz. ve karşı. Şıpka, a.g.e., s. 205-206.

<sup>271</sup> Tekinay, Takyitler, s. 58; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 554; Eren, a.g.m., s. 124; Sirmen, a.g.e., s. 468.

depo kararına, önalım hakkının pay üzerinde kurulduğu tüm hallerde başvurulabileceğini kabul etmek yerinde olmayacaktır. Zira bazı paylar üzerinde kurulan önalım hakkı ile yasal önalım hakkı, mahkeme kararının mülkiyeti geçirmesi noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Yasal önalım hakkında, mahkemenin olumlu kararının kesinleşmesi ile birlikte mülkiyet hak sahibine geçmektedir. Senede veya ilmuhabere bağlanmış anonim şirket paylarında ise durum farklıdır. Hemen yukarıda incelendiği üzere, burada mülkiyet mahkemenin kararı ile değil, senedin teslimi (nama yazılı pay senetleri ve ilmuhaberlerde ise ciro/alacağın temliki ve teslimi) ile geçmektedir. Senedin yükümlü nezdinde bulunamaması halinde ise mülkiyeti kazanma olanağı ortadan kalkmaktadır. İşte bu ihtimalde, depo kararına başvurulması hak sahibi aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Hak sahibi, depo kararı gereği bedeli peşinen ödemesine rağmen mülkiyeti iktisap edemeyecek, sonrasında ödediği bedeli geri tahsil etmeye çalışacaktır<sup>272</sup>. Bu hakkaniyetsiz sonuç sebebiyle, mahkeme kararının mülkiyetin kazanılması için yeterli olmadığı hallerde (hakka senede veya ilmuhabere bağlanmış payların konu edildiği hallerde) depo kararına başvurulamazdır. Ancak önalım hakkının konusu çıplak veya kaydi pay ise depo kararı uygulanabilir<sup>273</sup>. Zira bu halde hak sahibi mahkemenin kararı ile birlikte mülkiyeti kazanmaktadır.

*Bu bahiste değinilmesi gereken bir diğer mesele, TTK'nın cebri icra ile gerçekleşen pay devirlerine ilişkin özel hükümlerinin önalım hakkının cebren icrası halinde uygulanmayacağıdır: TTK'nın bağlama ilişkin hükümlerinde pay devrinin cebri icra ile gerçekleşmesine özel bir önem atfedilmiştir. Örneğin; borsaya kote edilmemiş paylar için şirketin “sadece” payları gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebileceği (TTK m. 493/4), karşılığı kısmen veya tamamen ödenmemiş paylarla borsaya kote edilmiş paylarda ise şirketin devre onay vermektan kaçınamayacağı ifade edilmiştir (TTK m. 491, TTK m. 495/3). Söz konusu örnekler, devre onay vermeme hallerini sınırladığından, payı cebri icra ile iktisap eden kişinin lehinedir. Belirtmek gerekir ki önalım konusu bağlı nama yazılı payın, hemen yukarıda incelenen cebri icra süreci sonunda iktisap edilmiş olması halinde, TTK'nın cebri icraya bağladığı bu özel sonuçlar kesinlikle uygulanmayacaktır. Zira bu düzenleme payı haciz, iflas veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usulü uygulanarak yapılan satıştan alan üçüncü kişileri korumak*

<sup>272</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 428-429.

<sup>273</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 428.

amacıyla getirilmiştir<sup>274</sup>. Bir sözleşme ilişkisinin ifası amacıyla cebri icraya girişen ve payı iktisap eden önalım hakkı sahibinin bu kapsamda değerlendirilmesi hükmün amacını aşacaktır<sup>275</sup>.

## B. ÖNCELİK HAKKININ UYGULANMASI

Öncelik hakkı sui generis sözleşmeden doğan nispi etkili bir haktır. Bu hakkın uygulanmasına ilişkin hususların tespitinde kendisine en çok benzeyen hukuki ilişki niteliğindeki önalım hakkı hareket noktasını oluşturacaktır. Önalım hakkına ilişkin hususların öncelik hakkına uygun düşmediği noktalarda ise borçlar hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde sonuca ulaşılabilecektir.

Öncelik hakkının uygulanmasına ilişkin detaylı açıklamalara geçmeden önce bir noktaya dikkat çekmek yerinde olacaktır. Pek çok kez değinildiği üzere öncelik hakkı, önalım hakkından farklı olarak, kanunlarda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple hakka, önalım hakkından kaynaklananlar dışında, kıyasen uygulanabilecek hükümler bulunmamaktadır. Bu durum öncelik sözleşmesi taraflarını hakkın kullanılmasına ilişkin pek çok hususu detaylı biçimde düzenlemeye itmektedir. Gerçekten de uygulamada payı konu edinen önalım hakkı son derece yalın şekilde düzenlenirken (örneğin; sözleşmede yalnızca mevcut pay sahiplerinin önalım hakkı vardır şeklinde düzenlemelere yer verilmektedir) öncelik hakkına ilişkin pek çok konu (bildirim şekli, kullanım şekli, kullanım süresi, bedel vb.) detaylı bir şekilde açıklanmaktadır<sup>276</sup>. Bu sebeple uygulamada, aşağıda yapılacak pek çok açıklamaya başvurulmasına gerek kalmayacak, hukuki ihtilafın çözümünde taraflar arasında akdedilen sözleşme hükümleri yeterli olacaktır.

Öncelik hakkının uygulanışı (önalım hakkında olduğu gibi) öncelik olgusunun gerçekleşmesi, bildirim yükümlülüğü ve hakkın kullanılması şeklinde bir ayrımla incelenebilir:

<sup>274</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1179, s. 600. Detaylı bilgi için bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 119; Bozkurt, a.g.e., s. 220. Karş. Uzel, a.g.e., s. 175 vd.

<sup>275</sup> Okutan Nilsson/Atalay, a.g.m., s. 420, dn. 41. Bağlama getirilen cebri icra sınırlamasının dar yorumlanması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1180, s. 600.

<sup>276</sup> Örnek düzenlemeler için bkz. Yaşar Karayalçın, “Anonim Şirket Sermayesine Katılma Sözleşmesi-Opsiyon Hakkı”, **Özel Hukukta Mesele ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar II, 1975-1983**, BTHAE, Ankara, 1983, s. 101-102; Teoman, YTH, 1/9, s. 137-138; Moroğlu, Anasözleşme, s. 525 vd.; Yasaman, Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem, s. 118.

## 1. Öncelik Olgusu (Hakkın Kullanılmasına Yol Açan Olgu)

Öncelik hakkı kullanılmasına yol açan olgunun zamanı bakımından önalım hakkından bütünüyle ayrılır. Önalım hakkı payın satışı veya satışı eşdeğer işlemlere konu edilmesinden sonra kullanılırken öncelik hakkı, yükümlünün üçüncü kişi ile henüz bir sözleşme akdetmediği aşamada kullanılır<sup>277</sup>.

Öncelik hakkının kullanılabilir hale getiren olgu ikili bir ayrımla ele alınmalıdır<sup>278</sup>. Hak, kural olarak, üçüncü kişinin yükümlüye bir teklifte bulunması üzerine kullanılır. Bu ihtimalde öncelik olgusu üçüncü kişinin yükümlüye icapta bulunmasıdır. Öncelik hakkının yükümlünün üçüncü kişilerle payın devrine ilişkin bir herhangi bir ilişki kurmadığı, yalnızca payını devretme arzusu taşıdığı aşamada kullanılacak bir modalitesi de öngörebilirler. Bu durumda ise yükümlünün payını devretme arzusu öncelik olgusu olarak nitelendirilebilir.

## 2. Bildirim Yükümlülüğü

Öncelik hakkında da, önalım hakkında olduğu gibi, bildirim yükümlülüğü gündeme gelmektedir<sup>279</sup>. Bildirim yükümlülüğünün mevcudiyeti ve içeriği öncelik hakkı türlerine göre değişir.

Bildirim yükümlülüğü, üçüncü kişiden gelen bir teklif üzerine kullanılacak öncelik hakkı çeşitlerinde söz konusudur. Eğer ki yükümlünün üçüncü kişilerle payın devrine ilişkin bir görüşme yapmadığı, yalnızca payını devretme arzusu taşıdığı aşamada kullanılacak bir hak söz konusu ise bildirim yükümlülüğünden bahsedilemez. Bu ihtimalde yükümlünün hak sahibine iletmesi gereken beyan bildirim değil; bir müzakere teklifi, icaba davet veya icap niteliğindedir.

Bildirim yükümlü tarafından yapılmalıdır. Yükümlüye teklif sunan üçüncü kişi ise ancak haktan haberdar ise bildirim yapmakla yükümlüdür. Şirket de bildirimde bulunmayı taahhüt edebilir<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/C.

<sup>278</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/a.

<sup>279</sup> Sevi, Payın Devri, s. 61; 11. HD., T. 28.7.2007, E. 2006/3154, K. 2007/9845 (www.kazancı.com). Ayrıca bkz. ve karşı. Teoman, YTH, 1/3, s. 295; Teoman, YTH, 1/4, s. 176.

<sup>280</sup> Demirkol, a.g.m., s. 871. Anglo-amerikan hukuku bakımından hakkın mutad uygulama biçiminde, şirketin bildirci rolüne dikkat çekilmektedir. Buna göre ilk olarak yükümlü payları devretme arzusunu şirkete,

Bildirim yükümlülüğü, üçüncü kişinin yükümlüye bir icap beyanında bulunması üzerine ortaya çıkar. Yükümlü, üçüncü kişi tarafından iletilen teklif ve bu teklifin içeriğini hak sahibine bildirmelidir. Bu anlamda olmak üzere (tıpkı önalım hakkında olduğu gibi) üçüncü kişinin kimliği, bedel ve ödeme koşulları gibi hak sahibinin iradesini etkileyebilecek tüm bilgiler yapılan bildirim içerisinde yer almalıdır.

Bildirim yükümlülüğü bir şekil şartına tabi değildir. Dolayısıyla ispat hukukundan kaynaklı riskler bir yana sözlü olarak dahi yapılabilir.

Bildirim yükümlülüğü öncelik hakkının kullanılabilmesi sürenin başlangıcı bakımından önem arz eder. Süre, hak sahibi üçüncü kişinin teklifinden başka bir yolla haberdar olmadıkça, bildirim yapılması ile başlar.

### **3. Öncelik Hakkının Kullanılması**

#### **a. Hakkın Kullanılmasına İlişkin Esaslar**

Önalım hakkında olduğu gibi öncelik hakkının kullanılması da irade beyanının şekli, içeriği ve süresi gibi noktalarda önem arz etmektedir. Ancak önalım hakkından farklı olarak, bu hususlar hakkında, tüm öncelik hakkı türleri için geçerli çıkarımlar yapılması mümkün değildir. Zira öncelik hakkının kullanılmasına yönelik irade hukuki niteliği itibarı ile oldukça farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Gerçekten de hak sahibinin hakkı kullanmaya yönelik beyanı kimi zaman icap, kimi zaman kabul, kimi zaman ise alım hakkı niteliğindedir. Bunlardan her biri için şekle, içeriğe ve süreye ilişkin hususların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir:

*Hak sahibinin hakkını kullanmasına yönelik irade bir “icap (öneri)” niteliğinde olabilir. Öncelik hakkı türlerinden teklifte öncelik ve kabulde öncelik haklarında bu ihtimal ortaya çıkmaktadır<sup>281</sup>. Yükümlünün üçüncü kişi tarafından kendisine iletilen teklifi ve paylarını devretme arzusunu bildirmesi üzerine hak sahibi, hakkını kullanmak isterse bir icap beyanında bulunmalıdır.*

---

arkasından şirket kendisine ulaşan bu devretme isteğini hak sahiplerine bildirmekte ve hak bu süreç sonrasında kullanılmaktadır, bkz. Singleton, a.g.e., N. 19/2, s. 329.

<sup>281</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(1), (3).

İcap sözleşme kurulması teklifini içeren ve zaman itibariyle kabulden önce gelen tek taraflı varması gerekli bir beyandır<sup>282</sup>. İcap kural olarak özel bir şekil koşuluna tabi değildir. Bu sebeple sözlü olarak ve hatta kanaat oluşturuıcı davranışla dahi yapılabilir<sup>283</sup>.

İcap sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içermelidir. Satış sözleşmesi bakımından satış konusu ve bedel icapta yer alması gereken objektif esaslı noktalardır. Teklifte öncelik ve kabulde öncelik haklarının kullanım sürecinde iletilecek icapta satış konusu (hakka konu paylar) zaten belirlidir. Bedel bakımından ise, üçüncü kişinin yükümlüye iletildiği teklif belirleyici olacaktır. Yükümlü, üçüncü kişiden kendisine ulaşan teklifte söz konusu bedeli hak sahibine bildirecektir. Hak sahibi, yükümlüye en azından kendisine bildirilen bedel miktarını içeren bir icapta bulunmalıdır. Aksi halde yükümlü payını dilediği kişiye satabilir.

İcap sahibi açısından bağlayıcı bir irade beyanıdır<sup>284</sup>. TBK m. 8/1’de “öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz” hükmüne yer verilmiştir. Madde “bağlayıcı olmayan öneri” başlığını taşısa da, bağlayıcı etkiden uzak böyle bir beyan icap niteliğinde değildir<sup>285</sup>. Bu sebeple, öncelik hakkının kullanım sırasında hak sahibi “icap ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğu” bir beyan iletirse hak usulünce kullanılmamıştır. Hak usulünce kullanılmadığından yükümlü payını serbestçe üçüncü kişilere devredebilir.

Bağlayıcılık bir yönüyle icap iradesinin değiştirilmemesini ve geri alınamamasını ifade etmektedir. Bağlayıcılığın bu yönü mutlak değildir. Nitekim TBK m. 10’a göre geri alma açıklaması, diğer tarafa (yükümlüye) icaptan önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça icaptan önce öğrenilmiş olursa icap yapılmamış sayılır. İcabin geri alınması halinde, öncelik hakkı sahibi hakkını usulüne göre kullanmamış olacak, yükümlü payını dilediği kişiye devredebilecektir.

İcabin bağlayıcılığı diğer yönüyle yükümlüye kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurabilme hakkı sağlar<sup>286</sup>. Bağlayıcılığın yükümlüye sağladığı bu hak süre ile sınırlıdır.

<sup>282</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 51; Eren, Genel Hükümler, s. 243.

<sup>283</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 57; Eren, Genel Hükümler, s. 246.

<sup>284</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 86; Eren, Genel Hükümler, s. 250.

<sup>285</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 59.

<sup>286</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 57-58; Eren, Genel Hükümler, s. 250.

Bağlayıcılık süresi hak sahibi tarafından açıkça belirlenebilir (TBK m. 3). Örneğin hak sahibi icabın belirli bir tarih veya vak'aya kadar bağlayıcı olduğunu bildirebilir. Hak sahibinin bağlayıcılık süresi belirtmediği hallerde ise sözleşme görüşmelerinin hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında yapılmış olması önem arz edecektir. Hazırlar arasında yapılan görüşmelerde yükümlü icabı hemen kabul etmezse hak sahibi bağlılıktan kurtulur (TBK m. 4). Hak sahibi ve yükümlü hazır olmayanlar arası bir sözleşme görüşmesi yürütüyorlar ise zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar icap bağlayıcılığını sürdürür (TBK m. 5). Bu süre icabın yükümlüye varması, yükümlünün düşünmesi ve kabul beyanının hak sahibine varması için geçen sürelerin toplamından oluşmaktadır<sup>287</sup>. Teklifte öncelik yükümlüsü bu süre içerisinde kabul beyanında bulunmazsa, hak sahibi ile satış sözleşmesi akdetme olanağını kaybedecek, buna müteakip üçüncü kişi ile sözleşme de yapamayacaktır. Kabulde öncelik hakkında ise, yükümlü açısından kabul hak değil, aksine bir yükümlülüktür. Bu sebeple yükümlü icabın bağlayıcılık süresi içerisinde kabul beyanında bulunmalıdır.

İcap, taraflar arasında bir sözleşme kurulmasına yönelik ilk adımdır. Bu sebeple icabın belirli bir süre içerisinde yapılması zorunluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Ancak teklifte öncelik ve kabulde öncelik haklarının kullanımı amacıyla yapılacak icap açısından durum farklıdır. Zira yükümlü, hakkın kullanılıp kullanılmamasına göre üçüncü kişilerle payın devrine yönelik işlemlere girişecektir. Yükümlünün üçüncü kişinin teklifini veya paylarını devretme arzusunu hak sahibine bildirdikten sonra uzunca bir süre icap beyanında bulunulmaması hakkın kötüye kullanımına vücut verecektir. Bu sebeple hak sahibi, hakkın kullanımına yönelik iradesini makul süre içerisinde yükümlüye bildirmelidir<sup>288</sup>. Aksi halde hak kullanılmamış sayılmalı ve yükümlü payını serbestçe devredebilmelidir.

---

<sup>287</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 63; Eren, Genel Hükümler, s. 253.

<sup>288</sup> Demirkol, a.g.m.,s. 871. Yargıtay kararına konu bir olayda ilk derece mahkemesi, yükümlü tarafından hak sahibine tanınan üç günlük süreyi makul süre olarak kabul etmiştir. Karar yüksek mahkeme tarafından onaylanmıştır. 11. HD., T. 28.7.2007, E. 2006/3154, K. 2007/9845; "Mahkemece, toplanan kanıtlar ve tanık anlatımlarına göre, davacı şirkette bulunan davalı H.İ. M. ve F. M. hisselerinin diğer davalı L. A.'a noterde düzenlenen hisse devir sözleşmesi ile satıldığı, satış öncesinde davacı şirket ortaklarına teklif götürüldüğü, ancak alıcı bulunmadığı ve davacı şirketçe de hisselerin ortaklar dışında 3. kişilere satılabileceğinin bildirildiği, ortaklara önalm haklarını kullanmaları için verilen 3 günlük sürenin makul bir süre olduğu ... gerekçesiyle ... red kararı verilmiştir. ... davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ... oybirliği ile karar verildi. (www.kazancı.com).

*Öncelik hakkının kullanımı bir “kabul” beyanı ile gerçekleşebilir. Gerçekten de icapta öncelik hakkı kabul beyanı ile kullanılır. Hak sahibi, yükümlü tarafından kendisine iletilen icap sonrası, kabul beyanında bulunarak satış sözleşmesi kurulmasını sağlayabilir.*

Kabul sözleşmenin icaba uygun biçimde meydana gelmesini sağlayan tek taraflı varması gerekli bir irade açıklamasıdır<sup>289</sup>. Sözleşme iki taraflı hukuki işlem niteliğinde olduğundan meydana gelmesi için ikinci bir iradeye, kabule ihtiyaç vardır.

Kabul beyanı, sözlü olarak ve hatta kanaat oluşturucu bir davranışla dahi yapılabilir<sup>290</sup>. Susma kuralı olarak kabul sonucunu doğurmaz. Ancak TBK m. 6’da “*öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” hükmüne yer verilmiş, susmanın kabul sonucunu doğuracağı haller belirtilmiştir<sup>291</sup>. İcapta öncelik hakkının uygulanmasında anılan maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi (ve dolayısıyla susmanın kabule yol açması), öngörülmesi güç atipik somut olaylar haricinde, mümkün değildir.

Kabul icaba uygun olmalıdır. İrade beyanı, icapta belirtilen esaslı noktalarda bir değişiklik içeriyorsa bu kabul değil; icabın reddi ya da yeni bir icap niteliğindedir<sup>292</sup>. Örneğin hak sahibi, icapta yer alan bedeli fazla bulmuş ve başka bir fiyat üzerinden payları alma isteğini iletmışse, yeni bir icap beyanında bulunmuştur. Kabulün icaba uygun olmadığı bu tür beyanlar mevcut ise icapta öncelik hakkı usulünce kullanılmamıştır<sup>293</sup>. Bu durumda yükümlü payını serbestçe elden çıkarabilir.

Kabul beyanı, icabın bağlayıcı olduğu süreler içerisinde (TBK m. 3, 4, 5) yükümlüye ulaşmalıdır. Kabul beyanı süresi içerisinde yükümlüye ulaşmazsa hak

---

Söz konusu karara konu hakkı ifade etmek üzere “önalım” kavramı tercih edilmiştir. Ancak karar metninden anlaşıldığı üzere, olayda üçüncü kişiye satıştan önce kullanılacak bir hak söz konusudur. Dolayısıyla olayda bir öncelik hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

<sup>289</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 65; Eren, Genel Hükümler, s. 254.

<sup>290</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 67; Eren, Genel Hükümler, s. 255.

<sup>291</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 68; Eren, Genel Hükümler, s. 256.

<sup>292</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, a.g.e., s. 94; Eren, Genel Hükümler, s. 255.

<sup>293</sup> 11. HD., T. 23.02.1995, E. 1994/7138, K. 1995/1522; “... *anasözleşmenin yukarıda belirlenen maddesinde önalım hakkı için bedel olarak (rayiç piyasa değeri) ölçü olarak kabul edilip, davacıya yapılan öneri de aynen bu ibareyi kapsamaması nedeniyle davacının da 7 günlük hak düşürücü süre içerisinde tarafları bağlayan bu Anasözleşme hükmü uyarınca bu ölçü üzerinden teklifi kabul ettiğini açıkça bildirmesi gerekirken, bunu yerine getirmeyerek bir nevi pazarlık kapısını açık tutma ve süreyi fiilen uzatma amacına yönelik olarak teklif metninin altına (alımla ilgiliyim, teklif fiyatını bildiriniz) şeklinde ibare koyması halinin sözleşme hükmüne uygun bir davranış olmadığı...*”, bkz. Moroğlu, Anasözleşme, s. 529.



kullanılmamıştır. Bu durumda yükümlü payını serbestçe elden çıkarabilir. Kabul beyanının TBK m. 10 hükmü uyarınca geri alınması halinde de yükümlü payını serbestçe devredebilir.

*Öncelik hakkının kullanılması bir alım hakkının kullanımı niteliğinde olabilir.* Yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik hakkında durum böyledir. Hak sahibi, kendisine yapılan bildirim üzerine alım hakkını kullanarak yükümlü ile arasında bir satış sözleşmesi kurabilir.

Alım hakkı kurucu yenilik doğurucu bir hak<sup>294</sup>. Alım hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar önalım hakkı ile paralellik göstermektedir. Zira her iki halde de kurucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı söz konusudur. Bu sebeple yukarıda önalım hakkı için ifade edilen yenilik doğurucu haklara ilişkin hususlar öncelik hakkının bu türü için de aynı şekilde geçerlidir. Dolayısıyla bu hak herhangi şekil şartına tabi olmaksızın kullanılabilir, yükümlüye varması ile birlikte hüküm ve sonuç doğuracak, şarta bağlanamayacak ve kullanıldıktan sonra tek taraflı olarak geri alınamayacaktır. Hakkın yenilik doğurucu niteliğinden kaynaklı bir diğer özelliği hak düşürücü süreye tabi olmasıdır. Ancak hak düşürücü süre için kesin bir belirleme yapılamaz. Menfaatler dengesine en uygun çözüm, hakkın somut olayın koşullarına göre belirlenecek makul bir süre içerisinde kullanılabilirliğinin kabul edilmesidir<sup>295</sup>.

### **b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları**

Öncelik hakkının kullanılmasının sonuçları hakkın her bir türü için birbirinden farklıdır. Bazı öncelik hakları payın üçüncü kişiye devrini önlemekle sınırlı bir etkiye sahipken, bazıları taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulmasına ve böylece hak sahibinin payları iktisap edebilmesine olanak tanımaktadır.

Teklifte öncelik hakkı hak sahibinin yükümlüye iletildiği icap beyanı ile kullanılır. Yükümlü icabı kabul ederse taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulur. Yükümlü icabı kabul etmek zorunda değildir. Ancak yükümlü, hak sahibinin icabını reddederse, payı aynı

<sup>294</sup> Tekinay, a.g.m., s. 509; Eren, Özel Hükümler, s. 247; Buz, YDH, s. 154.

<sup>295</sup> Demirkol, a.g.m., s. 871.

koşullar altında üçüncü kişilere de satamaz. Bu durumda hakkın sahibine sağladığı koruma üçüncü kişiye satışın önlenmesi ile sınırlıdır<sup>296</sup>.

Kabulde öncelik hakkı da hak sahibinin icap beyanı ile kullanılır. Bu icap yükümlü açısından bağlayıcıdır. Başka bir deyişle yükümlü icabı kabul etmek zorundadır. Yükümlünün kabul beyanı ile birlikte taraflar arasında satış sözleşmesi kurulur<sup>297</sup>.

İcapta öncelik hakkı kabul beyanı ile kullanılır. Hak sahibinin kabul beyanı ile birlikte taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulur.

Yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik hakkında hak sahibine bir alım hakkı tanınmıştır. Hak sahibi tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile yükümlü ile arasında bir satış sözleşmesi kurar.

Görüldüğü üzere, icapta öncelik ve yenilik doğurucu hakla iktisapla öncelik hakları sahibine satış sözleşmesi kurma olanağı sağlamaktadır. Teklifte öncelik ve kabulde öncelik hakları sonucu satış sözleşmesi kurulması için ise yükümlünün de işleme katılması gerekmektedir. Öncelik hakkının kullanımı sonrası kurulan satış sözleşmesi taraflarına bir takım borçlar yükleyecektir:

Hak sahibinin asli borcu pay bedelini ödemektir. Pay bedelinin nasıl tespit edileceği çoğunlukla öncelik sözleşmesinde kararlaştırılır. Bedelin kararlaştırılmaması halinde ise öncelik hakkı türleri bakımından birbirinden farklı bir belirleme süreci işleyecektir. Teklifte öncelik ve kabulde öncelik haklarında sözleşme hak sahibinin icap ve yükümlünün kabul beyanları sonucu kurulur. İcap, sözleşmenin esaslı unsuru niteliğindeki bedeli içermelidir. Dolayısıyla hak sahibi icap beyanında yer alan ve yükümlünün kabul ettiği bedeli ödeyecektir. İcapta öncelik hakkında da sözleşme icap ve kabul beyanları sonucu kurulur. Öncelik hakkının bu türünde de bedel icap-kabul sürecinde belirlenecektir.

Yenilik doğurucu iktisapla öncelik hakkınca ise bir icap-kabul süreci işlemez. Satış sözleşmesi, kendisine bildirim yapılan pay sahibinin tek taraflı irade beyanı (alım beyanı) ile kurulur. Bu sözleşmede bedelin belirlenmesine ilişkin esaslar birkaç farklı ihtimale göre değerlendirilmelidir. Eğer ki yükümlü hak sahibine bir satış bedeli (bu bedel üçüncü kişinin hak sahibine yaptığı teklifte belirtilen ya da yalnızca devir arzusu taşıyan

<sup>296</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(1).

<sup>297</sup> Bkz. 1. Bölüm, III/B/3/b/(3).

yükümlünün düşündüğü bedel olabilir) bildirmişse, sözleşme bu bedel üzerinden kurulacaktır. Hak sahibi bu bedelin altında bir miktarla payları iktisap edemez. Yükümlü hak sahibine herhangi bir bedel bildirmemiş, yalnızca payını devretme arzusunu iletmış ve hak bunun üzerine kullanılmış olabilir. Bu ihtimalde, bedelin satış sözleşmesinin zorunlu unsuru olduğu ve belirlenmemesinin sözleşmenin geçersizliğine yol açacağı savunulabilir<sup>298</sup>. Ancak doktrinde, sözleşmeyi ayakta tutmak adına çeşitli önerilere yer verilmektedir<sup>299</sup>. *Okutan Nilsson*'un ifade ettiği bedelin payın gerçek değeri üzerinden hesaplanması önerisi menfaatler dengesine en uygun çözümdür<sup>300</sup>.

Satış sözleşmesinin yükümlüye yüklediği asli borç pay mülkiyetini hak sahibine devretmektir. Mülkiyetin devri konusunda, yukarıda<sup>301</sup> önalım hakkının kullanılması sonucu kurulan satış sözleşmesi için yapılan açıklamalar aynı şekilde geçerlidir. Bu anlamda olmak üzere yükümlünün hakka konu payın çeşidine göre değişecek tasarruf işlemi (alacağın temliki, ciro/alacağın temliki ve zilyetliğin geçirilmesi vb.) yapması gerektiği, aksi halde ifanın cebri icra yoluyla sağlanacağı, hak sahibinin aynen ifa davası açacağı, çıplak ve kaydi paylarda mahkemenin kararı ile birlikte mülkiyetin kazanılacağı, senede veya ilmühabere bağlı paylarda ise ayrıca ilamın icrasının gerekeceği belirtilmelidir.

#### IV. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

##### A. GENEL OLARAK

Önalım ve öncelik hakları bir borç sözleşmesinden doğar. Bu durum pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenen haklar açısından tartışmasıdır. Zira pay sahipleri sözleşmesi alelade bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Eklemek gerekir ki, hakların esas sözleşmeye dercedilmesi (TTK m. 493/1 hükmü sınırları içerisinde kalan teklifte öncelik hakkı haricinde) bir farklılığa yol açmaz. Yukarıda<sup>302</sup> incelendiği üzere, önalım ve öncelik

<sup>298</sup> Teoman, YTH, 1/8, s. 101; Tekinay, a.g.m., s. 510; Eren, Özel Hükümler, s. 247. Karş. Demirkol, a.g.m., s. 870, dn. 67.

<sup>299</sup> Bu ihtimalde; “*alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır.*” şeklindeki TBK m. 233/1 hükmünün kıyasen uygulanmasının düşünülebileceği yönünde; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 231. Bedelin menfaatler dengesine uygun olarak hakim tarafından takdir edilmesi önerisi için bkz. Yüksel, a.g.t., s. 147.

<sup>300</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 233.

<sup>301</sup> Bkz. 3. Bölüm, III/A/3/b.

<sup>302</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

hakları esas sözleşmeye dercedilse de ortada alelade bir borçlar hukuku taahhüdü mevcuttur.

Önalım ve öncelik sözleşmeleri yükümlüye bazı borçlar yükler. Örneğin yükümlü önalım hakkında üçüncü kişi ile sözleşme yapması, öncelik hakkında ise üçüncü kişiden kendisine bir teklif gelmesi sonrası hak sahibine bildirimde bulunmalıdır. Yine yükümlü hak sahibi ile arasında bir satış sözleşmesi kurulan hallerde pay mülkiyetinin geçirilmesi için gerekli işlemleri yerine getirmelidir. Yükümlünün bildirim yapmaması veya pay mülkiyetini devretmekten kaçınması birer sözleşmeye aykırılık örneğidir. Yükümlünün bu ve benzeri borçlarına aykırı davranmasının sonuçlarına yukarıda yeri geldikçe değinilmiştir.

Önalım ve öncelik sözleşmelerinin yükümlüye yüklediği bir diğer borç payı üçüncü bir kişiye devretmekten kaçınmaktır. Bu borç önalım hakkı ile tüm öncelik hakkı türlerinde mevcuttur. Yükümlü hak sahibine devir borcu altına girmediği teklifte öncelik hakkında bile payı üçüncü kişiye devretmekten kaçınmalıdır. Söz konusu borcun ihlali farklı zaman dilimlerinde ortaya çıkabilir. Örneğin yükümlü bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin payı üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Yine hak sahibi, hakkını kullanmasına rağmen yükümlü payları üçüncü bir kişiye devredebilir.

Üçüncü kişiye devirden kaçınma, belki de, yükümlünün en önemli borcudur. Zira önalım ve öncelik haklarının temel ihdas gerekçesi payın istenmeyen üçüncü kişilerce iktisabının önlenmesidir. Eğer ki yükümlü, payların mülkiyetini üçüncü kişiye geçirirse hakların ihdasıyla güdülen amaçlar karşılıksız kalacaktır.

İşte çalışmanın bu başlığında, yükümlünün pay mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmesi halinde uygulanacak yaptırımlar üzerinde durulacaktır. Aşağıda ilk olarak yükümlü ve payı ondan devralan üçüncü kişinin hukuki sorumluluğu açıklanacak, arkasından sözleşmeler hukukundan kaynaklı diğer yaptırımlara değinilecek, son olarak ise anonim şirketler hukukuna özgü yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde durulacaktır.

## B. HUKUKİ SORUMLULUK

### 1. Yükümlünün Hukuki Sorumluluğu

Hemen yukarıda ifade edildiği üzere önalım ve öncelik hakları, gerek pay sahipleri sözleşmesinde gerekse de esas sözleşmede düzenlensin, birer borçlar hukuku taahhüdü niteliğindedir. Bu sebeple yükümlünün borçları da anonim şirketler hukukunun korporatif alanına değil, borçlar hukuku alanına dahildir. Bu sonuç, yükümlünün diğer borçları gibi, hakka konu payları üçüncü kişilere devretmeme borcu için de geçerlidir. Borç, borçlar hukuku alanına dahil olduğundan, aykırılığın yaptırımını da borçlar hukuku kurallarına göre tespit edilecektir.

Yükümlü payı üçüncü bir kişiye devretmemeyi bir borç sözleşmesi ile taahhüt etmiştir. Dolayısıyla buna aykırı davranması halinde TBK'nın sözleşmeye aykırılık hükümleri (TBK m. 112 vd.) uyarınca sorumlu olacaktır<sup>303</sup>:

Borçlar hukuku sistemi, alacaklıya, sözleşmeye aykırı davranan borçludan mümkün ise aynen ifayı veya zararının tazminini talep etme olanakları sunmaktadır<sup>304</sup>. Önalım ve öncelik haklarına konu payların üçüncü kişiye devri halinde ise aynen ifa talep edilemeyecektir. Zira payların mülkiyetinin üçüncü kişiye geçmesi ile birlikte aynen ifa subjektif olarak imkansızlaşmıştır<sup>305</sup>. Bu sebeple kusurlu davranışıyla ifanın imkansızlaşmasına sebebiyet veren yükümlüden tazminat talep edilebilecektir<sup>306</sup>. Yükümlünün, kusurlu subjektif imkansızlık sebebiyle tazmin etmesi gereken zarar müspet

<sup>303</sup> İlhan Helvacı, a.g.m., s. 416; Aydoğdu, a.g.e., s. 91.

<sup>304</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 382; Eren, Genel Hükümler, s. 1028 vd.

<sup>305</sup> Yüksel, a.g.t., s. 189; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 100; Demirkol, a.g.m., s. 863; Tekinay, Takyitler, s. 29; Aydoğdu, a.g.e., s. 91. Subjektif imkansızlık nitelendirmesinde bulunmamakla birlikte aynı yönde; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 392; Dağ, a.g.e., s. 154.

Belirtmek gerekir ki doktrinde, sözleşme ile devri taahhüt edilen bir malvarlığı unsurunun borçludan çıkarak üçüncü bir kişinin mülkiyetine geçmesi halinin TBK m. 112 ve TBK m. 136 anlamında bir imkansızlık niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışmanın odağında, edimin borçlu bakımından imkansız ve fakat başkaları bakımından mümkün olmasının imkansızlık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği yer almaktadır. Çoğunluk tarafından savunulan görüşe göre ortada bir imkansızlık hali mevcuttur, bkz. ve karşı. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 461; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 3, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 168; Özçelik, a.g.m., s. 576 ve orada dn. 20'de belirtilen yazarlar. Aksi görüşe göre ise imkansızlık edimin hiç kimse tarafında ifa edilemez olması halidir, bkz. Dural, a.g.e., s. 89; Eren, Genel Hükümler, s. 1037; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 644.

<sup>306</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356; Moroğlu, Anasözleşme, s. 525; Dağ, a.g.e., s. 154; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 353; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 217; Yüksel, a.g.t., s. 189; Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 78; Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 42/163, s. 1665.

zarardır<sup>307</sup>. Buna göre yükümlünün ödeyeceği tazminat, hak sahibinin malvarlığını, edimini aynen ifa etse idi (payların mülkiyetini hak sahibine geçirse idi) ne durumda olacaksa, o duruma getirmelidir<sup>308</sup>.

## 2. Devralanın Hukuki Sorumluluğu

Pay sahipleri sözleşmeleri yalnızca tarafları ve külli halefleri arasında sonuç doğuran nispi etkili sözleşmelerdir. Dolayısıyla bu sözleşmelerde düzenlenen önalım ve öncelik hakları da yalnızca taraflar arasında sonuç doğuracaktır. Nispiyet ilkesinin konu bakımından iki önemli sonucu vardır:

İlk olarak nispi etkili bir talep yalnızca borçluya karşı öne sürülebilir<sup>309</sup>. Örneğin; A, B'ye bir bilgisayar satmayı taahhüt etmişse B, bu bilgisayarın teslimini yalnızca A'dan isteyebilir. A satışa konu bilgisayarı daha sonra C'ye satıp teslim etmiş olabilir. Bu durumda B, C'ye bilgisayarın kendisine teslimi talebiyle başvuramaz.

Nispiyet ilkesinin diğer sonucu, nispi etkili bir borcun yalnızca borçlusu tarafından ihlal edilebilmesidir<sup>310</sup>. Konu yukarıdaki örnek üzerinden somutlaştırılabilir: C'nin daha önce B'ye satılmış bilgisayarı satın alması hukuki sorumluluğunu gerektiren bir davranış değildir.

Nispi etkililiğinin bu iki sonucu, pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenen önalım ve öncelik hakları için de geçerlidir. Dolayısıyla hak sahibi, hakka konu payı devralan üçüncü kişiden mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep edemeyecektir. Ayrıca üçüncü kişinin hakka konu payları devralması hukuki sorumluluğuna yol açmayacaktır<sup>311</sup>.

Nispi etkililiğin bu iki sonucu alacaklılar aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Alacaklılar (haklarını üçüncü kişilere karşı öne süremediklerinden) sözleşmeden beklenen menfaati sağlayamamakta, borçludan tazminat talep etmekle yetinmek zorunda kalmaktadır. Kanunlarda bu sonuçların önlenmesi amacıyla bazı hakların

---

<sup>307</sup> İmkansızlık sebebiyle tazmini gereken zararın müspet zarar olduğu yönünde bkz. Vedat Buz, "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması", **AÜSBFD**, 1994, C. 49, S. 1, s. 24, dn. 7; Özçelik, a.g.m., s. 598.

<sup>308</sup> Özçelik, a.g.m., s. 598. Müspet zararın kapsamı hakkında ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 396 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1056.

<sup>309</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 53.

<sup>310</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 21; Eren, Genel Hükümler, s. 54. Ayrıca bkz. Hirsch/Henry, a.g.m., s. 125.

<sup>311</sup> Teoman, YTH, 1/6, s. 60.

kuvvetlendirilmesine, eşyaya bağlı borç yaratılmasına olanak tanınmıştır<sup>312</sup>. Bunun bir örneği taşınmazlar üzerinde kurulan sözleşmesel önalım hakkıdır. Taşınmazları konu edinen önalım hakkı, tapu kütüğüne şerh verilerek üçüncü kişilere karşı öne sürülebilir. Böylece hak sahibi üçüncü kişiye karşı da mülkiyetin kendisine devri talebinde bulunabilecektir.

Nispi hakların üçüncü kişilere karşı öne sürülmesi ihtiyacı anonim şirket payları üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarında da mevcuttur. Uygulamada bu amaçla, önalım ve öncelik hakları esas sözleşmeye dercedilmektedir. Ancak esas sözleşmeye derç beklenen sonucu ortaya çıkarmamaktadır. Zira esas sözleşmede yer alan borçlar hukuku taahhütleri tescilin olumlu etkisinden faydalanamaz. Olumlu etki, yalnızca TTK m. 354'de sayılan haller açısından mevcuttur. Dolayısıyla esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik hakları da üçüncü kişilere karşı talepte bulunma imkanı sağlamamaktadır<sup>313</sup>.

Yapılan bu açıklamalar ışığında, hak sahibinin payı devralan üçüncü kişiye herhangi bir talep yöneltemeyeceği ve üçüncü kişinin hakka konu payları devralmasının hukuki sorumluluğunu gerektirmediği söylenebilir. Ancak bu sonucun mutlak olduğu düşünülmemelidir. Şöyle ki;

Hak sahibinin payı devralan üçüncü kişiye karşı bir talep yöneltememesi sözleşmenin yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmasından kaynaklanmaktadır. Üçüncü kişi, hak sahibi lehine bir taahhütte bulunmadığından sözleşmeye aykırılıktan kaynaklı bir sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Ancak bu noktada, payı devralan üçüncü kişinin kimliği üzerinden bir ayrıma gitmek yerinde olacaktır:

Önalım ve öncelik hakları çok taraflı sözleşmelerde düzenlenmiş olabilir. Örneğin; beş pay sahibi (A, B, C, D, E) arasında akdedilen bir pay sahipleri sözleşmesinde A pay sahibinin payların devrinde önalım hakkına sahip olduğu kararlaştırılabilir. Keza şirketin beş kurucusu, örnekteki veya benzeri bir düzenlemeyi esas sözleşmeye dercetmiş olabilir. İşte bu gibi çok taraflı sözleşmelerde, sözleşmeye taraf olan her bir pay sahibi, oluşturulan düzene uygun davranmakla yükümlü olacaktır. Verilen örnekten hareketle konu somutlaştırılabilir: A'nın önalım hakkı varken B paylarını sözleşmenin bir diğer tarafı C'ye

<sup>312</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 29 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 57 vd.

<sup>313</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/1.

devretmiştir. Bu durumda C de sözleşmenin bir tarafı olduğunda A'nın önalım hakkını gözetmek durumundadır. Aksi halde tarafı olduğu sözleşme ile oluşturulan düzene aykırı davranmış olacaktır. İşte bu durumda A önalım hakkını C'ye karşı öne sürebilecektir. Zira C de bu sözleşmeye taraftır ve buna uygun davranmakla yükümlüdür. A, C'ye karşı sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca başvuracaktır (TBK m. 112 vd). Sözleşmeye aykırılık hükümleri hak sahibine aynen ifa talebinde bulunma olanağı sağlamaktadır. Bu sebeple A, C'den pay mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep edebilecektir<sup>314</sup>.

Payı devralan üçüncü kişi, önalım ve öncelik hakkının kararlaştırıldığı sözleşmeye taraf değil ise durum farklıdır. Üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmadığından sözleşme ile oluşturulan düzene uygun hareket etmekle yükümlü değildir. Dolayısıyla bu ihtimalde hak sahibi, yükümlüye sözleşmeler hukukuna dayalı bir talep yöneltemeyecektir. Ancak borçların tek kaynağı sözleşmeler değildir: Üçüncü kişinin hakka konu payları devralması bir haksız fiil teşkil edebilir. Nitekim doktrinde payı devralan üçüncü kişiye “*ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” şeklindeki TBK m. 49/2 (eBK 41/2) hükmü uyarınca sorumluluk yüklenebileceği ifade edilmektedir<sup>315</sup>.

Kanun koyucu adalet ve ahlak duygularına saygıyı sağlamak, kamu vicdanını rahatlatmak amacıyla TBK m. 49/2 hükmünü ihdas etmiştir<sup>316</sup>. Düzenlemeyle somut bir

<sup>314</sup> Bkz. ve karşı. Doktrinde *Teoman* ve *Erdem* benzer bir görüş öne sürmektedir. Konuyu yalnızca esas sözleşmede düzenlenen önalım hakkı açısından değerlendiren yazarlar; payı devralan üçüncü kişinin, şirkette mevcut bir pay sahibi olması halinde, hakkın bu kişiye karşı öne sürülebileceğini ve bu kapsamda payların mülkiyetinin talep edilebileceğini ifade etmektedir, bkz. *Teoman*, YTH, 1/14, s. 151-152; *Erdem*, *Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*, s. 105.

<sup>315</sup> *Tekinalp*, *Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar*, s. 356; *Teoman*, YTH, 1/6, s. 59; *Teoman*, YTH, 1/9, s. 139; *Bahtiyar*, *Önalım Hakkı*, s. 385; *Okutan Nilsson*, *Paysahipleri Sözleşmeleri*, s. 393; *Yüksel*, a.g.t., s. 189; *Demirkol*, a.g.m.,s. 866; *Aydoğdu*, a.g.e., s. 80.

Doktrinde *Bahtiyar*, bu durumda TBK m. 49/1 (eBK m. 41/1)'den de faydalanılabileceği görüşündedir. Yazara göre TBK m. 49/1, TBK m. 49/2'ye nazaran daha avantajlıdır. Zira bu durumda kasten zarar verme koşulu aranmayacak, üçüncü kişinin payı devralmasının dürüstlük kuralına aykırılığı tazminat davası açılabilmesi için yeterli olacaktır, bkz *Bahtiyar*, *Önalım Hakkı*, s. 385. Karş. *Demirkol*, a.g.m., s. 868-869, dn. 61.

*Yargıtay 11 HD, 23.02. 1995 tarih ve E. 1994/7138, K. 1995/1522 sayılı kararında, öncelik hakkına konu payı devralan üçüncü kişiye karşı haksız fiil hükümlerine göre başvurulabileceğine şu şekilde dikkat çekmiştir: “... Anasözleşmede yer alan ve bir nevi önalım hakkı benzeri olan hükmün, satışın gerçekleşmesi halinde sözleşmede yer alan prosedürün yerine getirilmemiş veya eksik bırakılmış olması halinde pay senetlerini devir alan üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığını kabulü gerekecektir. Ancak alıcı durumunda olan üçüncü kişinin kasıtlı bir eylemiyle bu satışın gerçekleştirilmesinde bizzat rol oynaması halinde haksız fiil hükümleri çerçevesinde böyle bir satışın iptal ettirilmesi mümkün olabilir.”, bkz. *Moroğlu*, *Anasözleşme*, s. 528.*

<sup>316</sup> *Eren*, *Genel Hükümler*, s. 599.



hukuk kuralına aykırı olmasa da ahlak kurallarına aykırı sonuçlar doğuran fiillere hukuki sonuç bağlanmıştır. Hükmün en önemli uygulama alanlarının başında, üçüncü bir kişinin sözleşme taraflarından birini diğer tarafa zarar vermek amacıyla borcunu ihlal etmeye teşvik etmesi gelmektedir<sup>317</sup>. Böylece nispi hakların sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı öne sürülmesine kapı aralanmaktadır<sup>318</sup>.

TBK m. 49/2'nin uygulanabilmesi için üç koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekir<sup>319</sup>. İlk olarak ortada ahlaka aykırı bir fiil mevcut olmalıdır: Üçüncü kişinin hak sahibine zarar vermek amacıyla yükümlüyü paylarını kendisine devretmeye ikna etmesi ahlaka aykırı bir fiildir. İkinci olarak üçüncü kişinin hak sahibine kasten zarar vermesi gerekmektedir: Buna göre üçüncü kişinin söz konusu paylar üzerinde önalım veya öncelik hakkının bulunduğunu bilmesi hükmün uygulanması için yeterli değildir. Bunun ötesinde üçüncü kişi, hak sahibine zarar vermek kastı ile hareket etmelidir<sup>320</sup>. Hükmün üçüncü uygulanma koşulu bir zararın doğmuş olmasıdır: Hak sahibi, hakka konu payları iktisap edememekle zarara uğramıştır.

Belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde hak sahibi, TBK m. 49/2 uyarınca üçüncü kişiye başvurabilecektir. TBK m. 49/2'de üçüncü kişinin "zararı gidermekle (tazminat ödemekle) yükümlü" olduğu ifade edilmiştir. Peki hak sahibi zararın giderilmesi kapsamında "aynen tazmin" isteyebilecek midir?

TBK m. 51'e göre haksız fiilden doğan borçlarda hâkim, "*tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*" Düzenleme, hakime tazminatın şeklini tayin etme serbestisi sunmaktadır. Hakim nakdi tazminata hükmedebileceği gibi aynen tazmine de karar verebilir. Aynen tazminde, ahlaka aykırı fiil meydana gelmese idi zarar görenin (hak sahibinin) malvarlığı hangi durumda olacak idiyse, o durum fiilen kurulmaya çalışılır<sup>321</sup>. Hakim tazminatın şeklini belirlerken mümkün olduğunca zarar görenin arzusunu ön planda tutmalıdır<sup>322</sup>. Önalım veya öncelik hakkı sahibinin menfaati zararın aynen tazminindedir. Hak sahibi, ahlaka aykırı fiille üçüncü kişi tarafından iktisap edilen payların mülkiyetini devralmak

<sup>317</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 65; Eren, Genel Hükümler, s. 600.

<sup>318</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 384.

<sup>319</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 600. Karş. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 64.

<sup>320</sup> Teoman, YTH, 1/6, s. 59; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 384; Eren, Genel Hükümler, s. 600.

<sup>321</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 115; Eren, Genel Hükümler, s. 776

<sup>322</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 776.

istemektedir. Bu bağlamda hakim zararın aynen tazminine, hakka konu payların hak sahibine devrine karar verebilir<sup>323</sup>. Bu sonuç, önalım hakkı sahibinin üçüncü kişiye devredilmiş payları iktisap etmesine olanak sağlayacaktır. Ancak vurgulamak gerekir ki, anonim şirket payını konu edinen önalım ve öncelik haklarında, aranan koşullar ve ispat bakımından TBK m. 49/2'nin uygulanması bir hayli güçtür.

### C. SÖZLEŞMELER HUKUKUNDAN KAYNAKLI DİĞER YAPTIRIMLAR

Pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenen önalım ve öncelik haklarında yükümlü, alelade bir borçlar hukuku taahhüdünde bulunmaktadır. Bu taahhüdün ihlali, tazminat dışında, sözleşmeler hukukundan kaynaklı başkaca yaptırımları da gündeme getirecektir.

Önalım ve öncelik hakkına aykırı davranan yükümlü ekonomik yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir. Örneğin taraflar önalım ve öncelik hakkının ihlali halinde, cezai şart ödenmesini veya yükümlünün diğer payları üzerinde alım hakkının kullanılabilceğini kararlaştırmış olabilirler<sup>324</sup>. Bu gibi durumlarda hakları ihlal eden yükümlü cezai şart ödemek veya diğer paylarını devretmek zorunda kalacaktır.

Önalım ve öncelik haklarının ihlali taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesi noktasında önem arz etmektedir. Örneğin iki pay sahibinin birbirlerine önalım hakkı tanıdığı bir sözleşmede, taraflardan birisi önalım hakkının ifasında temerrüde düşerse, diğer taraf sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir<sup>325</sup> (TBK m. 125). Bu durumda sözleşmeden dönen taraf, kendi paylarını devrederken önalım taahhüdünü yerine getirmekten kurtulacaktır. Zira dönme, henüz ifa edilmeyen edim yükümlülüğünü sona erdirmektedir<sup>326</sup>.

Önalım ve öncelik hakkının ihlali, taraflar arasında bir adi şirket ilişki bulunan hallerde<sup>327</sup> farklı yaptırımları gündeme getirecektir. Bu noktada akla, önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişiye devrinin adi şirketin haklı sebeple feshine (TBK m. 639/7) veya adi şirketten haklı nedenle çıkarmaya yol açıp açmayacağı soruları

<sup>323</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 386; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 394. Benzer yönde; Vedat Buz, "Tartışmalar", **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996, s. 29-30. Karş. Demirkol, ag.m., s. 866-867; Uzel, a.g.e., s. 139, dn. 109.

<sup>324</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/B/1.

<sup>325</sup> Ayrıca bkz. ve karş. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 9/13, s. 87.

<sup>326</sup> Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 2. (Tıpkı) b, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 152.

<sup>327</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/D.

gelmektedir. Şüphesiz bu soruların cevabında kilit nokta, önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişilere devrinin “haklı sebep” niteliğinde olup olmadığıdır:

TBK m. 639/7’de haklı sebeplerin bulunması halinde başkaca bir koşul aranmaksızın mahkemedен şirketin feshinin talep edilebileceği belirtilmiş, ancak haklı sebep kavramının içeriğini ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Doktrinde haklı sebep kavramının anlamı üzerine çeşitli görüşler öne sürülmektedir<sup>328</sup>. Şener, isabetli olarak haklı sebeplerin kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 245 (eTTK m. 187)’den hareketle tespit edilebileceğini ifade etmektedir<sup>329</sup>. Buna göre haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin amacının elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır. Şirketin feshine yol açacak haklı sebeplerin önceden belirlenip sayılması mümkün değildir. Bir vak’anın haklı sebep teşkil edip etmediği her somut olayda ayrıca irdelenmelidir<sup>330</sup>.

Önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişilere devredildiği “bazı somut olaylarda”, “şirketin kurulmasına yol açan kişisel sebepler şirket amacının elde edilmesini güçleştirecek şekilde” ortadan kalkabilir. Örneğin; önalım ve öncelik hakları ile birlikte oy sözleşmesine de yer verilen bir adi şirket ilişkisinde tarafları şirket kurmaya iten kişisel sebep anonim şirkette pay sahibi olmaktır. Bu adi şirket ilişkisinde tarafların amaçları ise anonim şirketin organizasyonunda etkili olmaktır<sup>331</sup>. Taraflardan birinin önalım veya öncelik hakkını ihlal ederek payını üçüncü bir kişiye devretmesi, tarafları adi şirket kurmaya iten kişisel sebebin (anonim şirkette pay sahibi olmanın) şirket amaçlarının (anonim şirketin organizasyonuna etki etme) elde edilmesini güçleştirecek şekilde ortadan kalkması sonucunu doğurabilir. Zira yükümlü paylarını devretmekle birlikte oy hakkını da kaybetmektedir. İşte bu türden sonuçlar doğuran somut olaylarda, önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişiye devri bir haklı sebep teşkil edecek<sup>332</sup> ve bu sebeple şirketin feshi istenebilecektir.

---

<sup>328</sup> Çeşitli değerlendirmeler için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 111, s. 82; Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 4/22, s. 72.

<sup>329</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 488. Aynı yönde bkz. Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 48.

<sup>330</sup> Şener, Adi Ortaklık, s. 488.

<sup>331</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/D.

<sup>332</sup> Bir mimarla yapı ortaklığı kuran ortağın, karşı tarafın (mimarın) diplomasının herhangi bir nedenle iptal edilmesi halinde kollektif şirketin haklı nedenle feshini talep edebileceği örneği için bkz. Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 31. Önalım ve öncelik hakkına aykırı davranan yükümlünün sahip olduğu payların oranı,

Adi şirket ortağının haklı nedenle çıkarılması meselesi, bu konuda yasal bir düzenleme bulunmayan eBK döneminde yoğun biçimde tartışılmıştır. Bazı yazarlar<sup>333</sup> adi şirkette haklı sebeple çıkarma kurumunun bulunmadığını, haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde ancak şirketin feshinin (eBK m. 535/7) talep edilebileceğini savunmuştur. Bazı yazarlar<sup>334</sup> ise özellikle kollektif şirketlere ilişkin eTTK m. 197 hükmünün kıyasen uygulanması ile çıkarma yaptırımına başvurulabileceğini yönünde görüş bildirmiştir. TBK’da adi şirket ortağının çıkarılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. TBK m. 633’e göre *bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ... diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir.*” Düzenlemede çıkarma yaptırımının uygulanabileceği çeşitli durumlar belirtilmiştir. Ancak bunlar dışında kalan (haklı) sebeplere dayanılarak çıkarma yaptırımına başvurulup başvurulamayacağı sorusu halen günceldir<sup>335</sup>. İlk bakışta, maddedeki sayma sebebiyle böyle bir olanağın bulunmadığı düşünülebilir<sup>336</sup>. Ancak bu sonuç pratikte hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacaktır. Konu şu örnekle somutlaştırılabilir:

---

şirket organizasyonu üzerinde etkili olmayı imkansız kılacak seviyede ise, şirket bu kez imkansızlık sebebiyle kendiliğinden sona erecektir (TBK m. 639/1), bkz. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 131. İmkansızlık objektif ve devamlı ise şirket kendiliğinden sona erer. Payların üçüncüyü kişiye devrinin amacın imkansızlığına mı yoksa güçleşmesine mi yol açtığı her somut olay bakımından değerlendirilmelidir, bkz. ve karş. Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s. 32 vd.

<sup>333</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 98a, s. 62; Fehiman Tekil, **Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1981, s. 141-142; Halil Akkanat, “Adi Ortaklıkta ‘Haklı Sebeple İhraç’ Mümkün müdür?”, **İÜHFİM**, 2004, C. 62, S. 1-2, s. 345 ve orada yer verilen 13. HD’nin 22.01.1987 tarih ve 6267/206 sayılı kararı.

<sup>334</sup> Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Adi Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketler**, Temel Yayınları, İstanbul, 1998, s. 413; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s. 76; Şener, Adi Ortaklık, s. 389; Adi şirkette haklı nedenle çıkarma kurumunun işletilebileceği ancak buna, eTTK m. 197’nin kıyasen uygulanması ile değil hakimın TMK m. 1’deki takdir yetkisini kullanması suretiyle ulaşılabileceği yönünde bkz. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku**, Ankara, 1973, s. 152-153. Adi şirketlerde haklı nedenle çıkarmanın mümkün olduğu yönünde ayrıca bkz. Sabih Arkan, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, **BATİDER**, 2001, C. 21, S. 2, s. 24; Yongalık, a.g.e., s. 101; Şükrü Yıldız, “Adi Şirkette Ortağın Çıkarılması-Adi Şirketin Haklı Nedenle Feshi”, **Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 305.

<sup>335</sup> Belirtilmelidir ki, şirket sözleşmesinde haklı nedenli çıkarma halleri açıkça düzenlenebilir, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. I, N. 2/53, s. 60; Şener, Ortaklıklar, s. 69-70; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 41. İncelenmesi gereken, şirket sözleşmesinde böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen haklı nedenle çıkarma kurumuna başvurulup başvurulamayacağıdır.

<sup>336</sup> Zehra Badak Aybar, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, **İTİCÜ SBD**, 2013, S. 24, s. 140.

Bir adi şirket ortağı, sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek, şirketin ticari sırlarını üçüncü kişilere sızdırmıştır. Ortağın bu eylemi, güven esasına dayalı adi şirket ilişkisini temelinden sarsmaktadır. Bu eylem TTK m. 633’de sayılan çıkarma halleri arasında yer almamaktadır. Çıkarma kurumunun TTK m. 633’de sayılan hallerle sınırlı olduğu düşünülürse, kusuruyla güven ilişkisini zedeleyen ortakla yolunu ayırmak isteyen diğer ortaklar ancak haklı nedenle fesih talep edebilecektir. Oysa diğer ortaklar, kusurlu ortağı dışarıda bırakarak şirketi sürdürme arzusunda olabilirler. Bundan başka, haklı nedenler dolayısıyla ancak fesih istenebileceğinin kabulü, feshin son çare olması ilkesini de zedeleyecektir<sup>337</sup>. Bu örnek adi şirketlerde haklı nedenle çıkarma kurumuna duyulan ihtiyacı ortaya koymaktadır<sup>338</sup>.

Adi şirkette haklı nedenle çıkarma kurumunun işletilebileceği kabul edildikten sonra, çıkarmaya olanak tanıyacak haklı sebeplerin nasıl tespit edileceği sorusuna yanıt aranmalıdır. Bu konuda en makul çözüm kollektif şirketlere ilişkin TTK m. 255’den yararlanmaktadır<sup>339</sup>. Buna göre “*bir ortağın kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği durumlarda*” çıkarma için haklı sebep gerçekleşecektir. Dolayısıyla hemen yukarıda adi şirketin feshi için yapılan haklı sebebe ilişkin açıklamalar, ortağın çıkarılması için gerçekleşmesi gereken haklı sebep için de geçerlidir. Hemen yukarıda önalım ve öncelik haklarını riayet edilmeksizin payın üçüncü kişiye devrinin haklı sebep teşkil edebileceği somut olaylara işaret olunmuştur. İşte böyle bir somut olayın gerçekleşmesi halinde, şirketin feshi dışında, hakları ihlal eden yükümlünün haklı nedenle çıkarılması da mümkün olacaktır.

#### **D. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLARIN UYGULANMA OLANAĞI**

Önalım ve öncelik yükümlüsünün hakka konu payları üçüncü kişilere devretmesi şirket üzerinde önemli sonuçlar doğurabilir. Payların devri şirkette kontrol değişikliğine, şirketin başka bir teşebbüsün kontrolü altına girmesine yol açabilir. Keza şirket içi pay ve

---

TBK m. 633 hükmünün genel bir değerlendirmesi ve uygulama bakımından ortaya çıkarılabileceği çeşitli sorunlar hakkında ayrıca bkz. Zekeriya Kürşat, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, 2012, C. 70, S. 1, s. 309 vd.

<sup>337</sup> Domaniç, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 413. Benzer yönde; Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 153.

<sup>338</sup> Nitekim TBK’nın yürürlüğü sonrası süreç için de haklı nedenle çıkarmanın uygulanabileceği yönünde bkz. Şener, Ortaklıklar, s. 70; Karahan/Akın, Şirketler Hukuku, s. 83. Karş. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 42.

<sup>339</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, s. 76; Şener, Adi Ortaklık, s. 389.

güç dağılımının ve giderek şirket politikasının değişmesi, kişisel ögelerin ağır bastığı şirketlerde kişisel ögelerle bağdaşmayan üçüncü kişilerin pay sahibi olması mümkündür. Bu tür sonuçlar şirketin ve diğer pay sahiplerinin menfaatleri üzerinde doğrudan etkili olmaktadır. Önalım ve öncelik haklarına aykırılığın şirket ve diğer pay sahipleri üzerindeki bu ve benzeri etkileri, yükümlünün hakka aykırı davranışı sebebiyle anonim şirketler hukukuna özgü yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu akla getirebilir. Bu bağlamda akla gelebilecek yaptırımlar şunlardır:

*Anonim şirketler hukukunda haklı nedenle çıkarma kurumu mevcut değildir.* TTK'da böyle bir düzenleme yer almadığı gibi, esas sözleşme ile de haklı nedenle çıkarma halleri öngörülemez<sup>340</sup>. Bu sebeple önalım ve öncelik haklarına riayet etmeksizin sahip olduğu payların bir kısmını üçüncü kişilere devreden yükümlünün şirketten çıkarılması söz konusu değildir. TTK ve SerPK'da pay sahibinin rızası hilafına şirketle ilişkisinin kesildiği çeşitli haller mevcuttur. Ancak bunlardan hiçbirisi, bir pay sahibinin önalım ve öncelik haklarına riayet etmeksizin sahip olduğu payların bir kısmını üçüncü kişilere devretmesi gerekçesiyle uygulama alanı bulamaz. Örneğin ıskat yalnızca sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi hali için öngörülmüş bir yaptırımdır (TTK m. 482). Bunun ötesinde, pay sahiplerinin şirket ve diğer pay sahipleri menfaatlerine aykırı herhangi bir başka girişimi için kıyasen uygulanamaz<sup>341</sup>. İskatın başkaca hallerde uygulanabileceği esas sözleşme ve genel kurul kararı ile de kararlaştırılmaz<sup>342</sup>. Bu sebeple önalım ve öncelik hakları hilafına payları üçüncü bir kişiye devreden önalım yükümlüsünün ıskat edilmesi mümkün değildir<sup>343</sup>. Pay sahipliğinin rıza dışı sona erdiği diğer hallerin (TTK m. 208, TTK m.

<sup>340</sup> Pek çoğu yerine bkz. Ansay, a.g.e., s. 227; Aytekin Çelik, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 78.

<sup>341</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1064, s. 548; Değirmenci, a.g.e., s. 9; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 339. 11. HD, T. 11.2.2005, E. 2004/14158, K. 2005/1072; “*Davanın konusunun teşkil eden anonim şirketlerde ise, haklı sebeplere ortaklıktan ihraç imkanı tanınmamış, şirketin bir sermaye şirketi olması niteliği dikkate alınarak, TTK.nun 407 nci maddesinde sadece sermaye koyma borcunu belli bir prosedür içerisinde ve süresinde yerine getirmeyen paydaşın sahip olduğu hisse senetlerinin iptaline imkan tanınmış bulunmaktadır. Yukarıda değinilen ihraçla ilgili olarak diğer şirketler bakımından ayrıntılı düzenlemeler dikkate alındığında, kanun koyucunun anonim şirketler bakımından yapılan kişisel ilişkilerden kaynaklanan haklı sebebe dayalı ihraç imkanı tanınmamasının bilinçli bir düzenleme olduğu ve bir yasa boşluğunun bulunmadığının kabulü gerekir.*” (www.kazancı.com)

<sup>342</sup> Göle, a.g.e., s. 116; Sevi, Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, s. 340

<sup>343</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1054, s. 546; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 353, dn. 34; Pay sahipleri sözleşmesine aykırılığın, pay sahibinin ıskatına yol açmayacağı yönünde ayrıca bkz. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 265, dn. 452.

202/1/b, TTK m. 531, SerPK m. 27/1) önalım ve öncelik haklarına aykırılık sebebiyle gündeme gelmeyeceği ise izahtan varestedir.

*Önalım ve öncelik hakkına konu pay bağlı nama yazılı olabilir.* Bu payların devrinde mülkiyetin ve/veya bazı pay sahipliği haklarının devralan üçüncü kişiye geçmesi için şirketin devri onaylaması/tanınması gerekmektedir. Onay/Tanıma kararı yönetim kurulu veya genel kurul tarafından verilebilir. Hak sahibi, şirketin onay/tanıma kararına karşı, önalım veya öncelik hakkına dayanarak iptal ya da butlan davası açamaz<sup>344</sup>. Zira önalım ve öncelik haklarına aykırılık (TTK m. 493/1 kapsamında kalan teklifte öncelik hakkı haricinde) bir bağlam sebebi oluşturmamaktadır<sup>345</sup>. Önalım ve öncelik hakları bir bağlam sebebi niteliği taşımadığından, yönetim kurulu haklara rağmen payı devralan üçüncü kişinin onay/tanıma talebini olumlu yaklaşmak zorundadır. Bu sebeple devrin onaylanması/tanınması talebine olumlu yönde karar veren yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası da açılmaz<sup>346</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki şirket, hakka konu payların üçüncü kişilere devrinden haberdar olması halinde bildirimde bulunmayı taahhüt etmişse buna uygun davranmalıdır. Şirketin aksi tutumu tazminat sorumluluğunu gündeme getirir (TBK m. 112 vd.).

TTK m. 531’de “*haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Böylece kanun koyucu eTTK döneminde yoğun bir şekilde tartışılan anonim şirketin haklı nedenle feshi kurumunu pozitif düzenlemeye kavuşturmuştur<sup>347</sup>. Düzenlemenin ihdas gerekçelerinin başında, hakimiyetin sürekli olarak kötüye kullanması sonucu şirketin devamı kendisi için çekilemez hale gelen

<sup>344</sup> Bkz. ve karşı. Teoman, YTH, 1/6, s. 20.

<sup>345</sup> Bkz. 3. Bölüm, V/D.

<sup>346</sup> Aksi yönde görüş için bkz. Yıldız, Anasözleşme ile Düzenlenen Önalım Hakkı, s. 53; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 107.

<sup>347</sup> Başta haklı nedenle feshin mümkün olup olmadığı gelmek üzere, konu hakkında eTTK dönemine ilişkin değerlendirmeler için pek çoğu yerine bkz. Ayşe Sumer, **Anonim Ortaklıkta Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, 1991.

Anılan dönemde Yargıtay, anonim şirketin haklı nedenle feshinin talep edilemeyeceği görüşünde idi, bkz. YTD, T. 26.03.1963, E. 1963/3484, K. 1963/4856 (**BATİDER**, 1964, C. 2, S. 4, s. 1516); 11. HD., T. 07.06.1979, E. 1979/2160 K. 1979/3061 (**YKD**, 1980, C. 6, S. 11, s. 1516 vd.)

azınlığın korunması gelmektedir<sup>348</sup>. Haklı nedenle fesih davası alternatif çözümlü bir davadır<sup>349</sup>. Hakim fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir (TTK m. 531).

TTK m. 531'in uygulanma koşullarının başında bir haklı sebebin bulunması gelmektedir. Haklı sebep TTK m. 531'de tanımlanmamış, madde gerekçesinde ise kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanmasının yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakıldığı ifade edilmiştir<sup>350</sup>. Önalım ve öncelik haklarının ihlali ile TTK m. 531'de yer alan fesih davasının ilgisi de bu noktadadır. Acaba önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişilere devredilmesi, azlığın şirketin feshi talebinde bulunabilmesi için haklı bir sebep teşkil etmekte midir?

Peşinen belirtmek gerekir ki bu soruya olumlu bir yanıt verilemez<sup>351</sup>. İddia, hakların ihlali sonrası ortaya çıkan sonuçların haklı sebep kavramı açısından değerlendirilmesi ile somutlaştırılabilir:

*Önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek yapılan devir sonrası şirketi kontrol altında tutan çoğunluk değişebilir.* Örneğin; şirketi kontrol altında tutan pay sahibi, diğer mevcut pay sahiplerinin önalım hakkını ihlal ederek paylarını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durum üçüncü kişilerin şirkette çoğunluğu sağlamasını beraberinde getirir. Belirtmek gerekir ki kontrol değişikliği kesinlikle TTK m. 531 anlamında haklı sebep oluşturmaz. Zira haklı sebep çoğunluğun değişmesi değil, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasıdır<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 52/122, s. 1945. Düzenlemenin ihdas gerekçeleri hakkına detaylı bilgi için bkz. Nuri Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 7 vd.; Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 50 vd.

<sup>349</sup> Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları", **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 215. Haklı nedenle fesih davasının hukuki niteliği hakkında ayrıca bkz. Emel Hanağası, "Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", **BATİDER**, 2016, C. 32, S. 1, s. 203 vd.

<sup>350</sup> TTK Madde Gerekçeleri, m. 531. Haklı sebep kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 52/133, s. 1950 vd.; Şahin, a.g.e., s. 105 vd.; Halit Aker, "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **BATİDER**, 2016, C. 32, S. 1, s. 109 vd.

<sup>351</sup> Şahin, a.g.e., s. 209.

<sup>352</sup> Nuri Erdem, a.g.e., s. 115; Şahin, a.g.e., s. 143 vd.



*Önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek yapılan devir sonrası şirkette kontrolü ele geçiren çoğunluk şirketle rekabet eden bir ekonomik teşebbüs olabilir.* Böylece şirket başka bir ekonomik teşebbüsün kontrolü altına girecek ve şirket politikası giderek bu ekonomik teşebbüs lehine değişebilecektir. Bu durum şirkette kalan azınlığı geleceğe dair makul kaygılara itebilir. Ancak bu ihtimalde dahi azlığın fesih talebinde bulunabilmesi için gereken haklı sebep gerçekleşmiş değildir. Zira somut bir kötüye kullanım hali gerçekleşmeksizin salt geleceğe dair olumsuz öngörü (şüphe) haklı sebep oluşturmaz<sup>353</sup>.

*Önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişilere devri kapalı tip anonim şirketlerin kişisel yapısını zedeleyebilir.* Konu şu örnek üzerinden incelenebilir: Doktorlar tarafından hastane işletmek amacıyla kurulan bir anonim şirkette pay sahipleri birbirleri lehine önalım hakkı tanımıştır. Şirketi kontrolü altında tutan pay sahibi ise önalım hakkına riayet etmeksizin paylarını doktor olmayan üçüncü bir kişiye devretmiştir. Bu tip anonim şirketler pay sahiplerinin özellikleri, bilgi birikimleri ve birbirlerine olan güvenleri üzerine kurulmuştur. Bu sebeple bu tip anonim şirketlerde kişisel özellikler haklı sebep kavramı kapsamında değerlendirilebilir<sup>354</sup>. Ancak kişisel özelliklerle uyuşmayan bir kişinin şirkette çoğunluğu sağlaması tek başına haklı sebep teşkil etmez<sup>355</sup>.

## **V. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ İŞLERLİĞİNİ GÜÇLENDİRMEYE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR**

### **A. GENEL OLARAK**

Yukarıda ister pay sahipleri sözleşmelerinde isterse de esas sözleşmede düzenlensin önalım ve öncelik haklarının alelade birer borçlar hukuku taahhüdü niteliğinde olduğu, bu sebeple yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurduğu, payların üçüncü kişiye devri halinde yalnızca yükümlüden tazminat istenebileceği, payı devralan üçüncü kişiye (TBK m.49/2 istisnası dışında) herhangi talep yöneltilemeyeceği hususları açıklanmıştır.

Önalım ve öncelik haklarının payın üçüncü bir kişiye devri halinde hak sahiplerine beklenen korumayı sağlamaması tarafları hakların işlerliğini güçlendirmeye yönelik bazı

<sup>353</sup> Murat Oruç, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Nedenle Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, **BATİDER**, 2011, C. 27, s. 1, s. 215-216; Nuri Erdem, a.g.e., s. 117; Şahin, a.g.e., s. 149; Aker, Haklı Sebep Fesih, s. 113.

<sup>354</sup> Nuri Erdem, a.g.e., s. 102; Şahin, a.g.e., s. 190; Aker, Haklı Sebep Fesih, s. 118. Aksi yönde bkz. Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası”, **İÜHFİM**, 2015, C. 73, S. 1, s. 426.

<sup>355</sup> Nuri Erdem, a.g.e., s. 156. Bkz. ve karşı Şahin, a.g.e., s. 209.

girişimlere yöneltmiştir. Bunlardan şirketin sözleşmeye taraf edilmesinin ve hakların esas sözleşmeye dercinin gerekli korumayı sağlamadığına yukarıda<sup>356</sup> değinilmiştir. Çalışmanın bu başlığında belirtilen amaca yönelik diğer girişimler üzerinde durulacaktır.

Önalım ve öncelik haklarının işlerliğini güçlendirmeye yönelik yaklaşımların bir kısmı yükümlünün paylar üzerinde tasarrufta bulunmasını, payları üçüncü kişiye devretmesini önlemeye yöneliktir. Pay senetlerinin üzerine yazım ise hakların payı devralan üçüncü kişilere karşı öne sürülebilmesini amaçlayan bir girişimdir. Hakların işlerliğini güçlendirmeye yönelik bir diğer yaklaşım bağlam kurallarından faydalanmaktır. Taraflar hem yükümlünün payı üçüncü kişiye devretmesi hem de olası bir devir halinde hakların üçüncü kişiye karşı öne sürülebilmesi amacıyla bağlama başvurmaktadır.

## **B. YÜKÜMLÜNÜN PAYI ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMESİNİ ÖNLEMeye YÖNELİK YAKLAŞIMLAR**

### **1. Ekonomik Anlamda Caydırıcı Yaptırımlar Öngörülmesi**

Önalım ve öncelik hakları ihlal edilerek payın üçüncü kişilere devrini önlemek amacıyla getirilen önerilerin başında, yükümlü aleyhine caydırıcı ekonomik yaptırımlar öngörülmesi gelmektedir:

Bu anlamda olmak üzere getirilen önerilerden ilki, önalım ve öncelik haklarına uymaksızın payı üçüncü kişiye devreden yükümlü aleyhine cezai şart (ceza koşulu, TBK m. 179 vd.) kararlaştırılmasıdır<sup>357</sup>. Cezai şart borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde ödemeyi üstlendiği ekonomik değeri olan bir edimdir<sup>358</sup>. Cezai şart olarak herhangi bir edim yükümlülüğü (yapma, yapmama, verme) öngörülebilir<sup>359</sup>. Uygulamada ise sıklıkla belirli bir meblağın ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Cezai şarta borcun ifasını sağlamak amacıyla başvurulur. Edimini ifa etmemesi halinde, (ne kadar tutacağı henüz belirsiz bir tazminat yerine) zarara bağlı olmadan doğan ve önceden belirlenen bir miktarı ödemekle

<sup>356</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/E/1/a; 2. Bölüm, IV/C/1.

<sup>357</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 126-127; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 266; Yüksel, a.g.t., s. 192 vd; Demirkol, a.g.m., s. 867.

<sup>358</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 518; Eren, Genel Hükümler, s. 1182.

<sup>359</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 522; Eren, Genel Hükümler, s. 1182.

karşı karşıya kalacağını bilen borçlu, daha dikkatli ve özenli davranacaktır<sup>360</sup>. Cezai şartın bir diğer yararı alacaklıyı zararının miktarını ispat etmekten kurtarmasıdır<sup>361</sup>.

Cezai şart önalım ve öncelik haklarının ihlal edilmesini önlemez. Cezai şarta rağmen pay devredilirse üçüncü kişi mülkiyeti kazanır<sup>362</sup>. Hak sahibi mülkiyeti kazanan üçüncü kişiye karşı herhangi bir talep yönelmez. Bu sebeple cezai şartın hak sahibine sağladığı koruma caydırıcılık ile sınırlıdır<sup>363</sup>. Şüphesiz caydırıcılık, cezai şart miktarıyla doğru orantılı şekilde artmaktadır. Taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler (TBK m. 182/1). Ancak hakim aşırı gördüğü cezai şart miktarını kendiliğinden<sup>364</sup> indirir (TBK m. 182/3). Kanunun hakime yüklediği bu görev sebebiyle taraflar, aşırı bir cezai şart miktarı kararlaştırmaktan kaçınacaktır.

TTK m. 22/1’de tacir sıfatına haiz borçlunun aşırı cezai şartın indirilmesi talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir<sup>365</sup>. Anonim şirkette pay sahibi olmak, tek başına, tacir sıfatının kazanılması sonucunu doğurmaz<sup>366</sup>. Bu sebeple önalım ve öncelik yükümlüsü TTK m. 22/1 sınırlamasına tabi olmaksızın cezai şartın indirilmesini talep edebilir.

<sup>360</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 519; Eren, Genel Hükümler, s. 1181.

<sup>361</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 518; Eren, Genel Hükümler, s. 1181.

<sup>362</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 127; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 266.

<sup>363</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 126; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 267; Demirkol, a.g.m., s. 882.

<sup>364</sup> Maddede yer verilen “kendiliğinden” ifadesi, hakimin indirim karar vermesi için borçlunun bu yönde bir talebinin bulunması koşulunun aranmayacağını ortaya koymaktadır, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 536; Eren, Genel Hükümler, s. 1190.

<sup>365</sup> Doktrinde ve Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere; TTK m. 22/1 mutlak bir hüküm olmayıp, tacir borçlunun ekonomik mahvına yol açacak seviyede yüksek, ahlaka ve adaba aykırı cezai şartın indirimi yahut iptali istenebilir, bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2016, s. 151; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2015, s. 273.

19. HD., T. 07.03.2013, E. 2012/16814, K. 2013/4336; “6762 sayılı TTK'nun 24 ( 6102 sayılı TTK'nun 22. ) maddesine göre tacir sıfatına haiz borçlu, fahiş olduğu iddiası ile cezai şarttan indirim yapılmasını mahkemen isteyemez. Kural bu olmakla birlikte, Yargıtay, kararlaştırılan cezai şart miktarının ekonomik yönden borçlunun yıkımına sebep olabilecek tarzda yüksek olduğunun saptanması halinde tacir olan borçlu yönünden de cezai şarttan indirim yapılabileceğini kabul etmektedir. Ancak, böyle bir indirimin yapılabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın borçlunun ekonomik yönden yıkımına yol açacağını belirlenmesi gerekir” (www.kazancı.com).

<sup>366</sup> Pek çoğu yerine bkz. Arkan, a.g.e., s. 120; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 81. Belirtmek gerekir ki önalım ve öncelik sözleşmelerinin taraflar arasında bir adi şirket ilişkisine vücut verdiği hallerde (bkz. 2. Bölüm, III/D) yükümlü tacir sıfatını kazanacaktır. Bu durumda yükümlü, TTK m. 22/1’e dayanarak cezai şartın indirilmesi talebinde bulunamayacaktır.

Doktrinde ifade edilen bir diğler öneri hakka konu payın üçüncü kişiye devri halinde yükümlünün sahip olduğu diğler paylar üzerinde hak sahibi lehine alım hakkı tanımaktır<sup>367</sup>. Ancak bu ihtimalin sağladığı olanak da caydırıcılık ile sınırlıdır. Önalım hakkına konu pay üçüncü kişi tarafından iktisap edilecektir. Ayrıca böyle bir anlaşma, yükümlünün tüm paylarını üçüncü kişiye devretmesi halinde pratik fayda sağlamayacaktır<sup>368</sup>.

## 2. Pay Senetlerinin Banka veya Güvenilir Üçüncü Kişiyeye Tevdi

Önalım ve öncelik haklarına konu payın üçüncü kişiye devrini önlemeye yönelik bir diğler yaklaşım, hakka konu pay senetlerinin bankaya veya sair bir güvenilir üçüncü kişiye tevdi edilmesidir<sup>369</sup>. Önalım ve öncelik hakkı tarafları, tevdi ile birlikte, pay senetlerinin ancak tarafların oybirliği veya oy çokluğu ile karar alması halinde geri alınabileceğini kararlaştırırlar<sup>370</sup>. Bundan başka, tevdi alana hakka konu payların satışa konu edilmesi halinde durumun önalım ve öncelik hakkı sahiplerine bildirilmesi zorunluluğu getirilir<sup>371</sup>. Önalım ve öncelik hakkı tarafları ile tevdi alan arasındaki hukuki ilişki, vedia (saklama) sözleşmesi (TBK m. 564 vd.) niteliğindedir<sup>372</sup>.

Yükümlü pay senetlerini tevdi etse de mülkiyeti elinde bulundurmaktadır<sup>373</sup>. Pay senetlerinin tevdi sonrası tevdi alan vasıtasız (dolaysız) zilyet, malik (yükümlü) ise vasıtalı (dolaylı) zilyet konumundadır<sup>374</sup>. Bu durum konunun değerlendirilmesinde TMK'nın zilyetliğe ilişkin hükümlerinin de dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır.

Çıplak paylar cismani bir varlığa sahip olmadığından tevdi edilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla bu yöntem ancak senede bağlanmış paylar için başvurulabilir<sup>375</sup>. Ancak tevdi yöntemi senede bağlı paylar açısından da umulan korumayı sağlamamaktadır. Şöyle ki;

<sup>367</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382; Yüksel, a.g.t., s. 194. Ayrıca bkz. Esin/Lokmanhekim, a.g.e., s. 96-97.

<sup>368</sup> Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382.

<sup>369</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356; Hirsch/Henry, a.g.m., 128; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 125; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378; Sevi, Payın Devri, s. 64; Demirkol, a.g.m., s. 865, dn 51.

<sup>370</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., 128; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 125; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 270.

<sup>371</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378

<sup>372</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 270; Yüksel, a.g.t., s. 196.

<sup>373</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 128; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 272.

<sup>374</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 271; Sevi, Payın Devri, s. 192-193. Vasıtalı-vasıtasız zilyetlik kavramları hakkında ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 60-61; Ünal/Başpınar, a.g.e., s. 149 vd.

<sup>375</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 270; Yüksel, a.g.t., s. 195.

Hamiline yazılı pay senetleri zilyetliğin geçirilmesi yolu ile devredilir. İşte pay senetlerinin tevdi ile yükümlünün zilyetliği ve dolayısıyla mülkiyeti üçüncü kişiye geçirme olanağının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Tevdi, pay senetlerinin üçüncü kişiye teslimini önler. Ancak yukarıda<sup>376</sup> incelendiği üzere, zilyetliğin üçüncü kişiye geçirilmesi için başvurulabilecek yegane yöntem teslim değildir. Zilyetlik, teslimsiz devir hallerinden biriyle (kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi) de geçirilebilir. Pay senetlerini tevdi eden vasıtalı zilyet (yükümlü) havale yoluyla zilyetliği üçüncü kişiye geçirebilir<sup>377</sup>. Zilyetliği havale yoluyla kazanan üçüncü kişi pay senetlerinin mülkiyetini iktisap edecektir.

Nama yazılı pay senetleri ciro veya alacağın temliki ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilir. Zilyetliğin geçirilmesi hakkında hemen yukarıda hamiline yazılı pay senetleri için ifade edilen hususlar (zilyetliği havalesi yoluna başvurulabilmesi) nama yazılı pay senetleri için de aynı şekilde geçerlidir. Pay senedinin tevdi, senet üzerinde ciro veya alacağın temliki işlemlerinin yapılmasını önler. Ancak alacağın temliki senetten ayrı bir kağıt üzerinde de yapılabilir<sup>378</sup>. Dolayısıyla yükümlü senetten ayrı bir kağıtta alacağın temliki beyanında bulunmak ve zilyetliği havale etmek suretiyle hakka konu pay senedinin mülkiyetini üçüncü kişiye geçirebilecektir<sup>379</sup>.

Görüldüğü üzere pay senetler tevdi edilse de yükümlü mülkiyeti üçüncü kişiye devredebilmektedir<sup>380</sup>. Vasıtasız zilyet konumundaki tevdi alan bu devir sürecine herhangi bir şekilde müdahil olamaz. Ancak zilyetliğin havalesinin tevdi alana karşı öne sürülebilmesi için durumun, devreden (yükümlü) tarafından bu kişiye (tevdi alana) bildirilmesi gerekir (TMK m. 979/2). TMK m. 979/3'de üçüncü kişinin (tevdi alan) devredene (yükümlüye) karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene (pay senetlerinin devredildiği üçüncü kişiye) vermekten kaçınabileceği ifade edilmiştir. Düzenleme tevdi alanın, “pay senetlerini ancak tarafların oybirliği veya oy çokluğu ile karar alması halinde verebileceği” savunması yaparak senetleri üçüncü kişiye teslimden kaçınıp

---

<sup>376</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/B/2.

<sup>377</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 272.

<sup>378</sup> Bkz. 3. Bölüm, II/B/2.

<sup>379</sup> Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 271.

<sup>380</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 357; Hirsch/Henry, a.g.m., s. 129; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 125; Teoman, YTH, 1/6, s. 21; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 272; Yüksel, a.g.t., s. 197; Demirkol, a.g.m., s. 865, dn. 51.

kaçınamayacağı sorusunu akla getirebilir. Ancak bu soruya olumlu bir yanıt verilemez<sup>381</sup>. Zira TMK m. 979/3'de yer alan vermektan kaçınma hakkı tevdi alanın ancak bir aynı hakkı sahip olması halinde uygulanabilir<sup>382</sup>.

### **3. Kıymetli Evrakın Devrine Borçlunun Katılmasına İlişkin TTK m. 647/3 Hükümü**

Doktrinde, önalım ve öncelik hakkına konu payın üçüncü kişiye devrinin önlenmesi bahsinde TTK m. 647/3 (eTTK m. 559/3) hükmüne de değinildiği görülmektedir<sup>383</sup>. Düzenlemeye göre *“kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir.”*

Nama yazılı paylar açısından değinilen bu öneri ile öngörülen işleyiş şu şekildedir: Taraflar payın üçüncü kişiye devrine ilişkin ciroya, yükümlünün yanı sıra şirketin (pay sahipliği haklarının borçlusı sıfatıyla) de katılmasını kararlaştıracaktır. Böylece yükümlü, şirket uygun bulmaksızın payı üçüncü kişiye devredemeyecektir. Ancak hükme değinen yazarların da belirttiği gibi böyle bir yola başvurulması mümkün değildir<sup>384</sup>. Şöyle ki;

TTK m. 647/3'de yer alan “devre katılma” (eTTK m. 559/3'da “devre iştirak”) ifadesi “birlikte ciro” anlamında gelmemektedir<sup>385</sup>. Zira ciroya yetkili olmayanların ciroya katılması şeklinde bir yaklaşım kıymetli evrak hukukun temel prensiplerine aykırıdır<sup>386</sup>. Düzenlemede “devre katılma” ile kastedilen, borçlunun taraflar arasında gerçekleşen devre muvafakat (onay) vermesidir<sup>387</sup>. Anonim şirket paylarının devrinde, şirketin devre onay vermesi bağlam kurumuna karşılık gelmektedir. Dolayısıyla ilgili hüküm bağlam

<sup>381</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 129; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 272; Sevi, Payın Devri, s. 194.

<sup>382</sup> Hirsch/Henry, a.g.m., s. 128; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 273; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 76; Serozan, Eşya Hukuku I, s. 125. Şahsi hakların da öne sürülebileceği yönünde bkz. Ertaş, a.g.e., s. 42 ve orada belirtilen yazarlar.

<sup>383</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 357; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 862, s. 445; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 380.

<sup>384</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 357; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 862, s. 445; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 381.

<sup>385</sup> Öztan, a.g.e., s. 160; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 862, s. 445; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 381.

<sup>386</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 357; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 862, s. 445

<sup>387</sup> Öztan, a.g.e., s. 160; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 862, s. 445; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 381.

kurallarının ötesinde bir uygulamaya cevaz vermemektedir<sup>388</sup>. Bağlamın önalım ve öncelik haklarına aykırılığı önleyip önleyemeyeceği hususu ise aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

### **C. HAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ÖNE SÜRÜLEBİLMESİNE YÖNELİK YAKLAŞIM: HAKLARIN PAY SENETLERİ ÜZERİNE YAZILMASI**

Doktrinde önalım ve öncelik haklarının üçüncü kişilere karşı öne sürülebilmesine yönelik bir yöntem olarak, hakların ve hak sahibinin pay senedi üzerine yazılması (örn; “işbu pay senedinin üçüncü kişilere satışı halinde A’nın önalım hakkı vardır.”) önerisine değinilmektedir<sup>389</sup>. Bu yöntem ile öngörülen işleyiş şu şekildedir: Pay senedini devralan üçüncü kişi, senetteki kayıt sebebiyle önalım veya öncelik hakkından haberdar olacaktır. Haktan haberdar olan üçüncü kişinin önalım ve öncelik hakkına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Eğer ki aksi bir tutum sergileyerek payı devralırsa, hak kendisine karşı öne sürülebilirdir. Böylece hak sahibi üçüncü kişiye payın kendisine devredilmesi talebini yöneltebilecektir. Ancak öngörülen bu işleyiş hukuk düzeni tarafından korunmaz. Şöyle ki;

Hakların pay senedi üzerine yazılması ile üçüncü kişi haktan haberdar olur. Üçüncü kişinin haktan haberdar olması TMK m. 3 anlamında iyiniyetini kaldırır. Hukuk düzeninde iyiniyet, tasarruf yetkisi eksik kişilerden yapılan iktisaplarda etkili olur<sup>390</sup>. Önalım ve öncelik yükümlüsünün tasarruf yetkisi eksik kişi olarak nitelendirilmesi ise mümkün değildir<sup>391</sup>. Zira yükümlü kendi mülkiyetinde bulunan payları üçüncü kişiye satmaktadır. Dolayısıyla önalım ve öncelik hakkına konu payın devri iyiniyete sonuç bağlanan bir hukuki işlem değildir. Bu sebeple hak sahibi, salt üzerinde haklara ilişkin kayıtlar yer alması sebebiyle, üçüncü kişiye herhangi talep yönelmez<sup>392</sup>. Hak sahibi bu ihtimalde de ancak TBK m. 49/2 hükmüne dayanabilir. Hükmün uygulanabilmesi için üçüncü kişinin haktan haberdar olması (bu arada pay senetleri üzerinde yer alan kayıt) yeterli değildir.

---

<sup>388</sup> Moroğlu, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları, s. 50; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 382.

<sup>389</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356; Teoman, YTH, 1/6, s. 21, s. 59; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 377; Demirkol, a.g.m., s. 864.

<sup>390</sup> Dural/Sarı, a.g.e., s. 222 vd.

<sup>391</sup> Demirkol, a.g.m., s. 865.

<sup>392</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356; Teoman, YTH, 1/6, s. 21, s. 59; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 377; Sevi, Payın Devri, s. 64; Demirkol, a.g.m., s. 865.

Hak sahibi bunun ötesinde, üçüncü kişinin kendisine zarar verme kastı ile hareket ettiğini de ispatlamalıdır<sup>393</sup>.

## D. ÖNALIM VE ÖNCELİK HAKLARININ BAĞLAM İLE GÜÇLENDİRİLMESİ

eTTK döneminde önalım ve öncelik haklarının işlerliğini güçlendirmeye yönelik en önemli yaklaşım, hakların bağlam ile güçlendirilmesi idi<sup>394</sup>. Böylece önalım ve öncelik hakları, borçlar hukuku alanından ayrılacak ve kanun koyucunun bağlam kurumu için öngördüğü kurallara tabi tutulacaktır.

Doktrinde bu önerinin hak sahiplerine iki noktada koruma sağlayacağı ifade edilmektedir: İlk olarak şirket, bağlam kurallarına aykırı olduğundan (önalım veya öncelik hakkına uyulmaksızın yapıldığından) üçüncü kişiye devre onay vermeyecektir<sup>395</sup>. Bundan başka, şirket devre onay verse ve devralan üçüncü kişi pay defterine kaydedilse bile, kaydın terkin davası açılabilecektir<sup>396</sup>. Bu öneriye getirilen en önemli eleştirisi ise bölünme teorisi kaynaklıdır: eTTK'nın öngördüğü bağlam sisteminde bölünme teorisi geçerlidir<sup>397</sup>. Bölünme teorisine göre şirketin devri onaylaması mülkiyetin geçişine değil, devralanın pay sahibi sıfatını kazanmasına etki etmektedir. Üçüncü kişi tasarruf işleminin (ciro/alacağın temliki ve zilyetliğin geçirilmesi) gerçekleşmesi ile birlikte mülkiyeti kazanmaktadır<sup>398</sup>. Devrin onaylanması ise yalnızca pay sahipliği sıfatının şirkete karşı öne sürülmesini sağlamaktadır<sup>399</sup>. Bu sebeple devir onaylanmasa bile mülkiyet üçüncü kişiye geçmektedir. Onaylanmış devre karşı açılan kaydın terkin davasının olumlu sonuçlanması halinde de aynı sonuç geçerlidir<sup>400</sup>. Hak sahipleri, tasarruf işlemi ile birlikte mülkiyet üçüncü kişiye geçmiş olduğundan, (şirketin devri onaylamamasına veya onay kararına

<sup>393</sup> Bkz. 3. Bölüm, IV/B/2.

<sup>394</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356-357; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 860 vd., s. 445; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 124-125; ;Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378 vd; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s 255 vd; Taşdelen, a.g.e., s. 307; Demirkol, a.g.m., s. 880.

<sup>395</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 356-357; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 100; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 379; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 257-258.

<sup>396</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 861, s. 445; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 379.

<sup>397</sup> Bölünme teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1150 vd.; s. 592 vd.; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 179 vd.;Taşdelen, a.g.e., s. 363 vd.

<sup>398</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1146, s. 590; Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 100; Pulaşlı, Bağlı Nama, s. 179; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 379.

<sup>399</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1149, s. 591; Yıldız, Anonim Şirkette Pay Devri, s. 236; Demirkol, a.g.m., s. 881.

<sup>400</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 1144, s. 588; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 380.



karşı açılan terkin davasına dayanarak) payların kendilerine devrini talep edemeyecektir. Bu sebeplerdir ki eTTK'nın bağlam sistemiyle payların hak sahiplerince iktisabına olanak sağlanamamakta, yalnızca üçüncü kişilerin pay sahibi sıfatını kazanmalarına engel olunabilmektedir<sup>401</sup>.

Anılan bu görüşün savunulmasının en önemli sebebi eTTK'nın cevaz verdiği geniş bağlam sistemidir. eTTK m. 418/2'ye göre şirket sebep göstermeksizin dahi devre onay vermekten kaçınılabilir<sup>402</sup>. Kanun bu denli geniş bir serbesti öngördüğünden, önalım ve öncelik haklarına aykırı devirlere onay verilmeyeceği şeklinde bir düzenlemenin geçerli olacağı şüpheden uzaktır<sup>403</sup>.

TTK'da bağlam sistemi köklü biçimde değişikliğe uğramıştır. Şüphesiz bu değişikliklerin başında, esas sözleşmede öngörülebilir red sebeplerine ilişkin kısıtlamalar gelmektedir. Kanun koyucu eTTK dönemindeki serbestiye son vermiş, payın borsaya kote olup olmamasına göre bir ayırım yaparak devre onay verilemeyecek halleri somut biçimde belirlemiştir. Ayrıca TTK m. 493/7'de esas sözleşmenin devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramayacağı ifade edilmiştir<sup>404</sup>. Bu sebeplerdir ki, ancak TTK m. 493 ve TTK m. 495 şartlarına uygun hükümler esas sözleşmesel red sebebi olarak düzenlenebilecektir. Bu noktada üzerinde durulması gereken husus ilgili hükümler karşısında önalım ve öncelik haklarının bir red sebebi olarak düzenlenemeyeceğidir. Konu borsaya kote olan ve olmayan paylar için ayrı ayrı irdelenmelidir:

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde red sebepleri TTK m. 495'de düzenlenmiştir. Buna göre "*şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden*

---

<sup>401</sup> Tekinalp, Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklar, s. 357; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 258. Ayrıca bkz. Teoman, YTH, 1/6, s. 22; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 662.

<sup>402</sup> Şüphesiz bu ret hakkı bütünüyle keyfi kullanılamaz, bkz. 11. HD., T. 09.03/2016, E. 2015/14607, K. 2016/2596; "*Her ne kadar 6762 sayılı Yasa'nın 418/2 fıkrasında 'Sebepler gösterilmeksizin dahi kayıttan imtina olunabileceği şartının esas mukaveleye konması caizdir' düzenlemesi ve işbu madde kapsamında davalı şirket ana sözleşmesinin yukarıda belirtilen 6. maddesinde yönetim kurulunun sebep göstermeksizin hisse devrini pay defterine kayıttan imtina etmek hakkına sahip olduğuna dair hüküm bulunmakta ise de, Dairemizin yerleşmiş kararları gereğince bu hakkın kullanılması da MK'nın 2. maddesi ile sınırlıdır.*" (emsal.yargitay.gov).

<sup>403</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif, N. 861, s. 445; Bahtiyar, Önalım Hakkı, s. 378; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 256.

<sup>404</sup> Devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılması yasağı, borsaya kote edilmemiş paylara ilişkin TTK m. 493'de düzenlenmiş olsa da, borsaya kote edilmiş paylar açısından da geçerli bir kuraldır, bkz. Uzel, a.g.e., s. 134; Akın, Bağlı Nama, s. 166; Bozkurt, a.g.e., s. 253.

*bir kimseyi, pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir.”* Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı üzere kanun koyucu, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay devirlerinin tanınmasına yalnızca yüzdesel sınırlamalarla engel olunabileceğini ifade etmektedir<sup>405</sup>. Esas sözleşmede başkaca bir sebep (bu arada önalım ve öncelik hakları) gösterilerek, buna aykırılık halinde devrin tanınmayacağına kararlaştırılması mümkün değildir<sup>406</sup>. Dolayısıyla borsaya kote paylar üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarına bağlam ile güçlendirilerek işlerlik kazandırılmayacaktır.

Borsaya kote edilmemiş payların devrinde ret sebepleri TTK m. 493/1’de düzenlenmiştir<sup>407</sup>. Buna göre “*şirket, esas sözleşmede öngörülmiş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir.”* Düzenleme şirkete iki farklı seçenek sunmaktadır: Şirket devre konu payları gerçek değeriyle satın almayı önererek devre onay vermekten kaçınabilir. Kaçış klozu olarak adlandırılan bu hüküm yukarıda<sup>408</sup> detaylı olarak incelenmiş ve bu kapsamda teklifte öncelik hakkının bir bağlam sebebi olarak düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Bu başlıkta tekrardan kaçınmak amacıyla ilgili hüküm incelenmeyecektir. Düzenlemenin şirkete sunduğu diğer olanak esas sözleşmede öngörülmiş önemli bir sebebi ileri sürerek devri onaylamaktan kaçınmaktır. İşte bu başlıkta, önalım ve öncelik haklarının esas sözleşmede öngörülmiş önemli bir sebep niteliği kazanıp kazanamayacağı sorusuna cevap aranacaktır. Teklifte öncelik hakkı kaçış klozu kapsamında bağlam hükmü olarak öngörülebileceğinden, konu önalım ve diğer öncelik hakları bakımından önem arz etmektedir. Soruya “önemli sebep” kavramının anlamından hareketle cevap aranmalıdır:

---

<sup>405</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 7/10, N. 7/20, s. 63, s. 68; Uzel, a.g.e., s. 205. SerPK m. 137/3 hükmü sebebiyle, devrin borsada gerçekleşmesi halinde şirketin yüzdesel sınırlamayı dahi öne süremeyeceği yönünde görüş için bkz. Bozkurt, a.g.e., s. 298. Karş. Uzel, a.g.e., s. 75-273 vd.

TTK m. 495/2’ye göre şirket; “*ayrıca istemde bulunmasına rağmen devralan payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, şirket, payların pay defterine kaydını reddedebilir.”* Bu ret hali, önalım ve öncelik haklarına aykırılığın bir bağlam sebebi olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusu ile ilgili olmadığından ayrıca incelenmesi gerekmemektedir.

<sup>406</sup> Uzel, a.g.e., s. 142, dn. 108.

<sup>407</sup> TTK m. 493/3’de yer alan, devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi sebebiyle red hali, önalım ve öncelik haklarına aykırılığın bir bağlam sebebi olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusu ile ilgili olmadığından ayrıca incelenmemiştir.

<sup>408</sup> Bkz. 2. Bölüm, IV/C/2/b.

TTK m. 493/2’de önemli sebep kavramı açıklanmıştır: “*Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur.*” Düzenlemeye göre esas sözleşmede yer alan pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin her hüküm bir önemli sebep değildir. Bundan başka, ilgili esas sözleşme hükmünün işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösterir nitelik taşıması gerekmektedir<sup>409</sup>. Hal böyle iken madde gerekçesinde farklı bir yaklaşım sergilenmiş<sup>410</sup> ve pay sahipleri çevresinin bileşimi de tek başına bir önemli sebebi olarak ele alınmıştır<sup>411</sup>: “*Hükümde haklı sebep<sup>412</sup> kategorileri (1) paysahipleri çevresinin bileşimi, (2) şirketin konusu ve (3) işletmenin bağımsızlığı olarak belirlenmiştir.*”. Belirtilmelidir ki önemli sebebin anlamı hakkında madde ile gerekçe arasında yapılacak tercih önalım ve öncelik haklarının akıbeti bakımından oldukça önemlidir. Eğer ki gerekçeye uygun bir yorum benimsenirse, önalım ve öncelik haklarına aykırılık tek başına bir bağlam sebebi teşkil edecektir. Zira önalım ve öncelik hakları pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkindir. Gerçekten de bu haklarla istenmeyen kişilerin pay sahibi olması önlenmekte ve ayrıca mevcut pay sahibi yapısı korunmaktadır. Ancak madde metnini esas alan bir yorum yapılırsa önalım ve öncelik haklarına aykırılık tek başına önemli sebep teşkil etmeyecektir. Zira bu ihtimalde önemli sebep, pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin hükmün, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden reddi haklı göstermesidir. Konu doktrinde tartışmalıdır:

*Erdem*, TTK m. 493/2’nin gerekçeye uygun şekilde yorumlanması ve önalım hakkına ilişkin hükümlerin doğrudan önemli sebep olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade

<sup>409</sup> Altay, a.g.m., s. 599; Kırca, Tartışmalar, s. 131; Uzel, a.g.e., s. 234, dn. 10; Akın, Bağlı Nama, s. 38, dn. 142; Bozkurt, a.g.e., s. 81.

<sup>410</sup> Maddenin lafzı ile gerekçesi arasında uyumsuzluk bulunduğu yönünde bkz, Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 119-120; Kırca, Tartışmalar, s. 131.

<sup>411</sup> Doktrinde kimi yazarlar; madde gerekçesine uygun bir yorumla, paysahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin başlı başına bir önemli sebep kıtası olduğunu ifade etmektedir, bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, N. 52/61, s. 1627; Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 120; Pekdinçer, a.g.m., s. 213.

<sup>412</sup> Madde metninde “önemli sebep”, gerekçede ise “haklı sebep” kavramlarının kullanılması da bir uyumsuzluk oluşturmaktadır. Doktrinde her iki kavramı da tercih eden yazarlar mevcuttur. “Önemli sebep” kullanımı için; Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/09, s. 43; Altay, a.g.m., s. 599; Uzel, a.g.e., s. 233; Bozkurt, a.g.e., s. 73. “Haklı sebep” kullanımı için bkz. Akın, Bağlı Nama, s. 38; Karasu, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, s. 135. 11. HD.’nin, 18/02/2015 tarih ve E. 2014/17122, K. 2015/2152 sayılı kararında da haklı sebep kavramı kullanılmıştır, bkz. emsal.yargitay.gov.

etmektedir<sup>413,414</sup>. Bu görüşün sonucu, şirketin önalım hakkına aykırı her devri onaylanmaktan kaçınılabilmektedir. Örneğin; önalım hakkı kullandırılmaksızın devredilen

<sup>413</sup> Erdem, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, s. 120; Ayrıca bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 279; “Örneğin, m. 493 kapsamında haklı veya önemli nedene hizmet edecek bir önalım hakkının anasözleşmeye yazılmasına kanunun engel olmadığı savunulabilir görülmektedir.”. Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 99-100; “paylar ve nama yazılı pay senetleriyle ilgili önalım, alım veya geri alım hakkı, bir pay devir sınırlaması olarak (TTK m. 490 vd.) anasözleşme ile tanınabileceği ...”.

<sup>414</sup> Bu noktada 11. HD.’nin 24.05.2016 tarih ve E. 2015/11944, K. 2016/5634 sayılı kararına değinmek yerinde olacaktır:

“Karar metni ve karşı oy yazısından anlaşılabilirliği kadarıyla” dava konusu olay şu şekildedir:

Olayda bir icapta öncelik hakkı söz konusudur. Zira, kendisine pay devretme teklifi iletilen hak sahiplerinin “kabul” beyanı ile payları devralabileceği öngörülmüştür.

İcapta öncelik hakkının yanısıra şirketin söz konusu hak ihlal edilerek gerçekleşen devirleri “kabul etmek zorunda olmadığı” belirtilmiştir. Davalı beyanında da ifade edildiği üzere söz konusu düzenleme, “icapta öncelik hakkının bir bağlam sebebi olarak düzenlenmesi” anlamında gelmektedir.

İcapta öncelik hakkı sahibi davacı; hak ihlal edilerek üçüncü kişiye yapılan devir sonrası gerçekleşen pay defterine kayıt işleminin iptali isteminde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi; icapta öncelik hakkının bir bağlam sebebi olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunu tartışmaksızın, söz konusu bağlam düzenlemesinin şirkete hakka aykırı devirleri onaylayıp onaylama konusunda bir serbesti tanıdığı ve şirketin bu serbestiye dayanarak devri onaylamayı tercih ettiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Yüksek mahkeme tarafından onaylanan karar ve söz konusu hakkı bir bağlam sebebi olarak ele alan karşı oy yazısı şu şekildedir:

“Davacı vekili, müvekkilinin davalı ... ..’de 300 pay ile ortak olduğunu, diğer ortaklardan olan davalı ... Enerji San. ve Tic. A.Ş.’nin, ... ..’de sahip olduğu hisselerden 24.000 adedini davalı ... Danışmanlık Araştırma ve Gel. Hiz. Ltd. Şti.’ye 240.000 TL bedel ile satıldığını, oysa ... Enerji A.Ş.’nin esas mukavelesinin hisse devrinin sınırlanması başlıklı 9. maddesi ve hisse senetlerinin devri başlıklı 8. maddesi uyarınca, hisse devirlerinde diğer paydaşlara önalım hakkının tanındığını ve şirket hisselerini devretmek isteyen paydaşın bunu diğer paydaşlara teklif etme zorunluluğu getirildiğini, ayrıca %10 üzerindeki pay devirlerinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’nun onayının alınması gerektiğini, ancak davalı tarafından bu izin alınmadan ve esas mukavelede yer alan bu gereklilikler yerine getirilmeden pay devri yapıldığını ileri sürerek davalı ... Ltd. Şti.’ye yapılan hisse satışının ve bu satış sonucunda pay defterine paydaş olarak kaydı işlemlerinin iptali ile 24.000 adet paya ilişkin satış bedeli üzerinden müvekkiline önalım hakkının kullandırılması, önalım neticesinde davalı ...’a devredilen nama yazılı pay senetlerinin zilyetliğinin müvekkiline devri ve tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri yapılan hisse devrinin usul ve yasaya uygun bulunduğunu, bağlam hükmünün sadece yükümlülük içerdiğini ve yaptırımının geçersizlik olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, esas mukavelede 9. maddesi uyarınca payını devretmek isteyen paydaşın devretmek istediği payları yönetim kurulu aracılığıyla şirketin diğer paydaşlarına gerçek değeri üzerinden teklif etme zorunluluğu getirdiği, ancak bu zorunluluğun bir teklif yükümü getirip, teklif yapılmamasının devir işlemlerinin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı, zira maddenin devamında yönetim kurulunun bu düzenlemeye aykırı devirleri kabul etmek zorunda olmadığını belirtmesi suretiyle, bu şekilde yapılan devirlerin kabul edilebileceğinin de anlaşıldığını, ayrıca devre ilişkin yasal şartların da gerçekleştiği 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, takdir olunan 1.350,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılardan ... Enerji San. ve Tic. A.Ş. ve ... ..’ye verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 01,50 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 24.05.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

pay sermayenin yalnızca yüzde birlik kısmını oluştursa ve işletmenin ekonomik bağımsızlığı tehlikeye girmese de devir onaylanmayacaktır.

Doktrinde savunula diğer görüşe göre ise önalım ve öncelik haklarına aykırılık bir önemli sebep teşkil etmemektedir<sup>415</sup>. Bu görüş önemli sebep kavramının, mehzada olduğu gibi, madde metnindeki ifadeye uygun şekilde anlamlandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, her ne kadar pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin olsa da, önalım ve öncelik haklarına aykırılık tek başına önemli sebep teşkil etmeyecektir. Bundan başka, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden reddin haklı görülmesi gerekmektedir.

Anonim şirket paylarının devrinde devir serbestisi prensibi geçerlidir. Bağlam devredilebilirlik ilkesinin bir istisnasıdır. Bağlam kuralları, her istisnai hukuk normu gibi, dar yorumlanmalıdır<sup>416</sup>. Ayrıca yorum yolu ile devir sınırlamalarının genişletilmesi kanun koyucunun TTK m. 493/7’de ifadesini bulan iradesine uygun değildir. Bu sebeple anılan

---

*Dava; anonim şirket hisse devrinin şirket anasözleşmesinin 9. maddesine aykırı olduğu iddiasına dayalı hisse devir işleminin iptali ile bedeli karşılığında davacı adına pay defterine kaydına ve pay senetlerinin davacıya verilmesi istemine ilişkindir.*

*Mahkemece, anasözleşmenin 9. maddesine uygun olmayan pay devirlerinin geçersizlik yaptırımına tabi olmadığı, yönetim kurulunun, anasözleşme hükmüne aykırı devirleri kabul etmek zorunda olmadığı yönündeki 2. fıkra hükmü gözetildiğinde usulsüz devirleri dahi kabul edebileceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.*

*Davacı ile davalılardan ... A.Ş., diğer davalı ... Enerji A.Ş.'nin paydaşıdır. ... Enerji A.Ş.'nin anasözleşmesinin 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, şirket ortağının payını devredebilmesi için öncelikle şirketin diğer ortaklarına payın devri teklifini yönetim kurulu aracılığı ile duyurulması, 30 gün içinde teklifin ortaklardan biri tarafından kabul edilip, pay bedelinin de 60 gün içinde ödenmesi şartıyla kabul eden ortağın devralma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.*

*Şirket ortaklığında yabancılaşmanın önüne geçmek için öngörülmüş bu bağlam kuralı gereğince hisse devirlerinin öncelikle şirket ortakları arasında yapılması koşulu getirilmiştir.*

*Nitekim, aynı maddenin 2. fıkrasında bağlam kuralına (1.fıkra) aykırı devirleri yani ortaklar dışında 3. bir kişiye hisse devri yönetim kurulunun kabule ve şirket pay defterine kaydetmek zorunda olmadığı belirtilerek bağlam kuralına uygun bir pay devir işleminin tekammül ettirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Anasözleşmenin 9. maddesinin 2.fıkrasındaki düzenleme, şirket ortaklarının birbirleri arasındaki hisse devirleri ile ilgili olmayıp ortak dışındaki 3. kişilere devirleri zorlaştırıcı bir düzenlemedir.*

*O halde, mahkemece şirket anasözleşmesinin 9. maddesindeki bağlam kuralına uygun olmayan pay devrini ve 2. fıkradaki yönetim kurulunun sınırlı yetkisinin hatalı değerlendirilerek davanın reddedilmesi doğru olmadığından, Sayın Çoğunluğun anılan kararı onayan görüşüne katılmıyoruz.” (emsal.yargitay.gov).*

Konuyla “İlgili” bir Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH) kararı için ayrıca bkz. ve karşı. Keskin, a.g.m., s. 193 vd.

<sup>415</sup> Sevi, Payın Devri, s. 64-65; Uzel, a.g.e., s. 140, dn. 104; Akın, Bağlı Nama, s. 221 vd.; Bozkurt, a.g.e., s. 272-275.

<sup>416</sup> Bağlamın istisnai niteliği hakkında bkz. 1. Bölüm, II/C/4. Pay devir sınırlamalarının mülkiyet hakkını sınırlayan istisnai hükümler olduğu, bu sebeple dar yorumlanması gerektiği ve yorum yoluyla istisnai hükmün uygulama alanının genişletilemeyeceği yönünde ilkesel bir yaklaşım için bkz. Abuzer Kendigelen, “Banka Paylarının Devrinde İzin”, **Hukuki Mütalaalar VIII**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 119 vd.

ikinci görüşün benimsenmesi yerinde olacaktır. Buna göre önalım ve öncelik haklarına aykırılık bir red sebebi olarak öngörülemez, şirket salt bu haklara aykırılık sebebiyle devri onaylamaktan kaçınmayacaktır.

Her ne kadar önalım ve öncelik hakları bir önemli sebep niteliğinde olmasa da, bu hakların bağlam ile birlikte düzenlenmesi özellikle borsaya kote edilmemiş paylar açısından hak sahiplerinin lehine olacaktır. Önalım ve öncelik hakları ile esas sözleşmesel bağlamın amaç benzerliği<sup>417</sup>, giderek hak sahiplerine pratik fayda da sağlayacaktır. Konu şu iki örnekle somutlaştırılabilir:

Bir anonim şirketin pay sahipleri, yabancılaşmayı önlemek veya kişisel yapıyı korumak amacıyla mevcut pay sahiplerine önalım hakkı tanımaktadır. Pay sahipleri aynı amaçla esas sözleşmesel bağlama da başvurabilir. Örneğin esas sözleşmede, payların rakiplere veya rakiplerle ilişkili kişilere devri halinde devrin onaylanmayacağı kararlaştırılabilir<sup>418</sup>. Böyle bir düzenleme şirketin ekonomik bağımsızlığı yönünden onay talebinin reddini haklı gösteren bir önemli sebep oluşturmaktadır (TTK m. 493/2). Yine hastane işleten ve doktor pay sahiplerinden oluşan bir anonim şirkette, payların doktor olmayan üçüncü kişilere devri halinde, devrin onaylanmayacağı öngörülebilir<sup>419</sup>. Bu düzenleme şirketin işletme konusu yönünde reddi haklı gösteren bir önemli sebep niteliğindedir (TTK m. 493/2). Esas sözleşmesel bağlam ve önalım hakkının bir arada bulunduğu anonim şirketlerde payın devir süreci şu şekilde işleyecektir:

Payını devretmek isteyen pay sahibi (yükümlü) önalım hakkına riayet etmelidir. Ancak yükümlü aksi bir davranış sergileyebilir. Yükümlü, önalım hakkını gözetmeksizin payları rakiplere veya doktor olmayan bir üçüncü kişiye devredebilir. Önalım hakkına konu payları devralan üçüncü kişi devre onay verilmesi amacıyla şirkete başvuracaktır. Bunun üzerine şirket (önalım hakkına aykırılık sebebiyle değil ve fakat) rakip veya meslek klotuna dayanarak devre onay vermekten kaçınacaktır. Şirketin devre onay vermemesinin sonuçları TTK m. 494/1’de düzenlenmiştir. Buna göre “*devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır.*”.

---

<sup>417</sup> Bkz. 1. Bölüm, VI/A.

<sup>418</sup> Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/09, s. 43; Uzel, a.g.e., s. 256; Akın, Bağlı Nama, s. 58; Bozkurt, a.g.e., s. 93 vd.

<sup>419</sup> Meslek klotlarının red sebebi olarak düzenlenebileceği hakkında bkz. Tekinalp, Bağlam Sistemi, N. 6/11, s. 45; Narbay, Pay ve Pay Senetlerinin Devri, s. 223; Uzel, a.g.e., s. 252; Akın, Bağlı Nama, s. 52.

Maddede açıkça ifade edildiği üzere, şirketin devre onaylamaktan kaçınması halinde mülkiyet üçüncü kişiye geçmeyecektir. İşte bu noktada önalım hakkı sahipleri haklarını kullanıp mülkiyeti talep edebilirler. Zira mülkiyet henüz üçüncü kişiye geçmemiştir. Bu sebeple üçüncü kişinin nispi ilkesine dayalı bir savunma yapma olanağı yoktur.

Bu örnekte görüldüğü üzere “bazı somut olaylarda”, önalım ve öncelik hakları ile birlikte bir bağlam hükmüne de yer verilmesi, hak sahiplerine mülkiyeti iktisap etme olanağı sağlayabilmektedir. Pay sahiplerinin bu şekilde bir bağlam düzenlemesi yapmaması, yalnızca önalım hakkı kararlaştırmaları durumunda ise sonuç farklı olacaktır: Bu ihtimalde üçüncü kişi ciro/alacağın temlik ve zilyetliğin geçirilmesi ile birlikte nama yazılı payın mülkiyetini kazanacaktır. Payların mülkiyeti üçüncü kişiye geçtiğinden, hak sahipleri artık üçüncü kişiye başvuramayacak, yalnızca yükümlüden tazminat isteyebilecektir.

Bu bahiste değinilmesi gereken bir diğer olasılık, önalım ve öncelik hakları ile esas sözleşmesel bağlamın yanı sıra, şirket aleyhine bildirim yükümlülüğü getirilmesidir. Yukarıda<sup>420</sup> incelendiği üzere şirket önalım ve öncelik sözleşmelerine taraf olarak, hakka konu payların üçüncü kişiye devrinden haberdar olması halinde, hak sahibine bildirimde bulunmayı taahhüt edebilir. Alelade bir borçlar hukuku taahhüdü niteliği taşıyan böyle bir düzenleme esas sözleşmeye de dercedilebilir. Şirket aleyhine bildirim yükümlülüğü kararlaştırılması halinde, haklara konu payın devir süreci şu şekilde işleyecektir.

Haklara konu bağlı nama yazılı payı devralan üçüncü kişi devre onay verilmesi talebiyle şirkete başvuracaktır. Onay talebiyle kendisine başvuru olan şirket, bildirim yükümlülüğü gereği, durumu hak sahiplerine iletacaktır. Bu bildirim üzerine hak sahipleri önalım haklarını kullanabilir. Bu aşamada kullanılan hak mülkiyetin iktisabını mümkün kılacaktır. Zira şirket henüz devri onaylamamış, mülkiyet üçüncü kişiye geçmemiştir (TTK m. 494/1).

Şirket aleyhine bildirim yükümlülüğü getirilmemiş olsa idi, şirket önalım ve öncelik hakları ile ilgilenmeyecek, talebi bağlam kurallarına göre sonuca bağlayacaktı. Bu durum, (eğer ki esas sözleşmede yer alan başkaca bağlam sınırlamalarına bir aykırılık

---

<sup>420</sup> Bkz. 2. Bölüm, III/C/1/a.

yoksa) Şirketin devri onaylamak zorunda kalmasını ve böylece üçüncü kişinin payların mülkiyetini kazanmasını beraberinde getirecektir.





## SONUÇ

Bu çalışmada ulaşılan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

### **1. Çalışmanın temel kavramlarını oluşturan pay, önalım ve öncelik haklarına ilişkin olarak;**

a. Pay anonim şirketler hukukunun merkez kavramıdır. Ancak payın net ve somut bir tanımını yapmak mümkün değildir. Pay kavramı taşıdığı çeşitli anlamlar ve kendisine hakim ilkeler ile tarif edilmelidir.

b. Önalım hakkı, hakka konu malvarlığı değerinin üçüncü kişiye satışı veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlere konu edilmesi sonrası kullanılan kurucu yenilik doğurucu bir haktır. Öncelik hakkı ise, hakka konu unsurun üçüncü kişiye devrinden veya devre ilişkin görüşmelere başlanılmadan önce hak sahibine teklifte bulunulmasını ve böylece teklifi alan hak sahibinin malı öncelikli olarak devralabilmesini sağlayan bir haktır.

c. Önalım ve öncelik hakları amaç bakımından birbirine benzerlik göstermektedir. Her iki hak da hakka konu unsurun üçüncü kişilerce iktisabını önlemeye yöneliktir. Ancak bu iki hak arasında önemli farklılıklar mevcuttur: Önalım hakkı hakka konu malın üçüncü kişiye satışı veya satışa eşdeğer işleme konu edilmesi üzerine kullanılır. Öncelik hakkı ise yükümlünün üçüncü kişi ile henüz bir satış veya satışa eşdeğer işlem ilişkisi kurmadığı aşamada kullanılır. Bundan başka önalım hakkı, sahibine hakka konu unsuru iktisap etme olanağı da sağlar. Oysa bu olanak, öncelik hakkı türlerinden teklifte öncelik hakkında mevcut değildir. Bu hakkın sahibine sağladığı koruma hakka konu unsurun üçüncü kişiye devrini önlemekle sınırlıdır.

### **2. Payın önalım ve öncelik haklarına konu edilebilmesine ilişkin olarak;**

a. Kanunlarda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmese de payın önalım ve öncelik haklarına konu edilebileceği şüpheden uzaktır. Bu durum, sözleşmenin konusunu tayin etme serbestisinin bir sonucudur. Önalım ve öncelik haklarına tüm pay çeşitleri konu edilebilir. Yine payın çıplak ya da senede bağlı olması haklara konu edilebilme bakımından bir farklılığa yol açmaz. Anılan haklar paya hakim devredilebilirlik ilkesi ile yakından ilgilidir. Her iki hak, payını devretmek isteyen yükümlüyü belirli davranışlarda

bulunmaya zorlamakta (örn; bildirimde bulunma, üçüncü kişiye devirden kaçınma) ve ayrıca aykırılık halinde tazminat sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple haklar devir serbestisini sınırlar niteliktedir.

b. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinin sınırlanmasına ilişkin TTK m. 493/1 ile şirkete; devredene, paylarını başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına satın almayı önererek onay istemini reddetme olanağı tanınmıştır. Söz konusu düzenleme, önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun korporatif alanına ne ölçüde dahil edilebileceğinin belirlenmesi bakımından bir sınır niteliğindedir. TTK m. 493/1 incelendiğinde ortada şirket lehine tanınmış teklifte öncelik hakkı benzeri bir hak bulunduğu görülmektedir. Şirket tarafından yapılan teklifin bir icap niteliğinde olması, pay sahibinin icabı reddedebilmesi ancak bu durumda payını üçüncü kişiye de devredememesi hakkın teklifte öncelik hakkı olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. Ancak anılan hak, bir noktada teklifte öncelik hakkından ayrılmaktadır: Teklifte öncelik hakkı üçüncü kişiye satıştan önce kullanılırken, kaçış klozu üçüncü kişiye satış yapıldıktan sonra da kullanılabilir.

### **3. Anonim şirket paylarının önalım ve öncelik haklarına konu edilmesi ile güdülen amaçlara ilişkin olarak;**

a. Anonim şirketlerde payların istenmeyen üçüncü kişilerce iktisabını önleme ihtiyacı söz konusu olabilir. Bu ihtiyaç özellikle pay sahipleri kişiliğinin önem arz ettiği şirketlerde (örn; aile şirketleri, belirli meslek mensuplarından oluşan şirketler) yoğunudur. Bu şirketlerde payların aile veya meslek mensubu dışında kalan kişilerce iktisabı önlenmek istenir. Eklemek gerekir ki diğer anonim şirketlerde de benzer ihtiyaçlar ortaya çıkabilir. Örneğin şirketin rakipler veya yabancılar tarafından kontrol altında alınması istenmez. Bu türden riskleri önlemeye yönelik en önemli girişim ise pay devrinin sınırlanmasıdır. Önalım ve öncelik hakları birer devir sınırlaması niteliğinde olmaları itibarıyla anılan amaçlar için kullanılmaktadır.

b. Önalım ve öncelik haklarına şirket içi mevcut pay ve güç dağılımını korumak amacıyla başvurulabilir. Uygulamada hakların genellikle mevcut pay sahipleri lehine tanınması bu amacın en önemli göstergesidir. Birden fazla pay sahibinin hakkı kullanmak istemesi halinde oransallık ilkesinin gözetilmesi ve payın (yabancılaşma tehlikesinin

bulunmadığı) mevcut bir pay sahibine devri halinde de hakların kullanılabilmesi bu amacın birer gereğidir.

c. Oy sözleşmelerinin işlerliğini güçlendirmek amacıyla önalım ve öncelik haklarından faydalanılabilir. Oy sözleşmelerinde yükümlünün edimini ifa edebilmesi için paya sahip olması gerekir. Önalım ve öncelik hakları, yükümlünün payları üçüncü kişilere devretmesini önleyerek oy sözleşmelerinin işlerliğini güçlendirir.

d. Önalım ve öncelik hakları yükümlüsü bakımından bir devir sınırlaması ve fakat hak sahipleri bakımından bir pay iktisap olanağıdır. Haklar bu yönüyle yeni pay sahiplerini belirleyici bir işlev üstlenir. Bu durum haklara şirketin kontrol altına alınması, şirkete stratejik kişilerin ve çalışanların katılması gibi amaçlarla başvurulmasını beraberinde getirmiştir.

#### **4. Önalım ve öncelik haklarının anonim şirketler hukukunun ilgili kavramlar ile ilişkisine ilişkin olarak;**

a. Esas sözleşmesel bağlam ile önalım ve öncelik haklar amaç itibari ile benzerlik gösterir. Her iki kuruma da şirketin kişisel yapısının korunması ve yabancılaşmanın önlenmesi amacı ile başvurulmaktadır. Ancak bu iki kurum arasında oldukça önemli farklılıklar mevcuttur: Bağlam yalnızca esas sözleşmede kararlaştırılabilir. Oysa önalım ve öncelik hakları hem esas sözleşmede hem de ayrı bir borç sözleşmesinde düzenlenebilir. Oydan yoksun paylarla hamiline yazılı paylar için bağlam sınırlaması mevcut değildir. Ancak bu payların devri önalım ve öncelik hakları ile sınırlanabilir. Bağlam korporatif etkili bir devir sınırlamasıdır. Bu sebeple şirket ve şirkette sonradan pay sahibi olanlar için bağlayıcıdır. Önalım ve öncelik hakları ise esas sözleşmede bile yer alsa nispi etkilidir. Bu haklar yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur; şirketi ve sonraki pay sahiplerini bağlamaz. Bağlam kurallarına aykırı devre uygulanacak yaptırım devrin şirket tarafından onaylanmamasıdır/tanınmamasıdır. Önalım ve öncelik haklarına aykırı bir devir ise tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Şirket bu haklara aykırılık sebebiyle devre onay vermekten kaçınmaz. Bu ihtimalde ancak tazminat talep edilebilir. Önalım ve öncelik haklarında devrin sınırlanmasının yanı sıra payların yeni sahibi belirlenir. Şirket lehine tanınan teklifte öncelik hakkı (TTK m. 493/1) haricinde bağlamın böyle bir etkisi mevcut değildir. TTK m. 493/1, aynı zamanda, bağlam ile önalım ve öncelik haklarının kesişim

noktasını oluşturur. İlgili hükmün çizdiği sınırlar içerisinde kalan teklifte öncelik hakkı anonim şirketler hukukunun korporatif alana dahil edilebilir. Böylece teklifte öncelik hakkı şirket ve sonraki pay sahipleri için bağlayıcı hale gelir.

b. Rüçhan hakkı ile önalım ve öncelik hakları öngörülme amaçları itibari ile birbirine benzetilmektedir. Her iki hakka, şirket içi mevcut güç ve pay dağılımının korunması amacı ile başvurulmaktadır. Rüçhan hakkı ile çalışmanın konusunu oluşturan önalım ve öncelik hakları arasında fark ise konu edindikleri paylar noktasındadır. Rüçhan hakkı yeni oluşacak payları, önalım ve öncelik hakları ise mevcut payları konu edinir.

c. Önalım ve öncelik hakları iki noktada müktesep hak kavramı ile ilişkilidir: İlk olarak değinilmesi gereken husus, esas sözleşmede sonradan önalım ve öncelik hakkı kararlaştırılmasının bir müktesep hak ihlali sonucunu doğurmadığıdır. Zira payların serbestçe devredilebilmesi bir müktesep hak değildir. İkinci olarak, esas sözleşmede yer alan önalım ve öncelik haklarının bir müktesep hakka vücut vermediği belirtilmelidir. Zira bir hak pay sahipliği sıfatından doğması ve korporatif alanda sonuç doğurması halinde müktesep hak olarak nitelendirilebilir. Oysa önalım ve öncelik hakları bir borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklanmakta, korporatif etki yaratmamaktadır.

d. Önalım ve öncelik hakları, yükümlüsü bakımından bir ikincil yükümlülük olarak nitelendirilemez. İkinci yükümlülükler hakim belli dönemlerde tekrarlanma şartı önalım ve öncelik yükümlülükleri bakımından mevcut değildir. Bundan başka, önalım ve öncelik yükümlülüklerinin borçlar hukuku taahhüdü niteliğinde olması da ikincil yükümlülük olarak kabul edilmesinin önüne geçer.

e. Önalım ve öncelik hakları iki ihtimalde imtiyaz olarak düzenlenebilir: TTK m. 493/1'de şirketin, satılmak istenen payları “diğer pay sahipleri” hesabına almayı önerebileceği ifade edilmiştir. Bu hüküm kapsamında, hesabına alım önerisinde bulunulacak pay sahiplerinin belirlenmesinde imtiyazlı pay oluşturulabilir. Örneğin alım önerisinin A grubu pay sahipleri hesabına yapılacağına kararlaştırılması imtiyaz niteliğindedir. Bundan başka, şirketin elinde bulundurduğu payları üzerinde tanıdığı (şirketin yükümlü olduğu) önalım ve öncelik hakları da imtiyaza vücut verebilir. Örneğin; şirketin paylarını elden çıkarırken A grubu pay sahiplerine önalım ve öncelik hakkı tanınması bir imtiyaz niteliğindedir.

**5. Önalım ve öncelik haklarının düzenlenmesine ilişkin olarak:** Pay sahipleri anonim şirket kendi ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirmek isterler. Bu ihtiyaç genellikle esas sözleşmeye yansır. Ancak kanunlar, şirketin pay sahiplerinin ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirilmesine ilişkin bazı hususların esas sözleşmede yer almasına olanak tanımamaktadır. Bundan başka esas sözleşmenin ticaret siciline tescil edilecek olması pay sahiplerinin gizlilik arzusunu zedelemektedir. Bu durum pay sahiplerini alelade bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliği taşıyan pay sahipleri sözleşmesi akdetmeye sevk etmektedir. Pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenmesi mutad hükümlerden birisi de önalım ve öncelik haklarıdır. Önalım ve öncelik haklarının düzenlendiği sözleşmeler önalım/öncelik sözleşmesi olarak adlandırılır.

**6. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin içeriğine ilişkin olarak:** Önalım ve öncelik sözleşmeleri yalın/yalın olmayan ayrımına tabi tutulabilir. Yalnızca önalım ve öncelik haklarının yer aldığı sözleşmeler yalındır. Önalım ve öncelik hakları ile birlikte başkaca hususlara (örn; oy sözleşmesi) da yer verilen sözleşmeler ise yalın olmayan sözleşmelerdir. Önalım ve öncelik sözleşmeleri olağan/nitelikli olarak da tasnif edilebilir. Olağan önalım ve öncelik sözleşmelerinde taraflar yalnızca pay üzerinde önalım ve öncelik hakkı tanınması hususunda anlaşmış, haklara ilişkin başkaca hususları düzenlememiştir. Nitelikli önalım ve öncelik sözleşmelerinde ise hakkın içeriği ve kullanımına ilişkin çeşitli konular düzenlenir. Bu tür sözleşmelerde genellikle önalım olayına ve bedele ilişkin düzenlemelere yer verilir.

**7. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin meydana gelme koşullarına ilişkin olarak;**

a. Önalım ve öncelik sözleşmeleri genellikle şirketin mevcut pay sahipleri arasında akdedilir. Ancak üçüncü kişiler de sözleşmeye hem hak sahibi hem de yükümlü olarak taraf olabilir. Sözleşmeye şirket de taraf olabilir. Şirket sözleşmenin hak sahibi veya yükümlü tarafında yer alabilir. Yine şirket, hakka konu payların üçüncü kişiye devrinden haberdar olması halinde durumu hak sahiplerine bildirmeyi taahhüt edebilir. Ancak şirket, bir kurul (yönetim kurulu veya genel kurul) kararı almasını gerektirecek taahhütlerde bulunamaz, bulunsa bile bununla bağlı değildir.

b. Önalım ve öncelik sözleşmeleri bakımından herhangi bir geçerlilik şekli mevcut değildir.

**8. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin konu bakımından geçerliliğine ilişkin olarak:** Önalım ve öncelik sözleşmeleri alelade birer borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu sebeple geçerlilikleri TBK m. 26 ve m. 27'den hareketle değerlendirilmelidir. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin kamu düzenine aykırılığı ve imkansızlığı söz konusu değildir. Ancak bu sözleşmelerin kanuna aykırılık ile ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık bakımından incelenmesi gerekmektedir.

a. TTK'ya aykırılık: TTK'nın sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı hükümleri karşısında önalım ve öncelik sözleşmelerinin durumu şu şekildedir:

Eşit İşlem İlkesi: Anonim şirketlerde pay sahibi diğer pay sahiplerine karşı eşit davranma borcu altında değildir. Bu kuralın bir sonucu pay sahibinin paylarını diğer pay sahiplerinin biri veya birkaçına devretme serbestisine sahip olmasıdır. Bu sebeptir ki, bir pay sahibinin mevcut diğer pay sahiplerinin bir ya da birkaçı lehine önalım veya öncelik hakkı tanınması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmaz. Şirketin taraf olduğu önalım ve öncelik sözleşmelerinde ise durum farklıdır: Şirket elinde bulundurduğu payları elden çıkarırken pay sahiplerine eşit davranmalıdır. Bu sebeple şirketin bir veya birkaç pay sahibi lehine önalım veya öncelik hakkı tanınması eşit işlem ilkesini ihlal etmektedir. Eşit işlem ilkesini ihlal eden önalım ve öncelik sözleşmeleri batıldır. Şirket kendi paylarını iktisap ederken de eşit işlem ilkesini gözetmelidir. Ancak şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri (istisnai haller dışında) mahiyet itibari ile eşit işlem ilkesini ihlaline yol açmaz.

Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabı: TTK'da çeşitli şartların gerçekleşmesi halinde anonim şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesine olanak tanınmıştır. Şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri anonim şirketin kendi paylarını iktisabının hukuki sebebini teşkil etmektedir. Bu sözleşmelerin TTK'da belirtilen kendi paylarını iktisap şartlarına uygun olması gerekmektedir. Aksi halde sözleşme batıldır. Ancak önalım ve öncelik sözleşmelerinin iktisap şartlarına uygun olup olmadığı incelemesi, sözleşmenin kurulma anında değil ifası (şirketin hakkı kullanması) anında yapılmalıdır.

Sermayenin İadesi Yasağı: Anonim şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri sermayenin iadesi yasağını ihlal edebilir. Bu durum şirket tarafından iktisap edilen payların bedelinin esas sermaye karşılığında ödenmesi halinde gerçekleşir. Sermayenin iadesi yasağını ihlal eden sözleşmeler batıldır. Önalım ve öncelik sözleşmelerinin sermayenin iadesi yasağını ihlal edip etmediği incelemesi, kurulma anı değil ifa anı esas alınarak yapılmalıdır.

Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Yasağı: Önalım ve öncelik sözleşmeleri şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında akdedilebilir. Bu sözleşmelerin, istisnai hallerde, yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağı kapsamında mütalaa edilmesi gerekmektedir. Şirketin yönetim kurulu üyesine bedelsiz veya objektif oranda ucuz bir bedelle önalım ve öncelik hakkı tanınması anılan yasak kapsamındadır. Yasak kapsamındaki sözleşmeler genel kurul izni alınarak yapılmalıdır. Genel kurul izni alınmadan yapılan sözleşmeler askıda hükümsüzdür. Genel kurul bu sözleşmeye açık veya zımnî olarak onay verebilir. Genel kurulun onay vermemesi halinde sözleşme geçersizdir.

b. SerPK'ya Aykırılık: SerPK'nın sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı hükümleri karşısında önalım ve öncelik sözleşmelerinin durumu şu şekildedir:

Halka Açık Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabı: Konu TTK m. 379/5 ve SerPK m. 22'nin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan II-22.1 nolu Geri Alınan Paylar Tebliği'nde düzenlenmiştir. Anılan Tebliğ, şirketin bir veya birkaç pay sahibi ile birebir müzakereye girişerek paylarını iktisap etmesine cevaz vermemektedir. Şirketin hak sahibi olduğu önalım ve öncelik sözleşmeleri birebir müzakere yöntemiyle yapıldığından Tebliğ'e aykırı ve batıldır.

Örtülü Kazanç Aktarımı: SerPK m. 21'de şirketin ilişkili kişilere dolaylı yoldan yüksek kazançlar sağlaması yasaklanmıştır. Bu yasak şirket ile ilişkili kişiler arasında gerçekleşen pay alım satımı ilişkisi (bu arada önalım ve öncelik sözleşmesi) ile ihlal edilebilir. Bu anlamda şirketin, ilişkili kişi lehine bedelsiz veya düşük bir bedelle önalım hakkı tanınması yasağı ihlal etmektedir. Yasağa ihlal eden sözleşmeler batıldır.

c. Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık: Önalım ve öncelik sözleşmeleri iki halde ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil etmektedir. İlk olarak; payın devri sonucu elde edilecek gelir pay sahibinin geçim kaynağını oluşturuyorsa, devrin bu gelirin elde

edilmesini tehlikeye sokacak derecede sınırlanması ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık oluşturmaktadır. Bundan başka önalım ve öncelik sözleşmelerinin çok uzun süreli olması da ahlaka ve kişilik haklarına aykırıdır. Ahlaka ve kişilik haklarına aykırı sözleşmeler batıldır.

#### **9. Önalım ve Öncelik Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümlere İlişkin Olarak:**

Önalım ve öncelik sözleşmelerine ilişkin uyumsuzluklara, ilk olarak, taraflarca mutabık kılınan sözleşme hükümleri uygulanır. Hem önalım hem de öncelik sözleşmelerine, taşınmazlar üzerinde kurulan önalım hakkına ilişkin hükümler (TMK m 732 vd.,TBK m. 237 vd.) mahiyeti uygun düştüğü ölçüde kıyas edilebilir. Söz konusu hükümlerin pay üzerinde kurulan önalım ve öncelik haklarına uygun düşmemesi halinde ise TBK'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK hükümleri uygulanırken sözleşmenin edim ilişkisine göre çeşidi önem arz edecektir. Bu noktada özellikle, yalın olmayan önalım ve öncelik sözleşmelerinin bir adi şirket ilişkisi doğurabileceğine (ve dolayısıyla TBK m. 620 vd. hükümlerin uygulanacağına) dikkat çekilmelidir. Önalım ve öncelik sözleşmelerine TBK hükümlerinin de uygun düşmemesi halinde örf ve adet hukuku uygulanacaktır. Sözleşmeye uygulanabilecek bir örf adet kuralı da yoksa hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir (TMK m. 1).

#### **10. Önalım ve Öncelik Sözleşmelerinin Şirket Üzerindeki Etkisine İlişkin Olarak;**

a. Pay sahipleri ve/veya üçüncü kişiler arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmeleri şirket üzerinde bir etki yaratmaz. Ancak haklara bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde, haklardan beklenen menfaatin gerçekleşmesi için şirketin iradesi önem arz eder. Önalım hakkını kullanan hak sahibinin mülkiyeti kazanması veya bazı pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için şirketin devri onaylaması/tanınması gerekmektedir. Bu durum tarafları, sözleşmelerin şirket üzerinde etki yaratmasına yönelik girişimlere itmektedir. Uygulamada genellikle şirketin sözleşmeye taraf edilmesi ve hakların kullanımı sonrası gerçekleşecek devirlerin onaylanacağı/tanınacağı taahhüdünde bulunması çabasına rastlanmaktadır. Ancak bu girişim hukuka uygun değildir. Zira şirket, pay sahipleri sözleşmeleri ile bir kurul kararını almasını gerektirecek taahhütlerde bulunamaz, bulunsa da bununla bağlı değildir. Pay sahipleri ve/veya üçüncü kişiler arasında akdedilen önalım ve öncelik sözleşmelerinin şirket üzerinde etki yaratmayacağı yönündeki kural mutlak



değildir. Eğer ki yükümlü ile şirket arasında bir özdeşlik varsa şirket, önalım ve öncelik hakkının kullanılması sonucu gerçekleşen devri onaylamalı/tanımalıdır. Bu bahiste değinilmesi gereken bir diğer husus, şirketin sözleşmeye taraf edilerek hakka konu payların üçüncü kişilere devrinin önlenemeyeceğidir. Zira TTK'nın öngördüğü yeni bağlam sisteminde pay sahipleri sözleşmelerine atıf yapılarak buna aykırı devirlerin onaylanmayacağına kararlaştırılması mümkün değildir.

b. Bizzat taraf olduğu sözleşmeler şirket üzerinde etki yaratır. Ancak bu etki borçlar hukuk alanındadır. Şirketin taahhütlerine (tanıdığı haklara veya bildirimde bulunma taahhüdüne) aykırı davranması hukuki sorumluluğuna yol açar (TBK m. 112 vd). Şirket, yükümlüsü olduğu önalım ve öncelik hakları uyarınca gerçekleşen devirleri onaylamaktan/tanımadan da kaçınamaz.

**11. Önalım ve Öncelik Haklarının Esas Sözleşme Derdedilebilmesine İlişkin Olarak:** Önalım ve öncelik hakları esas sözleşmeye dercedilebilir. Anonim şirketler hukukunda geçerli tek borç ve emredici hükümler ilkeleri buna engel teşkil etmez. Şöyle ki: Önalım ve öncelik hakları alelade birer borçlar hukuku taahhüdü niteliğindedir. Alelade borçlar hukuku taahhütleri esas sözleşmede bile yer alsın korporatif etki yaratmamaktadır. Tek borç ve emredici hükümler ilkeleri ise korporatif alanı düzenlenmektedir. Tek borç ilkesi korporatif alanda sonuç doğuracak (paya bağlı olan) ikinci bir borç ilişkisinin ortaya çıkmasını yasaklamakta yoksa pay sahibinin borçlar hukuku taahhütlerinde bulunmasını (önalım ve öncelik yükümlüsü olmasını) engellememektedir. Emredici hükümler ilkesi de esas sözleşmenin korporatif etkili hükümlerine yönelik bir sınırlama getirmektedir. Şekli esas sözleşme hükmü niteliğindeki borçlar hukuku taahhütleri ilkenin düzenleme alanı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla her iki ilke hakların esas sözleşmede yer almasına engel değildir. Ancak haklara korporatif etki tanınmak istenirse iki ilke bakımından da inceleme yapılması gerekmektedir.

**12. Esas Sözleşmesel Önalım ve Öncelik Haklarının Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak:** Esas sözleşmesel önalım ve öncelik hakları şekli (gerçek olmayan/korporatif olmayan) esas sözleşme hükmü niteliğindedir. Söz konusu haklar esas sözleşmeye dercedilse bile alelade borçlar hukuku taahhüdü niteliği devam etmekte, bunlara esas sözleşmeye özgü kurallar uygulanmamaktadır. Bu anlamda olmak üzere: Söz konusu haklar yalnızca tarafları arasında sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla şirketin sonraki pay

sahipleri önalım ve öncelik yükümlüsü haline gelmeyecektir. Yine şirket de haklara uygun davranmayacak, hakların ihlali sebebiyle üçüncü kişilere devirleri onaylamaktan kaçınamayacaktır. Söz konusu haklar sicilin olumlu etkisinden faydalanamayacak, üçüncü kişilere karşı öne sürülemeyecektir.

### **13. Teklifte Öncelik Hakkının Maddi (Gerçek/Korporatif) Esas Sözleşme Hükmü Olarak Düzenlenebilmesine İlişkin Olarak:**

a. Tek borç ve emredici hükümler ilkeleri sebebi ile yalnızca bağlam kurallarının getirdiği devir sınırlamalarını aşmayan önalım ve öncelik hakları korporatif etki doğuracak şekilde düzenlenebilir. TTK'nın bağlama ilişkin hükümleri incelendiğinde borsaya kote edilmemiş nama payların devrinde şirket lehine tanınan teklifte öncelik hakkının (kaçış klozu, TTK m. 493/1) devre konu payların iktisabına yönelik yegane düzenleme olduğu görülmektedir. Bu hakkın uygulanmasında payını devretmek isteyen pay sahibi lehine bazı koruyucu hükümler getirilmiştir. Teklifin tüm paylara ilişkin ve gerçek değer üzerinden olması ile üç aylık süre bu amaca yöneliktir. Kaçış klozu bakımından emredici olan bir diğer husus teklifin şirket tarafından yapılmasıdır. Bu son husus, süre ve bedele ilişkin sınırlamalarla karşılaştırıldığında, payını devretmek isteyen pay sahibinin korunması bakımından esaslı bir öneme haiz değildir. Teklifin içeriği ve pay sahibine yüklediği borç aynı ise teklifi yapan kişinin kimliği pay sahibi aleyhine sonuçlar doğurmamakta, devredilebilirlik şartlarını ağırlaştırmamaktadır. Nitekim kanun şirket lehine öncelik hakkı tanıyarak pay sahibinin işlemin karşı tarafını seçme özgürlüğünü zaten sınırlamıştır. Bundan başka şirket bir pay sahibi hesabına teklifte bulunabilirken, bu pay sahibinin bizzat teklifte bulunabileceğinin kabul edilmemesini haklı kılacak bir gerekçeden bahsedilemez. Bu sebeplerle bedel ve süreye ilişkin kanun hükümlerine uygun olmak kaydıyla, pay sahiplerine tanınan teklifte öncelik hakkı korporatif etkili bir esas sözleşme hükmü olarak kabul edilmelidir.

b. Teklifte öncelik hakkının korporatif etki doğurması hak sahibi lehine sonuçlar doğurur: Örneğin şirket bu hakka uygun davranmakla yükümlüdür. Bu anlamda şirket, anılan hak ihlal edilerek üçüncü kişilere yapılan devirleri onaylamaktan kaçınmalıdır. Şirketin devri onaylaması halinde de hak sahibi korumasız değildir. Bu durumda hak sahibi pay defterine yapılan kaydın terkinini talep edebilir. Böylece haktan beklenen üçüncü kişiye devrin önlenmesi amacı gerçekleşir.

**14. Önalım ve Öncelik Haklarına İlişkin Hususlarda Pay Sahipleri Sözleşmesi ile Esas Sözleşmenin Çelişmesine İlişkin Olarak:** Önalım ve öncelik haklarına ilişkin olarak hem pay sahipleri sözleşmesinde hem de esas sözleşmede hükümler yer alması, üstelik bunların birbirleri ile çelişmesi mümkündür.

a. Pay sahipleri sözleşmesinde önalım ve öncelik hakkı kararlaştırılmış, esas sözleşmede ise pay sahipleri sözleşmesi ile çelişen düzenlemelere yer verilmiş olabilir. Bu türden çelişkiler kural olarak ilga/tadil anlamına gelmez. Bu durumda ikili bir yapı oluşacak; pay sahipleri sözleşmesine taraf olan kişiler arasında gerçekleşen devirlere pay sahipleri sözleşmesi hükümleri, bu kişilerle üçüncü kişiler ya da diğer pay sahipleri ile üçüncü kişiler arasında gerçekleşen devirlere ise esas sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu sonuç mutlak değildir. Çelişkili esas sözleşme düzenlemesinin ilga/tadil iradesiyle yapıldığı ispatlanırsa pay sahipleri sözleşmesi tarafları arasında da esas sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

b. Esas sözleşmede önalım ve öncelik hakkına ilişkin düzenlemelere yer veren pay sahipleri, daha sonra bu hükümlerle çelişen bir pay sahipleri sözleşmesi akdedebilirler. Esas sözleşme özel bir değişiklik usulüne tabi olduğundan pay sahipleri sözleşmesi ile getirilen ayrı hükümler esas sözleşmede yer alan hükümlerin tadili/ilgası sonucunu doğurmaz.

#### **15. Önalım Hakkının Uygulanmasına İlişkin Olarak:**

a. Önalım Olayı: Önalım hakkının kullanılabilmesi için gerçekleşmesi gereken olguya önalım olayı denir. TBK m. 240/1'de önalım olayları, satış ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem olarak ifade edilmiştir.

Payın Satışı: Payın satışı ile kastedilen borçlandırıcı işlemdir (satış sözleşmesi). Bunun ötesine geçilerek tasarruf işleminin yapılması gerekmez. Satış sözleşmesi, tasarruf işleminin yapılması geciktirici şartına bağlanmış da olsa kurulmasıyla birlikte önalım olayı gerçekleşir. Önalım olayı oluşturacak satışın taşınması gereken bazı özellikler mevcuttur: İlk olarak satış geçerli olmalıdır: Geçerlilik satış sözleşmesi için aranır. Bunu takip eden tasarruf işleminin geçerli olması gerekmez. Yükümlü ile üçüncü kişi arasında geçerli bir borçlandırıcı işlem bulunmamasına rağmen tasarruf işlemi yapılmışsa, soyutluk ilkesi gereği mülkiyet üçüncü kişiye geçer. Hak sahibi böyle bir ihtimalde de önalım hakkını

kullanabilir. Ancak mülkiyet üçüncü kişiye geçtiğinden artık ancak tazminat talep edilebilir. Satışın taşınması gereken ikinci özellik rızalıdır: Yükümlünün payını rızaen devretmesi durumunda önalım olayı gerçekleşir. Bu sebeple cebri satışlarda önalım hakkı kullanılamaz. Yine asıl amacın devir olmadığı hallerde de (payın miras taksim sözleşmesi veya miras taksim davası yoluyla bir mirasçıya özgülenmesi, mal rejimi sebebiyle devri, bir şirkete sermaye olarak getirilmesi) önalım hakkı kullanılamaz. Ayrıca satış ivaz karşılığı yapılmalıdır: Bu anlamda olmak üzere payın bağışlanması önalım olayı niteliğinde değildir.

**Payın Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlemlere Konu Edilmesi:** Payın mülkiyeti karşı tarafa geçirmeyen ve fakat mülkiyetin devrine benzer sonuçlar doğuran işlemlere konu edilmesi de önalım olayı oluşturmaktadır. Pay üzerinde intifa hakkı tanınması ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlem niteliğindedir. Zira intifa hakkı sahibi adeta malik gibi hareket edebilmekte, yönetsel hakları bizzat kullanabilmektedir. Pay sahibinin temsili ve oy sözleşmeleri ise önalım hakkını dolanma amacıyla kullanılmadıkça önalım olayı teşkil etmemektedir.

b. **Bildirim Yükümlülüğü:** Önalım olayı, önalım yükümlüsü veya haktan haberdar olan üçüncü kişi (önalım olayının karşı tarafı) tarafından hak sahibine bildirilmelidir. Bildirim yükümlülüğü şirket için de öngörülebilir. Bildirim herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bildirimde hem üçüncü kişiyle satışın (veya eşdeğer işlemin) yapıldığına hem de bu satışın (veya eşdeğer işlemin) içeriğine ilişkin bilgilere yer verilmelidir. Hakkın kullanılacağı süre, hak sahibi önalım olayından ve içeriğinden başka bir şekilde haberdar olmadıkça, bildirimle başlar.

c. **Hakkın Kullanılması ve Sonuçları:** Önalım hakkı tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır. Hakkın kullanımı herhangi bir şekil koşuluna tabi değildir. Hak, önalım olayının gerçekleşmesinin takip eden makul bir süre içerisinde kullanılmalıdır. Makul süre her somut olayda ayrıca tespit edilmelidir. Hakkın kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında bir satış sözleşmesi kurulur. Satış sözleşmesi taraflara bir takım borçlar yükler. Hak sahibi önalım bedelini ödemelidir. Taraflar özel bir bedel kararlaştırmadıkça, üçüncü kişiye yapılan satış veya eşdeğer işlemdeki bedel ödenir. Yükümlü ise pay mülkiyetini hak sahibine devretmelidir. Aksi halde hak sahibi ifayı cebri icra yoluyla sağlayacaktır. Bu anlamda hak sahibi ilk olarak bir aynen ifa davası açacaktır. Davanın

olumlu sonuçlanması çıplak ve kaydi payların mülkiyetinin iktisabı için yeterlidir. Ancak hakka senede veya ilmühabere bağlanmış bir pay konu edilmişse, ayrıca ilamın icra edilmesi gerekmektedir.

**16. Öncelik Hakkının Uygulanmasına İlişkin Olarak:** Öncelik hakkının uygulanması önalım hakkının uygulanmasına benzer bir sistematığe sahiptir.

a. Öncelik Olgusunun Gerçekleşmesi: Öncelik hakkı, önalım hakkından farklı olarak, yükümlünün henüz üçüncü kişi ile bir sözleşme akdetmediği aşamada kullanılır. Öncelik hakkı, genellikle, üçüncü kişinin yükümlüye bir teklifte bulunması üzerine kullanılır. Ancak öncelik hakkının, yükümlünün üçüncü kişilerle payın devrine ilişkin herhangi bir ilişki kurmadığı, yalnızca payını devretme arzusu taşıdığı aşamada kullanılacak bir modalitesi de öngörebilirler.

b. Bildirim Yükümlülüğü: Üçüncü kişiden gelen teklif üzerine kullanılabilecek öncelik hakkı çeşitlerinde bildirim yükümlülüğü söz konusudur. Bildirim yapmakla yükümlü kişiler, bildirim şekli, içeriği ve hakkın kullanım süresine etkileri gibi hususlarda önalım hakkına ilişkin olarak yapılan açıklamalar aynı şekilde geçerlidir.

c. Hakkın Kullanılması ve Sonuçları: Öncelik hakkının kullanılması hakkın türüne göre değişir. Teklifte ve kabulde öncelik hakları icap, icapta öncelik hakkı kabul beyanı ile kullanılır. Yenilik doğurucu hakla iktisapta öncelik hakkının kullanımı ise bir alım hakkının kullanımı niteliğindedir. İcap, kabul ve alım hakkının kullanımına yönelik iradenin taşınması gereken özellikler genel hükümlere göre belirlenir. Hakkın kullanılmasının sonuçları da hakkın türüne göre değişir. Teklifte öncelik hakkında, yükümlünün icabı kabul etmesiyle taraflar arasında satış sözleşmesi kurulur. Teklifte öncelik hakkında yükümlü hak sahibinin icabını reddedebilir. Ancak bu durumda paylarını üçüncü kişiye de satamaz. Kabulde öncelik hakkında da yükümlünün kabul beyanı ile sözleşme kurulur. Bu modalitede yükümlü icabı kabul etmek zorundadır. İcapta öncelik hakkında sözleşme hak sahibinin kabul beyanı ile kurulur. Alım hakkının kullanımında ise irade beyanının karşı tarafa varması ile birlikte sözleşme kurulur. Taraflar arasında satış sözleşmesi kurulan hallerde hak sahibinin bedeli ödeme, yükümlünün ise pay mülkiyetini devretme borcu ortaya çıkar.

### **17. Önalım ve Öncelik Haklarına Aykırılığın Yaptırımına İlişkin Olarak:**

Önalım ve öncelik haklarında yükümlünün payı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde çeşitli yaptırımlar gündeme gelmektedir.

a. Hukuki Sorumluluk: Önalım ve öncelik yükümlüsünün payı üçüncü kişiye devretmesi hukuki sorumluluğuna yol açar. Yükümlü sözleşme aykırı davranışı sebebiyle hak sahibinin uğradığı zararı gidermelidir. Önalım ve öncelik hakkına konu payı devralan üçüncü kişinin durumu ise ikili bir ayrımla ele alınmalıdır. Üçüncü kişi, hakların kararlaştırıldığı sözleşmeye taraf ise payları devralması hukuki sorumluluğuna yol açar. Hak sahibi zararın tazmini kapsamında aynen ifayı (payların kendisine devrini) talep edebilir. Üçüncü kişi, hakların kararlaştırıldığı sözleşmeye taraf değilse hukuki sorumluluğu söz konusu değildir. Bunun yegane istisnası TBK m. 49/2 şartlarının gerçekleşmesidir. TBK m. 49/2 şartlarının gerçekleşmesi halinde hakim aynen tazmine (payların hak sahibine devrine) hükmedebilir.

b. Sözleşmeler Hukukundan Kaynaklı Başkaca Yaptırımlar: Önalım ve öncelik sözleşmesinin ihlali sözleşmeler hukukundan kaynaklı başkaca yaptırımları da gündeme getirecektir. Örneğin iki tarafın birbirlerine karşılıklı olarak önalım hakkı tanıdığı sözleşmelerde hak sahibi temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönebilir. Taraflar arasındaki ilişkinin bir adi şirkete vücut verdiği hallerde haklı nedenle fesih ve haklı nedenle çıkarma talep edilebilir.

c. Anonim Şirketler Hukukuna Özgü Yaptırımların Uygulanamaması: Önalım ve öncelik haklarının ihlali anonim şirket üzerinde de önemli sonuçlar doğurabilir. Örneğin şirkette kontrol değişikliği yaşanabilir, şirket başka bir ekonomik teşebbüsün kontrolü altına girebilir veya şirketin kişisel yapısı zedelenebilir. Ancak bu durum hakların ihlali halinde anonim şirketler hukukuna özgü yaptırımların uygulanmasına yol açmaz. Bu anlamda olmak üzere yükümlünün ıskatı veya şirketin haklı nedenle feshi söz konusu olmaz. Yine üçüncü kişilere devri onaylayan yönetim kurulu kararı aleyhine iptal ve butlan davaları, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmaz.

**18. Önalım ve Öncelik Haklarının İşlerliğini Güçlendirmeye Yönelik Yaklaşımlara İlişkin Olarak:** Önalım ve öncelik haklarının ister pay sahipleri sözleşmesinde ister esas sözleşmede düzenlensin alelade birer borçlar hukuku taahhüdü

niteliğinde olması, bu sebeple yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurması, payların üçüncü kişiye devri halinde yalnızca yükümlüden tazminat istenebilmesi ve payı devralan üçüncü kişiye (TBK m.49/2 istisnası dışında) herhangi talep yöneltilememesi tarafları hakların işlerliğini güçlendirmeye yönelik girişimlere yönelmektedir.

a. Yükümlünün Payı Üçüncü Kişiye Devretmesini Önlemeye Yönelik Yaklaşımlar: Bu amaçla getirilen önerilerin başında yükümlü aleyhine ekonomik yaptırımlar (örn; cezai şart) öngörülmesi gelmektedir. Ancak bunların etkisi caydırıcılıkla sınırlıdır. Bunun ötesinde yükümlünün payı üçüncü kişiye devretmesinin önüne geçmez. Bir diğer öneri pay senetlerinin banka veya güvenilir üçüncü kişiye tevdiidir. Ancak pay senetlerinin zilyetliği havale yoluyla da geçirilebildiğinden bu öneri de beklenen korumayı sağlamaz. Bu bahiste değinilen bir diğer olanak kıymetli evrakın devrine ilişkin TTK m. 647/3 hükmüdür. Söz konusu düzenleme bağlam kurumunun ötesinde bir devir sınırlamasına işaret etmemekte, dolayısıyla umulan korumayı sağlamamaktadır.

b. Hakların Pay Senetlerinin Üzerine Yazılması: Bu öneri, hakların payı devralan üçüncü kişiye öne sürülebilmesi amacıyla getirilmektedir. Ancak bu yöntem beklenen faydayı sağlamaz. Böyle bir düzenleme yalnızca üçüncü kişinin haktan haberdar olmasını sağlar. Oysa hakların üçüncü kişiye karşı öne sürülebilmesi için üçüncü kişinin bunu bilmesi yeterli değildir; buna ek olarak hak sahibine zarar verme kastıyla hareket etmesi gerekir (TBK m. 49/2).

c. Hakların Bağlamla Güçlendirilmesi: Bu öneri, hakların bir bağlam sebebi olarak düzenlenmesi ve böylece şirketin haklara aykırı devirleri onaylamaktan/tanımlamaktan kaçınması üzerine kuruludur. Ancak TTK'nın bağlam sisteminde, (TTK m. 493/1 kapsamında yer alan teklifte öncelik hakkı dışında) önalım ve öncelik haklarına aykırılık bir bağlam sebebi olarak düzenlenemez. Dolayısıyla bugün için önerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak özellikle haklara borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların konu edilmesi halinde, hakların bağlam ile birlikte düzenlenmesi hak sahibine avantaj sağlayabilir. Bu noktada iki ihtimale dikkat çekilmelidir: İlki şirketin bağlam sebebiyle üçüncü kişiye devri onaylamaktan kaçınmasıdır. Bu ihtimalde mülkiyet üçüncü kişiye geçmeyecek, yükümlü payların sahibi olmaya devam edecektir. Hak sahibi devrin onaylanmaması sonrası hakkını kullanarak payları iktisap edebilir. Hak sahibini koruyacak ikinci ihtimal şirket aleyhine bildirim yükümlülüğü getirilmesidir. Bu durumda şirket

hakka konu bağlı nama yazılı payın devrinin onayı talebiyle kendisine başvurulduğunda, durumu hak sahibine bildirecektir. Şirket devri henüz onaylamadığında mülkiyet üçüncü kişiye geçmemiştir. Hak sahibi, bildirim üzerine hakkını kullanacak ve payları iktisap edebilecektir.





## KAYNAKLAR

AKAD Gül, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

AKALP-DEMİRTABAK Didem, **Yasal Önalım Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

AKBULAK Sevinç/ AKBULAK Yavuz, **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

AKDAĞ GÜNEY Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

AKDAĞ GÜNEY Necla, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

AKDAĞ GÜNEY Necla, “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi ÜHFD**, 2014, C. 18, S. 3-4.

AKER Halit, “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu”, **BATİDER**, 2003, C. 22, S. 2.

AKER Halit, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep ile Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **BATİDER**, 2016, C. 32, S. 1.

AKIN Mustafa, “Önalım Hakkı Kullanımının Anayasaya Aykırılığı”, **İBD**, 2005, C. 79, S. 3.

AKIN Murat Yusuf, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.’lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayını, İstanbul, 2002.

AKIN Murat Yusuf, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

AKIN İrfan, “TTK m.208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması”, **Gazi ÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan**, 2013, C. 19, S. 1-2.

AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

AKKANAT Halil, “Adi Ortaklıkta ‘Haklı Sebep’ İhraç’ Mümkin müdür?”, **İÜHF**, 2004, C. 62, S. 1-2.

AKSOY Murat Uğur, “Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri”, **İkt. ve Mal.**, 1971, C. 18, S. 8.

AKTAŞ M. Murat, **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

AKÜNAL Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma Hakkı” **MHAD**, 1969, C. 3, S. 5.

AKYAZAN Sıtkı, “Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları”, **BATİDER**, 1975, C. 8, S. 2.

ALTAY Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

ALTAY Sıtkı Anlam, “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

ALTAY Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ANSAY Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, BTHAE, Ankara, 1982.

ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, BTHAE, Ankara, 2016.

ARKAN Sabih, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, **BATİDER**, 2001, C. 21, S. 2.

ARSLANLI Halil, **Ticari Bey**, 4. b., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1955.

ARSLANLI Halil, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHF**, 1958, C. 23, S. 3-4.

ARSLANLI Halil, **Anonim Şirketler**, C. I, II-III, İstanbul, 1960.

ATLIHAN Özen, “Türk Ticaret Kanunu’na ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle İşlem Yapma ve Borçlanma Yasası”, **İBD**, 2009, C. 83, S. 4.

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, 4. b., Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

AYAN Özge, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğü İhlalin Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AYAN Özge, “Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları (TTK 379)”, **Gazi ÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan**, 2013, C. 17, S. 1-2.

AYBAY Aydın/HATEMİ Hüseyin, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

AYDIN Alihan, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2008.

AYDOĞDU Murat, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AYHAN Hatice Ebru, **Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008.

AYRANCI Hasan, **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

AYTAÇ Zühtü, “Tartışmalar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

AYTAÇ Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, BTHAE, Ankara, 1988.

AYTAÇ Zühtü, “Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı”, **THYKS 2**, BTHAE, Ankara, 1985.

BADAK AYBAR Zehra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, **İTİCÜ SBD**, 2013, S. 24.

BAHAR SAYIN Hediye, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

BAHTİYAR Mehmet, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

BAHTİYAR Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, 2005, S. 61.

BAHTİYAR Mehmet, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”, **Makaleler I**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

BAHTİYAR Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri”, **Makaleler I**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

BAHTİYAR Mehmet/HAMACIOĞLU Esra, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 9. b., Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

BALLAR Suat, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyedliği ile Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması”, **THYKS 6**, BTHAE, 1989.

BARLAS Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

BAŞPINAR Veysel, “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, **ABD**, 1999, S. 1.

BERZEK Ayşe Nur, “Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar” **Atatürk ÜEHFD**, 2002, C. 6, S. 1-4.

BİLGİLİ Fatih /DEMİRKAPI Ertan, **Şirketler Hukuku**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013.

BİRSEL Mahmut Tevfik, “Anonim Şirketlerde Tali Yüküm”, **BATİDER**, 1976, C. 8, S. 3.

BOĞA Serap, **Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

BOSTANCIOĞLU Metin, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, **THYKS 5**, BTHAE, Ankara, 1988.

BOZBEL Savaş, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Payın Devri”, **Anonim Şirketler Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk–Alman Sempozyumu**, 2011.

BOZKURT Tamer, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

BOZKURT YAŞAR Sevgi, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

BURCUOĞLU Haluk, “4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu’nun ve Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri; Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu**, 26-27 Haziran 2008, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

BUZ Vedat, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması”, **AÜSBFD**, 1994, C. 49, S. 1.

BUZ Vedat, “Tartışmalar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

BUZ Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

BUZ Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 2. (Tıpkı) b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

CANSEL Erol, “Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynı Sözleşme Kavramı”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

CARRY Paul, “Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Hamiline Yazılı Hisse Senetleri”, Çev: Öçal Akar, **İkt. ve Mal.**, 1982, C. 29, S. 4.

COX James D. /HAZEN Thomas Lee, **Corporation Law**, American Bar Association, 2012.

ÇAĞA Tahir, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”, **İkt. ve Mal.**, 1970, C. 17, S. 1.

ÇAĞLAR Hayrettin, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi”, **Kazancı HAD**, Kasım-Aralık 2010, S. 75-76.

ÇAMOĞLU Ersin, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı”, **İkt. ve Mal.** 1970, C. 17, S. 2.

ÇAMOĞLU Ersin, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

ÇAMOĞLU Ersin, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

ÇAPA Mehmet Sadık, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ÇEKER Mustafa, “Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998.

ÇEKER Mustafa, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, BTHAE, Ankara, 2000.

ÇELİK Aytekin, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ÇELİKTAŞ İlyas, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.

ÇELİKTAŞ İlyas, “Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabında Eşit İşlem İlkesi”, **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Ekim 2006, S. 56.

ÇETİN Nusret/TÖREMİŞ H. Ebru, “Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Gazi ÜHFD**, 2008, C. 12, S. 1-2.

ÇETİN Nusret/TÖREMİŞ Hatice Ebru/CANTİMUR Zeynep, **6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematiik Analizi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ÇONKAR Mustafa Halil, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

DAĞ Üner, “Pay Defterlerinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtları”, **İkt. ve Mal.**, 1989, C. 36, S. 4.

DAĞ Üner, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996.

DAYINLARLI Kemal, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. b., Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2010.

DEĞİRMENCİ Cenker, **Anonim Ortaklıkta İskat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

DEMİRBAŞ Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

DEMİRKOL Berk, “Pay Sahipleri Sözleşmesi İle Getirilen Pay Devir Kısıtlamaları”, **Yeditepe ÜHFD, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan**, 2012, C. 9, S. 2.

DOĞAN Gül, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2006.

DOĞAN Beşir Fatih, “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, **TBB Dergisi**, 2005, S. 56.

DOĞAN Beşir Fatih, “Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları”, **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

DOĞAN Beşir Fatih, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

DOĞANAY İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. b., Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

DOMANIÇ Hayri, “Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirket Hisselerinde Rey İmtiyazı”, **İkt. ve Mal.**, 1970, C. 17, S. 2.

DOMANIÇ Hayri, “Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978.

DOMANIÇ Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Adi Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketler**, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.

DOMANIÇ Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II**, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.

DURAL Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, İstanbul, 1976.

DURAL Mustafa/SARI Suat, **Türk Özel Hukuku C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 9. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

EMİNOĞLU Cafer/DALGIÇ ALTINTAŞ Berrin, “Türk Ticaret Kanunu’nun 340. Maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu mu?”, **Erciyes ÜHFD**, 2014, C. 9, S. 2.

EMİNOĞLU Cafer, “Ticaret Siciline Tescilde Emredici Hükümler İlkesine Uygunluk İncelemesi”, **Kazancı HAD**, Nisan 2015/4.

EMİNOĞLU Cafer, “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi”, **TFM**, 2015, S. 1.

ERDEM H. Ercüment, **Anonim Şirketlerin Çıkardığı Senetler ve Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş**, Ankara, 1995.

ERDEM H. Ercüment, “Türk İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

ERDEM H. Ercüment, “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri”, **THYKS 25**, BTHAE, Ankara, 2012.

ERDEM Nuri, “6102 Sayılı ‘Yeni’ TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin ‘Müktesep’ (Kazanılmış) Hakları”, **Regesta**, 2012/1, C. 2, S. 2.

ERDEM Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.



EREN Fikret, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi ÜHFD**, 2008, C. 12, S. 1-2.

EREN Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, 2. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ERİŞ Gönen, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, **Yarg. Der.**, 1979, S. 4.

ERİŞ Gönen, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), **Yarg. Der.**, 1980, S. 1-2.

ERİŞ Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ERKAN Vehbi Umut, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması” **İnönü ÜHFD**, 2014, C. 5, S. 1.

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2014.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ESİN İsmail G./LOKMANHEKİM Tunç, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.

ESİN İsmail, “Hissedarlar Sözleşmesi”, **Yeditepe ÜHFD**, 2005, C. II, S. 1.

FEYZİOĞLU Feyzi Necmettin, “Şuf’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar”, **İÜHF**, 1953, C. 19, S. 1-2.

FEYZİOĞLU Feyzi Necmettin, **Şufa Hakkı**, İstanbul, 1959.

GÖKSOY Y. Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

GÖLE Celal, **Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, BTHAE, Ankara, 1976.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III, 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi”, **Yeditepe ÜHFD, Prof. Dr. Erdal Adal’a Armağan**, 2011, C. 8, S.2/2012, C. 9, S. 1.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, “Anonim Ortaklıkta Borsaya Kote Edilmemiş ve Bedeli Tamamen Ödenmemiş Nama Yazılı Payın Sözleşmesel Devri ve Bu Paya Bağlı Borç Olarak Bedel (Nakdi Sermaye) Ödeme Borcunun Yasal Üstlenilmesi (TTK m. 491; TTK m. 501, TTK m. 352)”, **LHD**, 2015, S. 149.

GÜNEL Onur Kerem, **Özel Kategori Paylar**, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara, 1997.

HAMAMCIOĞLU Esra, **Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2005.

HANAĞASI Emel, “Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, 2016, C. 32, S. 1.

HATEMİ Hüseyin, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, 1976.

HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

HELVACI Mehmet, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, **BATİDER**, 1995, C. 18, S. 1-2.

HELVACI Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

HELVACI İlhan, “İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Ön-Alım, Alım, Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri” **MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan**, 1999-2000, Yıl:19-20, S. 1-2.

HIRSCH Ernst, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. b., İstanbul, 1948.

HIRSCH A./HENRY P., “Ortaklar Arasındaki Sözleşmelerin İcrasında En Emin Yol: Hisse Senetlerinin İştirak Halinde Mülkiyeti”, Çev: Akar Öçal, **BATİDER**, 1984, C. 12, S. 4.

İMRE Zahit, “Ayni Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler”, **Medeni Hukuk Ordinaryüs Profesörü A. Samim Gönensay'a Armağan**, İstanbul, 1955.

İMREGÜN Oğuz, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalleri ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962.

İMREGÜN Oğuz, **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul, 1968.

İMREGÜN Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, 4. b., Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989.

JAEGGI Peter, “Anonim Ortaklıklar Hukukunun Çözülenememiş Sorunları”, çev. Ömer Teoman, **İkt. ve Mal.**, 1975, C. 22, S. 1.

KARACAN Ali İhsan/ERİŞİR KARACAN Esra, **Halka Açık Şirketlerin Kendi Paylarını Geri Alımı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KARAHAN Sami, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

KARAHAN Sami, **Şirketler Hukuku**, 2. b., edt. Sami Karahan, Mimoza Yayınları, Konya, 2013.

KARAHAN Sami/ARI Zekeriyya/BOZGEYİK Hayri/SARAÇ Tahir/ÜNAL Mücahit, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. b., Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

KARASU Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, **Gazi ÜHFD**, 2008, C. 12, S. 1-2.

KARASU Rauf, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Yetkin Yayınları, 2. b., Ankara, 2015.

KARASU Rauf, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **TFM**, 2015, S. 1.

KARAYALÇIN Yaşar, **Ticaret Hukuku III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4. b., Ankara, 1970.

KARAYALÇIN Yaşar, **Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku**, Ankara, 1973.

KARAYALÇIN Yaşar, “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi? ‘HGK. 22.II.1978’ ”, **BATİDER**, 1980, C. 10, S. 2.

KARAYALÇIN Yaşar, “Yönetim Kuruluna Üye Gönderme Hakkı-Kurucu Senedi”, **Özel Hukukta Mesele ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar II, 1975-1983**, BTHAE, Ankara, 1983.

KARAYALÇIN Yaşar, “Anonim Şirket Sermayesine Katılma Sözleşmesi-Opsiyon Hakkı”, **Özel Hukukta Mesele ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar II, 1975-1983**, BTHAE, Ankara, 1983.

KARAYALÇIN Yaşar, “Tartışmalar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

KARSLIOĞLU Hasan, **Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

KAYA Arslan, “Müktesep Haklar”, **Makalelerim-1**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

KAYA Arslan, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı”, **İÜHFİM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, 2013, C. 71, S. 2.

KAYA Mustafa İsmail, **Şarhli Sermaye Artırımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

KAYA Mustafa İsmail, “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi”, **BATİDER**, 2014, C. 30, S. 4.

KENDİGELEN Abuzer, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

KENDİGELEN Abuzer, “İmtiyazlı Paylar”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 714, İstanbul, 1997.

KENDİGELEN Abuzer, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

KENDİGELEN Abuzer, “Adi Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, **Makalelerim**, C. 1, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006.

KENDİGELEN Abuzer, “Anonim Şirket Paylarının Devri”, **Hukuki Mütalaalar VI**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.

KENDİGELEN Abuzer, “Sermaye Artırımı-Rüçhan Hakkı ile Ön Alım Hakkının İhlali”, **Hukuki Mütalaalar II**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.

KENDİGELEN Abuzer, “Banka Paylarının Devrinde İzin”, **Hukuki Mütalaalar VIII**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

KENDİGELEN Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

KENDİGELEN Abuzer, “Öneride Bulunma Zorunluluğu/Bağlam”, **Hukuki Mütalaalar XI (2010-2011)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

KENDİGELEN Abuzer, “Payların Miras Yoluyla İntikali/Kanuni Önalım Hakkı”, **Hukuki Mütalaalar XI (2010-2011)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

KENDİGELEN Abuzer, “Çifte Ortaklık”, **Hukuki Mütalaalar XI (2010-2011)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

KESKİN Harun, “Emredici Hükümler İlkesinin Borsaya Kote Edilmemiş Anonim Şirketlerde Daha Esnek Yorumlanmasına İlişkin Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH) Kararı”, **BATİDER**, 2015, C. 31, S. 4.

KILIÇ Harun, “Anonim Ortaklık Paylarının Devrinde Şekil Şartı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KILIÇ Harun, “Türk Hukuku’nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri”, **Gazi ÜHFD**, 2010, C. 14, S. 2.

KILIÇOĞLU Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

KIRCA Çiğdem, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

KIRCA İsmail, “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan** C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

KIRCA İsmail, “Tartışmalar”, **THYKS 25**, BTHAE, 2012.

KIRCA İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/MANAVGAT Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, BTHAE, Ankara, 2013.

KIRCA İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/MANAVGAT Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, C. 2/2, BTHAE, Ankara, 2016.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. 1-3, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

KOLCUOĞLU Umut, **Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KORKUT Ömer, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Karahan Kitabevi, Adana, 2012.

KUNTALP Erden, **Karışık Muhtevalı Akit**, BTHAE, Ankara, 2013.

KÜRŞAT Zekeriya, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, 2012, C. 70, S. 1.

MANAVGAT Çağlar, “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları”, **AÜHFD**, 2001, C. 50, S. 2.

MANAVGAT Çağlar, “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları”, **İÜHFM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, 2013, C. 71, S. 2.

MANAVGAT Çağlar, “Kayıtlı Sermaye Sitemindeki Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Payın Doğumu ve Satış Sürecine Etkileri”, **BATİDER**, 2015, C. 31, S. 3.

MANAVGAT Çağlar, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakkı Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, **TFM**, 2015, C. 1, S. 2.

MANAVGAT Çağlar, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, BTHAE, Ankara, 2016.

MEIER-HAYOZ A., “Şuf’a Akdi”, çev. Ümit Doğanay, **İÜHF**, 1967, C. 33, S. 3-4.

MEMİŞ Tekin/TURAN Gökçen, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

MOROĞLU Erdoğan, “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

MOROĞLU Erdoğan, “Tartışmalar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

MOROĞLU Erdoğan, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

MOROĞLU Erdoğan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

MOROĞLU Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

MOROĞLU Erdoğan, **Oy Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

MOROĞLU Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 3. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

MOROĞLU Erdoğan, “Anonim Ortaklık Paylarının Öncelikle Satın Alınmasına İlişkin Sözleşme”, **Hukuki Mütalaalar II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

MUTH Graham/FITZGERALD Sean, **Shareholders’ Agreements**, Sweet&Maxwell, London, 2012.

NARBAY Şafak, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

NARBAY Şafak, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri,” **Erzincan ÜHFD**, 2012, C. 16, S. 3-4.

NILSSON Gül Okutan, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003.

NILSSON Gül Okutan/ATALAY Oğuz, “Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

NILSSON Gül Okutan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

NOMER Haluk N., **Vefa Hakkı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

NOMER N. Füsün, **Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

NOMER N. Füsün, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998.

NOMER N. Füsün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

NOMER ERTAN N. Füsün, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası”, **İÜHFİM**, 2015, C. 73, S. 1.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1-2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 17. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

OK Birsen, “Anonim Şirket Tüzel Kişisi Pay Sahiplerine Şirkete Sermaye Olarak Getirdiklerini İade Edebilir mi? (Sermayenin İadesi Yasağı; TTK m. 405, f. 2)”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.



OKTAY Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması” **İÜHF**, 1996, C. 55, S. 1-2.

OMAĞ Merih Kemal, “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, **MÜHF HAD**, 1986, C. 1, S.1.

ORUÇ Murat, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, **BATİDER**, 2010, C. 26, S. 4.

ORUÇ Murat, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Nedenle Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, **BATİDER**, 2011, C. 27, S. 1.

ÖNCEL Mualla, **Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Aktarımı**, BTHAE, Ankara, 1978.

ÖZ M. Turgut, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990.

ÖZÇELİK Ş. Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD**, 2014, C. 63, S. 3.

ÖZDAMAR Mehmet, **Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ÖZTAN Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 1997.

PASLI Ali, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

PASLI Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 ‘Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri’ ”, **BATİDER**, 2012, C. 28, S. 2.

PEKDİNÇER Tamer, “TTK Tasarısında Göre Anonim Şirketlerde Bağlam Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Anonim Şirketler Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Sempozyumu**, 2011.

POROY Reha, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **İkt. ve Mal.**, 1970, C. 17, S. 7.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Yeniden Yazılmış 13.b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

PULAŞLI Hasan, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 1992.

PULAŞLI Hasan, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999.

PULAŞLI Hasan, “Şart Kavramı ve Anonim Şirketler Hukukundaki Şarta Bağlı Haklar”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağani**, Beta Yayınevi, C.1, İstanbul, 2001.

PULAŞLI Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”, **BATİDER**, 2008, C. 24, S. 3.

PULAŞLI Hasan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na, Bazı Hükümlere ve Kavramlara Eleştirel Bakış”, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2-3 Haziran 2011**, Ankara Barosu, Ankara, 2012.

PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I-II, 2. b., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

REİSOĞLU Seza, “Tartışmalar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

SANLI Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayını, 2000.

SAYMEN Ferit Hakkı/ELBİR Halid Kemal, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.

SCHUCANY Emil, “Temlikli Şirketin İznine Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri Üzerindeki Mülkiyetin Devri”, çev. Turgut Akıntürk, **BATİDER**, 1962, C. 1, S. 3.

SEBÜK M. Tahir, **Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları**, İstanbul, 1951.

SEROZAN Rona, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde: Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku I**, 3. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

SEROZAN Rona, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

SEVİ Ali Murat, “Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması Üzerine Bir İnceleme” **BATİDER**, 2003, C. 22, S. 1.

SEVİ Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

SEVİ Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 3.b, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

SINGLETON Susan, **Joint Ventures and Shareholders' Agreements**, Bloomsbury, 2013.

SİRMEN A. Lale, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

STEIGER Fritz von, **İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku**, çev: Tahir Çağa, İstanbul, 1968.

SU Ceren, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Yeditepe ÜHFD**, 2005, C. 2, S. 2.

SUMER Ayşe, **Anonim Ortaklıkta Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, 1991.

ŞAHİN Ayşe, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirilmelerine Karşı Önlemler**, BTHAE, Ankara, 2008.

ŞENER Oruç Hami, **Adi Ortaklık**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

ŞENER Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ŞENOCAK Kemal, “Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları”, **Gazi ÜHFD**, 2007, C. 11, S. 1-2.

ŞIPKA Şükran Taman, **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994.

TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TAŞDELEN Nihat, **Anonim Ortaklıkta Paysahipliği Sıfatının Kazanılması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

TAŞDELEN Nihat, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar”, **Dokuz Eylül ÜHFD**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, C. 16.

TEKİL Fehiman, **Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1981.

TEKİL Fehiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, 2. b., Alkım Yayınları, İstanbul, 1988.

TEKİL Fehiman, “Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi”, **Argümentum**, Aralık 1991, Y. 2, S.17.

TEKİNALP Ünal, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yeni Gelişmeler, Araştırmalar, Öneriler”, **İkt. ve Mal.**, 1971, C. 18, S. 1.

TEKİNALP Ünal, “Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu”, **İkt. ve Mal.**, 1975, C. 25, S. 11.

TEKİNALP Ünal, “Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklara Konu Olması”, **Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, 1978.

TEKİNALP Ünal, “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi”, **İkt. ve Mal.**, 1979, C. 26, S. 8.

TEKİNALP Ünal, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, Ekonomik ve Sosyal Yayınlar A.Ş., İstanbul, 1982.

TEKİNALP Ünal, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İkt. ve Mal.**, 1983, C. 30, S. 1.

TEKİNALP Ünal, “İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değişirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuku Niteliği”, **BATİDER**, 1993, C. 17, S. 2

TEKİNALP Gülören/TEKİNALP Ünal, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, 1995.

TEKİNALP Ünal, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, **THYKS 13**, BTHAE, Ankara, 1996.

TEKİNALP Ünal, “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Hukuki Niteliği”, **Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

TEKİNALP Ünal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2008.

TEKİNALP Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. 2., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

TEKİNALP Ünal, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

TEKİNALP Ünal, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

TEKİNALP Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, BTHAE, Ankara, 1960.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, “İştira ve Vefa Hakları”, **İBD**, 1987, C. 61, S. 7-8-9.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.

TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TEOMAN Ömer, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari=Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

TEOMAN Ömer, “Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, On İki Levha Yayıncılık, 2. b., İstanbul, 2012.

TEOMAN Ömer, “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, 2. b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

TEOMAN Ömer, “Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, 2. b., C. I-II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 1: 1989-1991**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992 (“YTH, 1/1”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984-1985**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1994 (“YTH, 1/3”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 4: 1982-1983**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1995 (“YTH, 1/4”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993**, 2. Tıpkı Bası., Beta Yayınevi, İstanbul, 2000 (“YTH, 1/5”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 6: 1994**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995 (“YTH, 1/6”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 8: 1997**, Beta Yayınevi, 2. b., İstanbul, 1999 (“YTH, 1/8”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000 (“YTH, 1/9”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003 (“YTH, 1/10”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 12: 2004-2007**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (“YTH, 1/12”).

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 14: 2010-2011**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012 (“YTH, 1/14”).

TEOMAN Ömer, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, 1978.

TEOMAN Ömer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, BTHAE, Ankara, 1983.

TEOMAN Ömer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, **BATİDER**, 2009, C. 25, S. 3.

TEOMAN Ömer, “Tartışmalar”, **THYKS 25**, BTHAE, Ankara, 2012.

TEOMAN Ömer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi”, **BATİDER**, 2013, C. 29, S. 2.

TOPALOĞLU Mustafa, “Sermaye Piyasası Hukukuna Göre Hisse Devri”, **Anonim Şirketler Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Sempozyumu**, 2011.

TUNABOYLU Müslim, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, 5. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

TURANBOY Asuman, “2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A Maddesine Göre Kaydi Değer Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 1999, C. 48, S. 1.

TÜRK Hikmet Sami, “Soru ve Cevaplar”, **Yeditepe ÜHFD**, 2005, C. 2.

TÜRK Ahmet, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ULUSAN İlhan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

ULUSOY Erol, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ULUSOY Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2008.

UZEL Necdet, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

UZEL Necdet, “Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kâr Payının Mahsup Edilmesine Dair İlkeler”, **İÜHFİM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, 2013, C. 71, S. 2.

ÜÇİŞİK H. Güzin, “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Marmara FAÇD**, 2011, C. 3, S. 5.

ÜÇİŞİK Güzin/ÇELİK Aydın, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÜLGEN Hüseyin, “Anonim Ortaklıklarda Katılma (=İştirak) Taahhüdünün Devri Sorunu”, **İkt. ve Mal.**, 1976, C. 23, S. 1.

ÜLGEN Hüseyin, “Anonim Ortaklıklarda Pay Senetlerinin (“Ciro” Yerine) Ayrı Bir Temlikname İle Devri Caiz Midir?”, **İkt. ve Mal.**, 1980, C. 27, S. 1.

ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 8. (Tıpkı) b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan /NOMER ERTAN N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2015.

ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 5.b., Ankara, 2010.



ÜNAL Mücahit, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

ÜNAL Oğuz Kürşat, “Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Hisse Senetleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999.

VOGT Nedim Peter/WUSTINER Hanspeter, “Share Transfer Restrictions under Swiss Law and Hostile Takeovers of Swiss Companies”, **International Business Lawyer**, 1988, C. 16, S. 8.

WOLF Ronald Charles, **The Law and Practice of Shareholders’ Agreements in National and International Joint Ventures: Common and Civil Law Uses**, Wolters Kluwer, 2014.

YANLI Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

YANLI Veliye, “Hakimiyet Sözleşmeleri”, **Regesta**, 2012, C. 3, S. 1.

YASAMAN Hamdi, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, 1992.

YASAMAN Hamdi, “Ortaklar Sözleşmesi-İnançlı İşlem”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

YASAMAN Hamdi, “İmtiyaz-Akdi Hak”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

YAVUZ Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

YEŞİLTEPE Salih Önder, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

YILDIZ Şükrü, **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.

YILDIZ Şükrü, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

YILDIZ Şükrü, “Anonim Şirkette Pay Devri”, **Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YILDIZ Şükrü, “Adi Şirkette Ortağın Çıkarılması-Adi Şirketin Haklı Nedenle Feshi”, **Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YILDIZ Şükrü, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, **MÜHF HAD, 6102 Sayılı Yeni Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyumu**, Özel Sayı, 2012, C. 18, S. 2.

YILDIZ Şükrü, “Anasözleşme ile Düzenlenen Önalım Hakkı”, **Hukuki Mütalaalar-2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

YILDIZ Şükrü, “Pay Sahipleri Sözleşmesi-İmtiyazlı Pay Sahipleri” **Hukuki Mütalaalar-2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

YONGALIK Aynur, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, BTHAE, Ankara, 1991.

YÜCE Aydın Alper, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

YÜKSEL Sinan, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003.

YÜKSEL Sinan, “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı”, **Galatasaray ÜHFD, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu**, 2013/2.

## ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

## TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Sercan UGAR
Tez Adı	Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Tez Türü	Yüksek Lisans
Tez Danışman(lar)ı	Doç. Dr. Halit AKER
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) izni	<input type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input type="checkbox"/> Tezimin sadece içindekiler, özet, kaynakça ve içeriğinin % 10 bölümünün fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input checked="" type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin vermiyorum
Yayımlama izni	<input type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin Veriyorum

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 20.01.2016

İmza :