T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Recep ORHAN

KOCAELİ 2023

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Recep ORHAN

Doç. Dr. Levent BİÇER

KOCAELİ 2023

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Recep ORHAN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 14.06.2023/17

KOCAELİ 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
ÖZET iv
ABSTRACT v
KISALTMALAR vi
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM 3
1.LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYI VE PAYIN DEVİR DIŞINDAKİ HUKUKİ İŞLEMLERE TABİ OLMASI 3
1.1. LİMİTED ŞİRKET KAVRAMI 3
1.1.1. Genel Olarak 3
1.2.ESAS SERMAYE PAYI KAVRAMI 5
1.2.1. Esas Sermaye Kavramı 5
1.2.2. Esas Sermaye Payı ve Hukuki Niteliği 6
1.2.2.1 Terminoloji 6
1.2.2.2. Genel Olarak Esas Sermaye Payı Kavramı 7
1.2.2.3. Asgari Esas Sermaye Payı ve İtibari Değeri 11
1.2.2.4. Payın Bütünlüğü İlkesi ve Uygulanmasının Kaldırılması 12
1.2.2.5. Esas Sermaye Payının Hukuki Niteliği 13
1.2.2.6. Limited Şirket Esas Sermaye Payının Senede Bağlanması 14
1.2.2.6.1. Genel Olarak 14
1.2.2.6.2. İspat Aracı Niteliğindeki Senetler 16
1.2.2.6.3. Nama Yazılı Senetler 17
1.3. ESAS SERMAYE PAYININ DEVİR DIŞINDA HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI 22
1.3.1. Esas Sermaye Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması 23
1.3.2. Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması 24
1.3.3. Limited Ortaklığın Kendi Payını İktisabı 28
1.3.4. Esas Sermaye Payının Hacze Konu Olması 32
1.3.5. Payın Kanuni Olarak Geçişi 33
İKİNCİ BÖLÜM 38
2.PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ 38

2.1. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAY DEVRİNDE TAAHÜT İŞLEMİ 38
2.1.1. Hukuki İşlem Olarak Taahhüt İşlemi ve Tasarruf İşlemi 38
2.1.2. Esas Sermaye Pay Devri Bakımından Taahhüt İşlemi ve Tasarruf İşlemi 39
2.1.3. Şekil Bakımından Esas Sermaye Pay Devir Taahhüdü 41
2.1.4. Pay Devir Taahhüdünün İçeriği ve Hukuki Niteliği 43
2.1.5. Pay Devir Taahhüdünün Hüküm ve Sonuçları 43
2.2. ESAS SERMAYE PAYININ DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ 45
2.2.1. Sözleşmenin Hukuki Niteliği 45
2.2.2. Sözleşmenin Unsurları 46
2.2.2.1. Esaslı Unsurlar 46
2.2.2.2. Tali Unsurlar 47
2.2.3. Esas Sermaye Pay Devir Tahhüdünü Sağlayan Hukuki İşlem 48
2.2.3.1. Genel Olarak 48
2.2.3.1.1. Satış Sözleşmesi 49
2.2.3.1.2. Bağışlama Sözleşmesi 50
2.2.3.1.3. Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi 50
2.2.4. Sözleşmenin Tarafları 51
2.2.4.1. Taraf Ehliyetleri Yönünden Değerlendirme 51
2.2.4.2. Temsil Yönünden Değerlendirme 53
2.2.4.3. Devir Vaadi Sözleşmesine Kanuni Temsil İle Taraf Olunması 53
2.2.4.4. Devir Vaadi Sözleşmesine İradi Temsil İle Taraf Olunması 54
2.2.5. Sözleşmenin Şekli 55
2.2.5.1. Sözleşmenin Yazılı Yapılması 57
2.2.5.2. Yazılı Metnin Taraflarca İmzalanması 57
2.2.5.3. İmzaların Noterce Onaylanması 58
2.2.6. Sözleşmenin Şekle Aykırılığı 58
2.2.7. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları 59
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 61
3. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ 61
3.1. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAY DEVRİNDE TASARRUF İŞLEMİ OLARAK PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ 61

3.1.1. Tasarruf İşleminin Şekil Bakımından Değerlendirilmesi..... 61
3.1.2. Tasarruf İşleminin İçeriği ve Hukuki Niteliği 63
3.1.3. Tasarruf İşleminin Hüküm ve Sonuçları 63
3.2.LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ 64
3.2.1. Esas Sermaye Pay Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği 64
3.2.2. Pay Devri Sözleşmesinin Unsurları 64
3.2.3. Pay Devir Sözleşmesinin Tarafları ve Temsil 68
3.2.4. Esas Sermaye Pay Devir Sözleşmesinin Şekil Bakımından Değerlendirilmesi 68
3.2.5. Esas Sermaye Pay Devri Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları 73
3.3.ESAS SERMAYE PAYIN DEVRİNDE ŞİRKET GENEL KURULUNA BAŞVURULMASI 74
3.3.1. Pay Devir Başvurusunun Gerekliliği, Tarafları, Şekli ve İçeriği... 74
3.4. ESAS SERMAYE PAYIN DEVRİNDE GENEL KURUL ONAYI . 76
3.4.1. Genel Kurul Onayının Hukuki Niteliği 77
3.4.2. Genel Kurulun Toplanması 78
3.4.2.1. Toplantıya Davet 78
3.4.2.2. Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları 79
3.4.2.3. Genel Kurul Toplantısına Katılma ve Oy Kullanma Hakkı 81
3.4.3. Genel Kurul Tarafından Pay Devrinin Reddi ve Sonuçları 83
3.4.4. Genel Kurul Tarafından Pay Devrinin Onaylanması..... 86
3.5. PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE YASAKLANMASI VE SINIRLANMASI..... 89
3.6. PAY DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI 91
3.6.1. Pay Defterine Kayıt..... 91
3.6.2. Ticaret Siciline Tescil ve İlan 93
3.6.3. Pay Devrinin Esas Sözleşmeye Etkisi 96
3.6.4. Pay Devri Halinde Kamu Borçlarından Sorumluluk 97
SONUÇ..... 99
KAYNAKÇA 107

ÖZET

Çalışmamızın amacını, limited şirkette esas sermaye payının devrinin tüm yönleriyle incelenmesi oluşturmaktadır.

Limited şirketler günümüzde oldukça yaygın olarak kurulduğundan ortaklık sıfatı bahşeden esas sermaye payının devri de önem arz etmektedir. Limited şirketler 6102 sayılı TTK ile özellikle esas sermaye payının devri konusunda getirilen değişiklerle sermaye şirketi özellikleri güçlendirilmiştir.

Limited şirketlerde esas sermaye payının devri konusunun daha iyi anlaşılabilmesi adına çalışmada önce limited şirket, esas sermaye ve esas sermaye payı kavramlarına genel olarak değinilmiş, ardından esas sermaye pay devrinin tüm aşamaları sırayla ele alınmıştır. Çalışmanın ana konusu olan esas sermaye payının devri dışında değinilen konular pay devrine etkileri özelinde ele alınmıştır. Özellikle 6762 sayılı eTK ile 6102 sayılı TTK arasındaki farklılıklar karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiş, pay devrine ilişkin getirilen yenilikler öğretideki farklı görüşler ve Yargıtay kararları ışığında ortaya konulmuştur.

Limited şirkette esas sermaye payının devri ile birlikte bir tarafın ortak sıfatı sona ererken, diğer taraf şirkete ortak olmakta ve bundan kaynaklanan haklara sahip olurken bir takım yükümlülüklerin altına da girmektedir. Bu sebeple yapılan devir işleminden devreden ve devralanın yanında şirketin kendisi de etkilendiğinden pay devir işlemi daha da önem arz etmektedir.

6102 sayılı TTK ile limited şirketlerde esas sermaye payının devri konusunda birçok yenilik yapılmış ise de, özellikle payın devrinin temelini oluşturan devir vaadi işlemine ve devir konusunda uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin düzenlemelere kanunda yeterince yer verilmemiştir. Çalışmamızda pay devrine ilişkin kanunda düzenleme bulunmayan ve kanunda var olsa da uygulama için yeterli olmayan konular öğretideki farklı görüşler ve Yargıtay kararlarına da yer verilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler : Limited Şirket, Esas Sermaye, Pay Devri

ABSTRACT

Our study's objective is to investigate the transfer of a limited company's basic capital share at all relevant phases.

Due to the prevalence of limited liability corporations, which are primarily sole proprietorships, the transfer of the basic capital share granting the title of partnership is also significant today. Limited corporations nevertheless exhibit the traits of a private company, notwithstanding the changes made by the TCC numbered 6102 that moved them closer to the capital company, particularly with relation to the transfer of the basic capital share.

The study briefly introduces the terms limited liability company, basic capital, and basic capital share before going over each step of the basic capital share transfer in order to help readers better understand how basic capital shares are transferred in limited corporations. The difficulties stated are explored in relation to their implications on the share transfer, which is the primary focus of the study (apart from the transfer of the basic capital share). The changes brought about by the share transfer were presented in light of various views of the doctrine and Supreme Court rulings, and in particular, the differences between the ETC No. 6762 and the TCC No. 6102 were analysed comparably. One party loses their partner position when they transfer their basic capital share in a limited business, while the other party gains partner status and all associated rights and obligations. Because of this, the transfer procedure has an impact on both the transferor and the transferee as well as the firm as a whole. The share transfer procedure is much more crucial because private corporations tend to be more complex than limited companies.

The regulations governing the transfer promise transaction, which serves as the legal foundation for the transfer of the shares, and the issues that may arise in practise regarding the transfer, despite numerous innovations regarding the transfer of basic capital shares in limited liability companies with the TCC number 6102, are not sufficiently addressed by the law.

Keywords: Basic Capital, Share Transfer, Limited Liability Company

KISALTMALAR

AATUHK : Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

Bkz : Bakınız

c : Cümle

C : Cilt

Dn : Dipnot

eTK : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu

E : Esas

EÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İsv. BK : İsviçre Borçlar Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K : Karar

m : Madde

s : Sayfa

S : Sayı

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TL : Türk Lirası

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

Vd : Ve devamı

Y : Yargıtay

GİRİŞ

Limited şirket kanuni tanımına göre, bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli olan ve esas sermaye paylarının itibari değerlerinin toplamından oluşan bir ticari şirket türüdür. Limited şirket, şahsi unsurları önemli olmakla birlikte hem sermaye şirketi hem de şahıs şirketinin özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle 6102 sayılı TTK ile birlikte limited şirket, esas sermaye payının devrine yönelik getirilen yeniliklerle sermaye şirketi özelliği güçlendirilmiş, bir nevi anonim şirketlere yaklaştırılmıştır. Ancak anonim şirketlerde esas sermaye payının devredilebilmesi için herhangi bir organın onayına ihtiyaç bulunmazken, limited şirketlerde payın devri için genel kurul onayına ihtiyaç vardır. Ne var ki bu kural emredici olmayıp, TTK m. 595/2 hükmü gereği limited şirket esas sözleşmesinde pay devri için genel kurul onayının aranmayacağı hususu düzenlenebilir. Diğer taraftan TTK m. 595/4 hükmündeki düzenlemeye göre, esas sözleşmede pay devrinin yasaklanması veya sınırlanması da mümkündür.

Limited şirketlerde esas sermaye payının geçiş durumlarından bir tanesi de payın devridir. Esas sermaye payı malvarlıksal haklardan olup, şirket ortaklarından birine veya üçüncü bir kişiye devri mümkündür. Payın devredilmesiyle ortaklık sıfatı da değişeceğinden devreden, ortaklık sıfatını kaybederken, ortaklık sıfatı payı devralana geçecektir. Çalışmamızın konusunu oluşturan limited şirketlerde esas sermaye payının devri, 6762 sayılı eTK m. 520 hükmünde düzenlenmiş iken 6102 sayılı TTK'nın m. 595 hükmünde düzenlenmiş ve önemli değişikliklere uğramış, limited şirketlerde pay devri daha kolaylaştırılmış ve böylece sermaye şirketi özellikleri güç kazanmıştır. Ancak pay devir borcu doğuran işlemler ile pay devrinin yazılı şekil koşuluna uygun gerçekleştirilmesi ve tarafların imzalarının noter tarafından onaylanması şartı ise herhangi bir değişiklik yapılmaksızın 6762 sayılı eTK'da olduğu gibi aynı şekliyle kabul edilmiştir.

Gerek kuruluş kolaylığı gerekse işlevselliği nedeniyle ülkemizde de yaygın olarak bulunan limited şirketlerde esas sermaye payının devrine dair 6102 sayılı TTK ile getirilen bu yeniliklerin daha iyi anlaşılabilmesi, öğretideki tartışmalı konuların ortaya konulması, sorunlu ve boşluk bulunan konuların farklı yönleri ile ortaya

konulması ve bunlara yönelik çözüm önerilerinin neler olabileceği, limited şirketlerde esas sermaye pay devrinin daha sağlıklı, pratik ve güvenli yollardan gerçekleştirilmesi ve var olan boşlukların doldurulmasına katkı sağlamak amaçlarıyla konu işlenmeye çalışılmıştır.

Limited şirketlerde esas sermaye payının devir işlemi yazılı bir devir sözleşmesi, imzaların noter tarafından onaylanması, genel kurulun devri onaylaması, devrin pay defterine kaydı, ticaret siciline tescil edilmesi gibi birçok aşamadan oluştuğundan devir işleminde tek bir temel problem bulunmayıp, pay devrinin konu olduğu birçok alanda öğretide tartışmalı olan hususlar vardır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak limited şirket, esas sermaye, esas sermaye payı konularına kavram olarak değinilmiş, yine esas sermaye payının senede bağlanması, nama yazılı senetlerin hukuki niteliği ve payın devrine etkisi hususundaki öğretide yer alan tartışmalar ortaya konulmaya çalışılmış, esas sermaye payının devir dışında konu olabileceği diğer hukuki işlemler de ayrı başlıklar altında açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, limited şirket esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesi, pay devrinde taahhüt ve tasarruf işlemleri ele alınmış, ardından pay devir vaadi sözleşmesi unsurları, tarafları, temsil, hukuki niteliği, hüküm ve sonuçları ile şekil açısından değerlendirilmiş, şekle aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlarla ilgili farklı görüşlere yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise, çalışmamızın esas konusunu oluşturan limited şirketlerde esas sermaye payının devri başlığı altında, devrin tasarruf işlemi ile tamamlanması nedeniyle bu yönde açıklamalar yapılmış, ardından pay devir sözleşmesi de pay devir vaadi sözleşmesindeki sistematiğe uygun şekilde incelenmiş, özellikle pay devrinin noter tarafından onaylanması yönündeki şartın geçerlilik şartı olup olmadığı hususunda öğretideki farklı görüşler kendi kanaatimiz de belirtilerek ele alınmış, konu ile ilgili Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir. Pay devrinde sözleşmenin yapılmasından sonra genel kurula başvuru yapılması ile başlayacak süreçte zorunlu olarak gerçekleştirilmesi gereken genel kurul onayı da dahil olmak üzere pay devrinin tüm aşamaları sırasıyla ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYI VE PAYIN DEVİR DIŞINDAKİ HUKUKİ İŞLEMLERE TABİ OLMASI

1.1. LİMİTED ŞİRKET KAVRAMI

1.1.1. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) m. 573 hükmündeki düzenlemeye göre, en az bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulabilen, esas sermayesi belirli olan ve esas sermaye paylarının itibari değerlerinin toplamından oluşan ortaklıklar olan limited şirketler yine aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme gereği kanunun yasaklamadığı her türlü iktisadi konu ve amaç için kurulabilirler. Limited ortaklıkların, şahıs şirketlerinde ortakların sınırsız sorumlu olmalarından doğabilecek tehlikeleri önlemek gereksinimi ile kurulduğu söylenebilir.

Limited şirket ortaklarının mesuliyeti, koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı ve yalnız ortaklığa yöneliktir[1]. En az iki ortağın bulunması zorunlu olan 6762 sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunundaki (eTK) düzenleme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda kabul görmemiş, bunun yerine limited şirketlere en az bir gerçek veya tüzel kişi ile kurulabilme imkânı tanınmıştır[2]. Şirket var olduğu müddetçe en az bir kişinin varlığının korunması da gerekmektedir. Ortak sayısının azami sınırı TTK m. 574 hükmünde eTK 504. maddesindeki ile paralel bir şekilde 50 kişi ile sınırlanmıştır. Limited şirkette ortakların sayısı 50'den fazla olamayacağından anonim şirketler gibi halka açık şirket niteliğine bürünemeyeceklerdir[3]. Limited şirketin kurulması esnasında veya kurulduktan sonra ortak sayısının 50'yi geçmesi halinde yaptırıma tutulup tutulmayacağı, tutulacaksa nasıl bir yaptırıma tabi tutulacağının kanunda

[1] Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, Mayıs 2022, s.351.
[2] Argun Karamanlıoğlu, "TTK Tasarısı ve Tek Kişilik Limited Ortaklıklar", Maltepe Üniversitesi HFD, Cilt 9, Sayı 1, (2010) s.140-162.
[3] Şükrü Yıldız, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2007, s.61.

düzenlenmemiş olması eleştirilmiştir[4]. Ortaklığın kuruluşundan sonra sınırın aşılması halinde fesih davası açılarak bu sorunun önüne geçilebileceği de çözüm olarak ileri sürülmüştür[5]. Başka bir görüşe göre, elli ortak sınırının gereksiz olduğu, yine de bu sınırın aşılması halinde, elliden sonraki devirlerin geçersizlik yaptırımına tabi tutulabileceği belirtilmektedir[6]. Bir başka görüş ise, limited şirkette ortak sayısının elliyi geçmesi halinde bu sayının elli sınırının altına çekilmesi gerektiğini, aksi halde şirketin tür değiştirmesi yoluna gidilerek anonim şirkete dönüştürülmesi gerektiğini belirtmektedir[7].

Limited şirket, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Şirket, mutlaka ekonomik bir amaca sahip olmalıdır[8]. Öte yandan, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu gereğince Türkiye'de kurulacak bankalar ile sigorta ve reasürans şirketlerinin anonim ortaklık şeklinde kurulması zorunludur. Dolayısı ile, banka, sigorta ve reasürans şirketlerinin limited şirket şeklinde kurulma olanağı yoktur. Bunun yanında limited şirketlerin ticari işletme işletmesi mümkün olmakla beraber kanunen böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir[9].

Türk Hukukuna göre limited şirket, şahıs şirketleri ile sermaye şirketlerinin arasında bulunmaktadır. Kısmen anonim şirketlerin, kısmen de şahıs şirketlerinin karakteristiklerine sahiptirler. eTK zamanında şahıs şirketinin özelliklerini de sermaye şirketinin özelliklerini de taşıyor olmasından dolayı karma[10] şirket olarak kabul edilmiş ise de TTK m. 124 ile birlikte limited şirketlerin de alenen sermaye şirketi oldukları kabul edilmiştir. Örneğin esas sermaye payının devri bakımından eTK 520. maddesinde ortakların en az dörtte üçünün devre onay vermesi gerektiği gibi bu

[4] Murat Alışkan, Limited Şirket Tarihçe Niteliği, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.97; Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 356-357.
[5] Moroğlu, s.357.
[6] Yıldız, s.70.
[7] Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2013, s.621-622.
[8] Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. I, II, III, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.2730.
[9] Oruç Hami Şener, Limited Ortaklıklar Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2017, s.15.
[10] Halil Arslanlı/Hayri Domaniç, "Türk Ticaret Kanunu Şerhi Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt III", 1989 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.42.

sayının, esas sermayenin en az dörtte üçünü karşılaması da gerekmekte iken TTK 620. maddesine göre toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu limited şirketlerde esas sermaye payının devri için yeterli görülmüştür. Bu durum limited şirketleri sermaye şirketine yakınlaştıran bir değişiklik olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar limited şirketlerde esas sermaye payının devri eTK'ya göre kolaylaştırılarak limited şirketler sermaye şirketine yakınlaştırılmış[11] ise de, anonim şirketlerde pay devrinin yasaklanması mümkün dahi değil iken TTK m. 595/4 hükmüne göre limited şirketlerde esas sermaye payının devrinin ana sözleşme ile yasaklanabileceği göz önüne alındığında limited şirketlerin şahıs şirketi özelliklerini de taşıdığı söylenebilecektir. Bir ticaret şirketi olan limited şirketler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 124/2. maddesi ile bir sermaye şirketi olarak açıkça kabul edilerek öğretide de yerleşmiş ve klasik ayrıma dahil olmuştur[12].

1.2. ESAS SERMAYE PAYI KAVRAMI

1.2.1. Esas Sermaye Kavramı

Esas sermaye, şirket ortaklarının taahhüt ettikleri sermaye paylarının toplamından oluşan bütün olarak tanımlanabilir[13]. Limited şirket, her ne kadar bünyesinde şahıs şirketlerinden izler taşısa da esasen bir sermaye şirketi olduğu (TTK 124/2) için esas sermayesi büyük önem arz etmektedir. Limited şirket esas sermayesi, anonim şirkette olduğu gibi şirketin finansmanını sağlamaktadır[14]. Buna ek olarak limited şirketlerde ortaklara ek yükümlülük yüklenebilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminin olmaması anonim şirketten farklılık göstermekte ve limited şirket esas sermayesi şirketin bankalardan kredi kullanmak istemesi halinde belirleyici faktör olmaktadır[15]. Ancak anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketin esas sermayesi de

[11] Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.540.
[12] Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, Şirketler Hukuku Cilt I, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, Ekim 2021, s.178.
[13] Pulaşlı, s.2723.
[14] Arslanlı/Domaniç, s.102; Yıldız, s.76; Şener, s.109.
[15] Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.402.

yasada belirlenen en az tutardan az olmamalı ve şirket sözleşmesinde açıkça gösterilmelidir[16].

Esas sermayenin itibari tutarı, şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlardan olup (TTK m. 576/I-c) asgari tutarı, TTK m. 580/I'de onbin Türk Lirası olarak belirlenmiş ve hükmün ikinci fıkrasında bu tutarın Cumhurbaşkanınca on katına kadar artırılabileceği düzenlenmiştir. Bir üst sınır ise öngörülmemiştir. Esas sermaye tutarının onbin Türk Lirasının altına bulunması halinde esas sözleşme geçerli olmayacaktır[17]. Limited şirket ortakları sermayeyi nakdi olarak getirebilecekleri gibi ayni olarak da getirebilirler. Ancak sermaye olarak getirilen bu ayının itibari değerlerinin şirket esas sözleşmesinde belirtilmesi gereklidir[18].

Anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi benimsenmemiş yalnızca esas sermaye sistemi benimsenmiştir[19]. Bu nedenle de limited şirketlerde kayıtlı sermaye artırımı ve şarta bağlı sermaye artırımından da söz edilemeyecektir[20].

1.2.2. Esas Sermaye Payı ve Hukuki Niteliği

1.2.2.1 Terminoloji

Limited şirketler açısından, "esas sermaye payı" terimi 6102 Sayılı Kanun ile birlikte kullanılmaya başlanan bir terim olup, nispeten yeni bir terim olarak nitelendirilebilir. Esas sermaye payı kavramına dair olarak, eTK ve TTK arasında terimsel açıdan bir takım farklılıklar bulunmaktadır. TTK gerekçesinde "esas sermaye payı" kavramının kullanılmasının nedeninin kavram karmaşasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmiştir.

TTK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, limited şirketlerde esas sermaye payı kavramını karşılamak üzere kanunda kullanılan terimler açısından terim birliğinden bahsedilememektedir. Hatta eTK'da aynı kavramı karşılamak için dahi

[16] Turgut Öz, "Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri", İÜHFM, Ord. Prof. Sulhi Dönmezer'e Armağan, Cilt 6, Sayı 1-4, (2011) s.346-347; Yıldız, s.56.
[17] Arslanlı/Domaniç, s.103.
[18] Şener, s.116.
[19] Bilgili/Demirkapı, s.781.
[20] Alışkan, s.127.

farklı terimlere başvurulduğu görülmektedir. Mesela eTK 520. maddede kanun koyucu, hak ve borçlar bütünü olarak esas sermaye payını ifade etmek üzere "pay" terimini tercih etmiş iken, aynı kavramı karşılamak üzere eTK 507. maddede "ortağın sermayesi", eTK 518. maddede ise "sermaye payı" terimini kullanmıştır[21].

1.2.2.2. Genel Olarak Esas Sermaye Payı Kavramı

Pay kavramının sözlük anlamı "Birden fazla kişi arasında bölüşülmüş bir bütünden, bu kişilerin her birine düşen bölüm, hisse"[22] olmakla birlikte, bu kavram şirketler hukuku alanında farklı anlamları içermektedir. eTK'da da kavram olarak pay farklı anlamlara gelmekteydi. Ortaklık payı şeklinde isimlendirilen pay, ortakların bu sıfatı nedeniyle sahip bulunduğu hak ve yükümlülüklerin tamamıydı[23]. eTK döneminde payın diğer anlamı, ortakların şirkete ortak olarak girdiklerinde sorumluluğunu aldıkları değerler ve bunların tüm sermayeye oranını karşılamaktaydı[24]. Limited şirketler açısından kanun koyucu bu farklı anlamları karşılamak amacıyla 6102 sayılı TTK'da "esas sermaye payı" terimine yer vermeyi tercih etmiştir[25] (TTK 135/I). Bu terim tercihi ile eTK döneminde hem kanun hem de doktrinde yer alan kavram farklılığı giderilmiştir. Yapılan değişiklik sadece esas sermaye payı kavramına dair yeknesaklığın sağlanmasıyla sınırlı kalmamış, esas sermaye payı yeniden ele alınmış ve kavrama eTK'dan kayda değer ölçüde ayrılan farklı bir nitelik kazandırılmıştır.

eTK düzenlemesinde limited şirket esas sermayesi, ortak sayısı kadar ve birbirine eşit olması gerekmeyen paya bölünmekteydi. Bu paylar, anonim şirket payının aksine, birbirinden bağımsız ortaklık mevkiini ifade etmemekteydi. Her ortağın sadece bir payı olduğu için bunun bir kısmını devretmek istemesi durumunda bu pay eTK m. 524 hükmü gereğince bölünmekteydi. TTK ile öngörülen yeni düzende ise aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceği üzere, esas sermaye payına bunlardan farklı ve birden fazla anlam yüklenmiştir.

---

[21] Ertan Demirkapı, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir, Güncel Yayınevi, Mart 2008, s.15.
[22] https://sozluk.gov.tr/
[23] Arslanlı/Domaniç, s.68; Öz, s.348; Alışkan, s.137.
[24] Yıldız, s.79; Alışkan, s.138; Demirkapı, s.6.
[25] Yıldız, s.79; Demirkapı, s.6.

Limited şirket esas sermaye payının TTK'da yer verilen anlamları ele alındığında bu terimin ilk karşılığı "konulması taahhüt edilen sermaye" dir. Bilindiği üzere, limited şirkette her ortak bir asgari sermaye taahhüt etmek zorundadır; karşılığı taahhüt edilmemiş esas sermaye payı söz konusu olamaz. İşte limited şirket ortağının taahhüt ettiği bu tutar, esas sermaye payı olarak ifade edilir. Bu taahhütte bulunan kişi, esas sermaye payının karşılığını ödemeyi yüklenir ve kanun ile şirket sözleşmesinden kaynaklanan bütün hakları bahşeden ve yükümlülükleri yükleyen esas sermaye payının sahibi olur[26].

Esas sermaye payı kavramında vücut bulan anlamlardan ikincisi "limited şirket esas sermayesinin bölündüğü kısımlar" dır. Öğretide de esas sermaye payı tanım olarak, bir ortağın yükümlenebileceği asgari pay şeklinde belirtilmiştir[27].Yukarıda açıklandığı üzere limited şirketin esas sermayesi, esas sermaye paylarına bölünmüştür. Bu bölünme ile oluşan esas sermaye paylarının itibari değerlerinin toplamı esas sermayeye eşittir (TTK 573). Bu itibari değer, esas sermaye payına dair düzenlemelere yer verilen TTK 583. maddesi gereğince en az yirmibeş Türk Lirası ya da onun katı olabilir. Esas sermaye payının itibari değeri ve sayısı şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlardandır (TTK 576/I-c). Esas sermaye paylarının adedi belirtilmeden sadece bir payın itibari değerinin gösterilmesi yahut bir payın yaklaşık değerinin gösterilmesi yeterli değildir. Anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de esas sermaye paylarının itibari değerleri farklı belirlenebilir. Belirtilmelidir ki, payın itibari değeri onun rayiç değerine eşit değildir. Payın cari değeri şirket sözleşmesinde yer alan itibari değere göre değil şirketin gerçek değerine göre belirlenir. Bu anlamıyla esas sermaye payı, itibari değeri aracılığıyla birtakım ortaklık haklarının hesaplanmasında temel oluşturur[28].

eTK'da geçerli olan "bir ortak bir pay" kuralının TTK'da terk edilmesi neticesinde bir pay sahibinin farklı itibari değerlerde birden çok payı olması olasıdır. Bu değişiklik ile esas sermaye paylarına bir nevi özerklik kazandırılmış olup, ortak, sahip olduğu esas sermaye paylarının bir kısmını devredebilir, rehnedebilir yahut

[26] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.396.
[27] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.403.
[28] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.396.

üzerinde intifa hakkı tesis edebilir; bu payların bir kısmına ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü getirilebilir ya da bir kısmına imtiyaz tanınabilir[29].

Esas sermaye payı kavramının üçüncü anlamı ise ortaklıktan ileri gelen hak ve yükümlülüklerin kaynağı ve bu hak ve borçların bütünü olmasıdır. Bu haliyle esas sermaye payı, şirket ile ortak arasındaki bağlantı noktasını oluşturur ve ortaklık sıfatını bahşeder[30]. Bu noktada mevcut düzenleme eTK'dan farklılık arz etmektedir. eTK sisteminde sermaye payı üstlenilerek ortaklık sıfatı kazanılır, birden fazla sermaye payının üstlenilmesi halinde her bir pay için ayrı ortaklık sıfatı oluşurdu.[31]. TTK ile getirilen yeni düzen neticesinde ortaklık sıfatı esas sermaye payı aracılığıyla kazanılır; esas sermaye payı, sermaye taahhüdü sonucu elde edilen bu hukuki durumu ifade eder. Sonuç olarak ortaklık sıfatı soyut olarak esas sermaye payına bağlanmıştır. Bu anlamıyla esas sermaye payı ortaklık sıfatını oluşturur.

Esas sermaye payı kavramının çeşitli anlamları bu şekilde ortaya konulduktan sonra "pay" kavramının önem arz ettiği sermaye şirketi türlerinden limited şirket ve anonim şirket paylarının karşılaştırılması[32] zorunluluğu hasıl olmaktadır. Özellikle TTK ile getirilen yeni düzen karşısında limited şirket esas sermaye payı, niteliği itibariyle anonim şirket payına yaklaşmıştır[33]. Mevcut düzenleme itibariyle bu durum kendisini esas sermayenin paylara bölünmüş olmasında, esas sermaye paylarının itibari değerinin bulunmasında, bu itibari değerlerin toplamının esas sermaye tutarını oluşturmasında ve ortaklıktan kaynaklanan birtakım hakların kullanılmasında payın itibari değerinin göz önüne alınmasında göstermektedir. Buna karşın, kanun koyucu TTK m. 583/2.c.3'te birtakım hakların itibari değere göre hesaplanmasının bir "bölünme" olmadığını açıkça belirtme ihtiyacı duymuş ve düzenlemenin gerekçesinde limited şirket esas sermaye payı ile anonim şirket payının farklı olduğu vurgulanmıştır[34]. Bahtiyar'a göre, TTK m. 583/2 maddesinin gerekçesindeki bu ifade

[29] Şener, s.689.
[30] Demirkapı, s.21.
[31] Demirkapı, s.21.
[32] Bahtiyar, s.353.
[33] Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.487; Bilgili/Demirkapı, s.624.
[34] Gerekçe TTK Madde 583: "Limited şirkette, "itibarî değer", anonim şirketteki itibarî değerden hem teorik hem de dogmatik düzen yönünden farklıdır. Anonim şirkette itibarî değer, gerçek anlamda paylara bölünmüşlüğün gereği olarak sermayenin serbestçe devredilebilen, hak kaynağı işlevini haiz, bağımsız bir birimini oluştururken; limited şirkette pay bir taraftan

yanıltıcı olup, sermayenin paylara bölünmesiyle esas sermaye payının bölünmesinin ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir[35].

Şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu hususların düzenlendiği TTK m. 576 hükmünün gerekçesinde de esas sermaye paylarının sayısı ve itibari değerinin şirket sözleşmesinde belirtilmesinin, limited şirket esas sermaye payının anonim şirket payına ne özdeş kıldığı ne de yakınlaştırdığı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde yer alan limited şirket esas sermaye payının sadece "hesabî" bölündüğü ifadesi, limited şirket esas sermaye paylarının itibari değerinin şirket sözleşmesinde gösterilmesi ve "bir ortak bir pay" kuralının terk edilmiş olması gibi düzenlemeler karşısında hukukî bir anlam ifade etmemektedir. Mevcut düzenlemeler ışığında belirtilmelidir ki, mülga düzenleme kapsamında limited şirket esas sermaye payı ile anonim şirket payı arasında söz konusu olan niteliksel farklılıklar artık geçerliliğini yitirmiştir[36].

Önemle vurgulanmalıdır ki, limited şirket esas sermaye payı ile anonim şirket payı arasındaki yakınlaşma, esas sermaye payı ile esas sermaye ve ortaklık sıfatı arasındaki bağlantı açısından geçerlidir. Bunun dışında, limited şirket esas sermaye payının hukuki işlemlere konu olması, bilhassa rehni, anonim şirket payının hukuki işlemlere konu olmasından kayda değer farklılıklar gösterir. Bunun sebebi ise limited şirketin, her ne kadar yeni düzenlemeler ile sermaye şirketi vasfı güçlendirilmiş olsa da bünyesinde halen şahıs şirketlerine özgü birtakım karakteristikler barındırması ve TTK ile öngörülen düzenlemelerden sonra limited şirket sözleşmesinde bu şirketin sermaye şirketi niteliğine ya da şahıs şirketi karakteristiklerine ağırlık verilerek kurucuların yahut sonradan ortakların bu şirketi biçimlendirmelerine olanak tanınmış olmasıdır.

---

konulan sermayeyi gösteren ve bazı hesabi işlemlere temel oluşturan diğer paylarla eşit olması zorunlu bulunmayan esas sermayenin bir parçasını oluşturur. Anonim şirkette sermaye paylara bölünmüştür, limited şirkette ise esas sermaye payı, bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabi olarak bölünür. Payın hesaben bölünmesi, payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına ve temettünün belirlenmesine ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasına hizmet eder." (https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1)

[35] Bahtiyar, s.353.

[36] İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku C.I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, 1. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ağustos 2013, s.103; TTK 583/2 maddesi gerekçesinin yanıltıcı olduğu yönünde bkz. Bahtiyar, s.353.

1.2.2.3. Asgari Esas Sermaye Payı ve İtibari Değeri

TTK m. 583/2 maddesiyle esas sermaye payının itibari değerinin en az 25 TL ve katları olması gerektiği düzenlenmiştir. Esas sermaye paylarının itibari değerlerinin aynı olma mecburiyeti olmamakla birlikte, itibari değerlerin 25 TL ve katlarında bulunması yeterli olacaktır. Bu düzenlemeden farklı şekilde oluşturulan paylar geçerli olmayıp, TTK 583/2 maddesince bu payları çıkaranlar hukuki olarak mesuliyetleri doğacaktır. Bu halde ticaret sicil müdürü tescil istemini reddedecektir[37].

Esas sermaye payının itibari değeri ilke olarak 25 TL'den az olamasa da bu hale istisna olarak TTK m. 583/1 hükmünde düzenlenen ortaklığın ekonomik tablosunun iyileştirilmesi amacı gösterilebilir. Ekonomik durumun iyileştirmesini isteyen limited ortaklıklara TTK ile itibari değeri sıfır yapma imkânı verilmese de 25 TL'den az olabilme imkânı verilmiştir. Bunun dışında esas sermaye payının 25 TL'nin altında olması halinde bu paylar geçerli bir pay olarak kabul edilmeyecek ve bu sebepten zarara uğrayanlara karşı payları çıkaranlar sorumlu olacaktır.

TTK m. 583/1 ve 583/2 gereği esas sermaye paylarının değerlerinin Türk Lirası olarak tespit edilerek esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. TTK m. 573 gereğince esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamı esas sermayeyi oluşturur. Limited şirketlerde esas sermaye payı hem konulan sermayeyi temsil eden hem de birtakım ortaklık haklarının hesaplanması işlevi gören birbirine eşit olması zorunlu olmayan esas sermayenin bir parçasını oluşturur[38].

Esas sermaye paylarının miktarı ve itibari değerleri ortaklık hakları bakımından önemlidir. Esas sermaye payı, ortağın şirkete getirmiş olduğu asgari sermaye tutarının nakit şeklinde belirtilmesiyken ortaklık payı, ortakların şirketteki hakları ve borçlarının karşılığıdır[39]. Ortaklık hak ve yükümlülükleri esas sermaye payı itibari değeri göz önüne alınarak tespit edilir[40]. Bazı ortaklara, ötekilerinden fazla haklar ve yetkilerin verilmesi imtiyaz tanınmak suretiyle olabilir[41]. İmtiyaz tanınması ise; oy bakımından, kâr bakımından, tasfiye payı bakımından, müdür olmak için aday

[37] Şener, s.264; Arslanlı/Domaniç, s.104.
[38] Yıldız, s.81.
[39] Arslanlı/Domaniç, s.104; Alışkan, s.135.
[40] Moroğlu, s.367; Bilgili/Demirkapı, s.722; Alışkan, s.141.
[41] Alışkan, s.143.

gösterilme bakımından veya rüçhan hakkı bakımından mümkündür[42]. TTK 583/4 maddesindeki düzenleme ile de ekonomik olarak iyi durumda bulunan limited ortaklıklar itibari değeri aşan tutarda esas sermaye payı çıkartabilirler. Bu şekilde çıkartılan paya primli pay denir[43].

1.2.2.4. Payın Bütünlüğü İlkesi ve Uygulanmasının Kaldırılması

eTK 507/III maddesi, devir amacıyla bölünme ve miras taksimi durumları dışında ortakların sermayelerinin bölünemeyeceğini düzenlenmekteydi. Yani, şirketin kuruluşu sırasında da devamı boyunca da ortaklar sadece bir pay sahibi olabiliyorlardı[44].

eTK'da ortağın sermayesinin bölünmemesi ve bir ortağın birden çok paya sahip olamaması neticesinde şirketin ana sermayesi kaç ortak varsa ona bölünüyordu[45]. Yani burada esas sermaye bölünürken anonim ortaklıklardaki gibi pay değil, ortak sayısı esas alınmaktaydı. Bu ilke, şahıs şirketine benzer şekilde limited şirket esas sermaye payının kolayca el değiştirmesini engellemekteydi[46].

TTK 583/3 maddesindeki "*Bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir*" düzenlemesi ile eTK zamanında var olan ortağın sermayesinin bir bütünden oluştuğu ve bölünemeyeceği yönündeki "ortak sayısının pay sayısına eşit olması" ilkesinden vazgeçilmiştir[47].

6102 sayılı TTK'nın getirdiği yenilik ile limited şirket ortakları, şirketin kurulması anından veya sonrasında devir imkânı ile pay elde ederek birden çok sayıda esas sermaye payına kavuşma imkânı bulmuşlardır[48]. Bu yenilikle beraber, payın temliki kolaylaştırılarak limited şirketin şahıs şirketi niteliği azaltılmıştır[49].

Ortak sayısının pay sayısına eşit olması ilkesine son verilerek bir ortağın birçok esas sermaye payını sahiplenebilmesine imkân tanınması neticesinde limited şirkette

[42] Alışkan, s.143.
[43] Şener, s.265.
[44] Alışkan, s.146; Yıldız, s.79; Bilgili/Demirkapı, s.624.
[45] Demirkapı, s.24 vd.
[46] Arslanlı/Domaniç, s.214; Pulaşlı, s.2725; Demirkapı, s.25.
[47] Pulaşlı, s.2725; Yıldız, s.81.
[48] Şener, s.268.
[49] Kendigelen, s.487; Demirkapı, s.31.

esas sermaye payı anonim şirketteki paya yakınlaştırılmıştır[50]. Bir ortağın birçok payı sahiplenebilmesi ile pay iktisadi olarak etkinleşir. Ortak isterse yalnızca bir paya haciz, rehin, intifa hakkı gibi haklar tanımlayabilir[51]. Bu şekilde limited şirket ortağının, sahip olduğu esas sermaye payının hepsi veya bir bölümünde rehin hakkı kurma imkânı oluşmuş ve ortağa esas sermaye payının hepsi veya bir bölümünde özgürce kullanım hakkı sağlanarak paydan farklı şekillerde faydalanması mümkün hale getirilmiş[52] ve böylece payın devri kolaylaştırılarak her ortağın birden fazla paya sahip olması ve bu paylardan her birini diğerlerinden bağımsız olarak devredebilmesi mümkün hale gelmiştir[53].

1.2.2.5. Esas Sermaye Payının Hukuki Niteliği

Esas sermaye payının senede bağlanması ve hukuki işleme konu olması hususlarından önce, esas sermaye payının hukuki niteliğine de değinmek gereklidir. Zira esas sermaye payının hak ve yükümlülüklerden oluşan bir demet olduğu ve ortaklık ilişkisinin karmaşık yapısı düşünüldüğünde, esas sermaye payı üzerindeki tasarrufların basit bir hak üzerindeki tasarruftan farklı olacağı sonucuna ulaşılır.

Esas sermaye payı, kaynağını ortaklık sıfatının oluşturduğu yükümlülük ve hakların tamamıdır[54]. Ortaklık sıfatı, esas sermaye payı ile somutlaşmaktadır. Esas sermaye payı, kullanılmak suretiyle hak elde edilerek veya yükümlülük altına girilerek hukuki işlemlere konu edilmektedir[55]. Limited ortaklıkta ortak, sırf pay sahibi olduğu için ortaklık sıfatını elde etmekte ve pay sayesinde de haklar kazanıp borç altına girmektedir[56]. Yani esas sermaye payı hem bir mevki bahşetmekte hem de bünyesinde hakkın yanında borçları da içeren bir bütünlük arz etmektedir.

Neticeten esas sermaye payı, başlı başına bir hak olarak borç ilişkisinin tarafı bulunma halini yansıtmakta ve bu haliyle hukuki işlemlere konu olmaktadır. Buradan

[50] Kendigelen, s.487; Bilgili/Demirkapı, s.624.
[51] Alışkan, s.150.
[52] Alışkan, s.150.
[53] Şener, s.268.
[54] Arslanlı/Domaniç, s.215; Demirkapı, s.60.
[55] Öz, s.348.
[56] Demirkapı, s.61.

da esas sermaye payının hukuki niteliğinin ortak sıfatını somutlaştırması olduğu söylenebilecektir[57].

1.2.2.6. Limited Şirket Esas Sermaye Payının Senede Bağlanması

1.2.2.6.1. Genel Olarak

eTK 503/2 maddesinde limited şirket paylarının senede bağlanamayacağı düzenlenmiş ancak eTK 518/3 maddesinde ise kıymetli evrak vasfında olmamak kaydıyla yalnız ispat aracı olarak senede bağlanabileceği ve bu senetlerin de devredilemeyeceği düzenleme alanı bulmuştu. 6102 sayılı TTK 593/2 maddesindeki "*Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde ya da nama yazılı olarak düzenlenir.*" hükmü ile limited şirket esas sermaye payının ispat aracı olarak ya da nama yazılı olarak senede bağlanması mümkün hale gelmiştir. Bu şekilde eTK döneminde sadece ispat vasıtası olarak düzenlenebilen limited şirket esas sermaye payının nama yazılı olarak düzenlenebilmesi de mümkün hale gelmiştir. Nama yazılı ya da ispat aracı şeklinde senede bağlanmamış paylar da çıplak pay olarak nitelendirilmektedir. Kanunun lafzi yorumundan '*düzenlenir*' ibaresinden limited şirket esas sermaye payının sadece ispat aracı olarak ya da nama yazılı olarak düzenlenebileceği gibi bir anlam çıkmakta ise de hükmün gerekçesi incelendiğinde "esas sermaye payının ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı bir senede bağlanmasına olanak tanınmaktadır" denilmek suretiyle limited şirket esas sermaye payının senede bağlanma mecburiyetinin olmadığı vurgulanmıştır[58].

Limited ortaklıklarda esas sermaye payına bağlı senet çıkarılmasında bazı hususlar anonim ortaklıklardan farklılık göstermektedir. Bu farklılıklardan biri, anonim şirketlerdeki esas sermaye payının senede bağlanması mecburiyetinin limited şirkette bulunmamasıdır[59]. Her ne kadar TTK 593/2 maddesinde "Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde ya da nama yazılı olarak düzenlenir." denilmekte ise de, maddenin gerekçesinde esas sermaye payının nama yazılı şekilde veya ispat aracı olarak senede bağlanabilmesine olanak tanındığı belirtilerek esas sermaye payının

[57] Demirkapı, s.62-63.
[58] Şener, s.269; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.548.
[59] Kendigelen, s.498; Pulaşlı, s.2727.

senede bağlanmasının mecburiyet olmadığına dikkat çekilmiştir[60]. Yine, payın nama yazılı senet olarak ya da ispat vasıtası niteliğinde senet olarak çıkarılabilmesi için bu hususlara sözleşmede yer verilmesi şart değildir[61]. Limited şirketlerde senede bağlı esas sermaye payının çıkarılmasına hangi organın karar vereceği hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla şirket sözleşmesinde aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça çoğu konuda karar verme yetkisi müdürlere ait olduğundan senede bağlı esas sermaye pay senedi çıkarılmasına karar verme yetkisinin de müdürler kuruluna ait olduğu söylenebilecektir[62]. Müdürlerin bu yetkisinin genel kurula devredilebileceğine yönelik TTK'da açık bir hüküm bulunmadığından yetkinin genel kurula devredilmesi yönünde şirket sözleşmesine bir hüküm konulmasından da bahsedilemeyecektir[63].

Esas sermaye payı gerek ispat niteliğinde gerekse nama yazılı olarak çıkarılsın iki durumda da TTK m. 593/2 maddesinin ikinci cümlesinde belirtilen, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş rekabet yasağının ve şirket sözleşmesinde öngörülmüş önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının, bu senetlerde açıkça belirtilmesinin gerekli olduğu yönündeki hüküm hem ispat niteliğinde hem nama yazılı olarak çıkarılmış esas sermaye paylarını kapsayan bir düzenlemedir. Maddenin gerekçesine bakıldığında esas sermaye payının nama yazılı senet olarak düzenlenmesi halinde belirtilen konuların senet üzerine yazılmak zorunda olunmasının, bu evrakın şirket sözleşmesine bağlı olduğuna işaret ettiği belirtilmektedir[64]. Bu hususların

[60] Şener, s.269; Alışkan, s.155.
[61] Bilgili/Demirkapı, s.720; Alışkan, s.155.
[62] Esra Hamamcıoğlu, Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s.191; Şener, s.269.
[63] Hamamcıoğlu, s.191.
[64] Gerekçe TTK m. 593/2 "*Tasarı bir yenilik getirmekte, esas sermaye payının ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı senede bağlanabilmesine olanak tanımaktadır. Esas sermaye payını içeren nama yazılı senet çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz; Tasarının 595 ve devamı maddelerindeki hükümleri gene geçerli olmakta devam eder ve uygulanır; kanunî bağlam varlığını aynen sürdürür. Bu olanak, 219 limited şirket esas sermaye payını ne anonim şirket payına dönüştürür ne de yaklaştırır. Sadece ispatı ve gereğinde (limited şirkete ilişkin hükümler çerçevesinde) payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabilir. İkinci fıkra uyarınca nama yazılı senede yazılması zorunlu olan hususlar bu senedin şirket sözleşmesine bağlılığını açıkça göstermektedir. İsviçre Tasarısından alınan söz konusu hüküm, hakim İsviçre öğretisinin görüşünü yansıtmakta ve pay defterinin, ortakla ilgili kısmının ortağın elindeki senede yansıtılmasını sağlamaktadır. Ayrıca nama yazılı senet basit*

çıkarılan senette yazılarak belirtilmesinin mecbur kılınması açıklık ilkesinin bir gereğidir[65]. Maddede belirtilen bu kayıtların senette bulunmaması veya eksik olması halinde geçerli bir senetten bahsedilemeyecektir[66]. Ne var ki, TTK m. 587/1-j hükmünün TTK m. 36'ya yaptığı yollama gereği bu kayıtlar üçüncü kişilere karşı öne sürülemeyecektir[67].

1.2.2.6.2. İspat Aracı Niteliğindeki Senetler

TTK 593/2 maddesi uyarınca limited şirket esas sermaye paylarının ispat aracı niteliğinde senet olanak düzenlenebilmesi mümkündür. Senede bağlı olarak çıkarılmış esas sermaye payının temel görevinin, payın aidiyetini göstermek olduğu söylenebilir. İşte ispat aracı olarak senede bağlanan pay da, sırf ortak olmaları nedeniyle kendilerine ait bulunan hakların ispatını sağlar[68]. Bu nedenle ispat aracı niteliğinde çıkarılan pay senetlerinin kıymetli evrak vasfında kabul edilmeleri mümkün değildir ve bu nedenle de esas sermaye payının devri için senedin zilyetliğinin devri şart değildir[69].

Esas sermaye paylarının ispat niteliğinde senede bağlanması, bilhassa ortak sayısı açısından yoğun olan şirketler için ortaklık haklarının bir kısmının kullanılabilmesinde ibraz suretiyle kolaylık sağlayacaktır[70].

---

kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir".

[65] Ayşegül Sezgin Huysal, "Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukukî Niteliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, (2016), s.326.

[66] Bilgili/Demirkapı, s.720; Alışkan, s.156; Söz konusu kayıtların devir sözleşmesinde bulunmaması halinde ise, uygulanacak yaptırımın kanunda düzenlenmediği, bahsi geçen kayıtların devir sözleşmesinde yer almamasının, sözleşmenin geçersizliğine neden olmayacağı, ancak bazı durumlarda devredenin sorumluluğunun doğabileceği yönünde bkz: Gerekçe TTK m. 595/1.

[67] Huysal, s.326.

[68] Arslanlı/Domaniç, s.221; Melis Gizem Çığşar, Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni (Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2018, s.21; Alışkan, s.156.

[69] Şener, s.382; Levent Biçer/Esra Hamamcıoğlu, "Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payının Rehni", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, (2013), s.14.

[70] Tekinalp, s.480.

İspat aracı niteliğindeki pay senetleri yalnızca pay sahipliğinin ispatı işlevi gördüğünden, bu senede sahip olan ortağın senetten ayrı olarak payını devredebilmesi mümkündür[71].

Esas sermaye paylarının ispat şeklinde senede bağlanmış olmasının esas sermaye payının konu olduğu hukuki işlemlerin sonuçları bakımından bir etkisi olmayacaktır. Örneğin ispat aracı niteliğindeki esas sermaye payının devri ile çıplak payın devrinin hüküm ve sonuçları bakımından bir fark yoktur. Bu hususta çıplak paylar ile aynı niteliktedirler. Çünkü ispat aracı olarak senede bağlanmış esas sermaye payları kıymetli evrak niteliğini haiz değildir[72]. Limited şirkette payın şahsa bağlı olması durumu ile kıymetli evrakın soyutluğu ve dolaşımının kolaylığı durumları birbiri ile örtüşmemektedir[73].

1.2.2.6.3. Nama Yazılı Senetler

TTK 593/2 maddesindeki düzenleme gereği limited şirket esas sermaye payları nama yazılı olarak çıkarılabilir. Hükmün yorumundan limited şirket esas sermaye paylarının emre ve hamiline yazılı olarak çıkarılamayacağı anlamı çıkmaktadır[74]. Limited şirketler bu bakımdan anonim şirketlerden farklılık göstermektedir. Nama yazılı pay senetlerinin ibrazı edilmesi ile ortak olunması nedeniyle sahip olunan hakkın kullanımı doğrudan gerçekleştirilmiş olacaktır[75].

Limited şirket esas sermaye payının nama yazılı olarak çıkartılması halinde bu durum payın dolaşımında veya devrinde herhangi bir kolaylık sağlamayacaktır[76]. Çünkü payın nama yazılı pay senedine bağlanması halinde dahi payın devri bakımından TTK m. 595 ve devamındaki hükümler uygulanacaktır[77]. Limited şirket esas sermaye pay devrini genel kurulun onayı şartına bağlayan kanuni bağlam var

---

[71] Hamamcıoğlu, s.190.
[72] Mehmet Sadık Çapa, Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2013, s.16.
[73] Öz, s.353; Şener, s.271.
[74] Şener, s.271.
[75] Nama yazılı pay senedi sahibi olmanın ortağa bir yarar sağlamadığı gibi ortağın durumunu daha da ağırlaştırdığı yönünde bkz: Demirkapı, s.43.
[76] TTK'nın genel mantığından hareketle payın devrine kolaylık sağlama amacının olduğu hususunda aksi yöndeki görüş için bkz: Demirkapı, s.41-42.
[77] TTK Gerekçe m.593/2.

oldukça nama yazılı olarak çıkartılan payın anonim şirketteki paya yakınlaşması söz konusu olamayacaktır[78].

Esas sermaye payının nama yazılı senet olarak çıkarılması halinde de payın devrine ilişkin TTK 595. maddesinin söz konusu edilmesi öğretide eleştirilmiş ve nama yazılı olarak düzenlenmiş esas sermaye payı senedinin hukuki vasfı hususunda farklı fikirler öne sürülmüştür[79]. Nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak vasfında olduğunu savunan görüşe göre, her şeyden önce kanunun lafzi yorumuna bakıldığında TTK 593/2 maddesinde düzenlenen nama yazılı pay senetlerinin düzenlenme amacından kıymetli evrak niteliğinde olduğu anlamı çıkmaktadır[80]. Kendigelen, esas sermaye paylarının TTK ile birlikte sadece ispat aracı olarak değil, kıymetli evrak vasfında nama yazılı şekilde de düzenlenebileceğini belirtmesine karşılık bunun bir yararı olmadığından eleştiri konusu yapmıştır[81]. Bahtiyar, anonim şirketlerdeki nama yazılı esas sermaye payları ile limited şirketlerdeki nama yazılı esas sermaye paylarının devir bakımından farklı usullere tabi olduğunu ancak limited şirketlerde nama yazılı esas sermaye paylarının kıymetli evrak niteliğinde olduğunu belirtmiştir[82]. Huysal, limited ortaklıklara özgü esas sermaye payı senedinin yasa metninde ispat aracı ve nama yazılı olarak özellikle farklı farklı belirtildiğini, bu nedenle de her ikisinin de hukuki niteliğinin aynı olamayacağını, nama yazılı esas sermaye payı senedinin kıymetli evrak niteliğinde olduğunun kabul edilmemesi halinde ispat aracı olarak çıkarılmış pay senedinden hiçbir ayrık durumunun olmayacağını ve kanunen pay senedinin ispat vasıtası olarak kullanılmasının ancak bir alternatif olarak düzenlendiğini belirtmektedir[83]. Koşut'a göre, limited şirkette payın devredilmesinde genel kurul onayının aranmaması durumunda pay devri sadece yazılı devir sözleşmesi ile gerçekleşeceğinden bu durum nama yazılı olarak düzenlenmiş pay senetlerinin kıymetli evrak vasfında olduğunu gösterir[84].

---

[78] Yıldız, s.80; Çağrı Kemal Derekaya, Limited Şirketlerde Pay Devri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.31.
[79] Kendigelen, s.499; Yıldız, s.81; Demirkapı, s.43.
[80] Biçer/Hamamcıoğlu, s.76.
[81] Kendigelen, s.498-499.
[82] Bahtiyar, s.354, 379.
[83] Huysal, s.322.
[84] Hanife Doğrusöz Koşut, "Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, (2016), s.370.

Limited şirketlerde nama yazılı esas sermaye paylarının kıymetli evrak niteliğinde olmadığını savunan görüşe göre ise, pay senetlerinin nama yazılı olmasının esas sermaye payının devrinde avantaj sağlamayacağından sadece ispat belgesi vasfında kabul edilmesi gerekmektedir[85]. Yıldız'a göre nama yazılı pay senetlerinin devrinin yazılı şekilde yapılma zorunluluğunun bulunması kıymetli evrak doğasına aykırı olduğundan bu senetleri kıymetli evrak olarak değil ancak ispat aracı olarak kabul etmek mümkündür[86]. Bilgili/Demirkapı, limited şirkette nama yazılı olarak çıkarılan pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olamayacağını, bu senetlerin pay sahipliğini ve ortaklık sıfatını ispata yarar olduğunu savunmaktadır[87]. Öğretide Moroğlu'na göre ise, TTK 593/2 maddesindeki düzenleme hukuken anlamsız olup, limited şirketlerin şahıs şirketi niteliğinin olmasından dolayı esas sermaye paylarının kıymetli evrak vasfında senede bağlanamayacağı ve nama yazılı pay senetlerinin devredilme biçimi ve koşulları öteki nama yazılı senetlere göre farklı usullere tabi olduğundan, limited şirket esas sermaye paylarının yalnızca ispat aracı şeklinde adi senet olarak çıkarılması daha uygun olacaktır[88].

Öğretide her ne kadar limited şirketlerde nama yazılı olarak düzenlenen esas sermaye pay senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olmadığını savunan yazarlar olsa da, eTK'da esas sermaye payının kıymetli evrak vasfında bulunmadığının açıkça düzenlenmesine rağmen TTK'da bu şekilde bir düzenlemeye gidilmemiş olması, yine TTK 593/2 maddesindeki "*Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir.*" hükmünün lafzi yorumuyla hareket edildiğinde "*veya*" bağlacının kullanılmış olmasından dolayı yasa koyucunun amacının nama yazılı pay senetlerini kıymetli evrak olarak kabul ettiği anlamı çıkmaktadır. Kanun koyucu aksi durumu kabul etmiş olsaydı düzenlemede yalnızca ispat aracı senedi belirtip nama yazılı senede hiç değinmeyebilir[89], cümleyi "veya" ile değil "ve" bağlacıyla düzenleyebilirdi[90]. Nitekim TTK 593. maddesinin gerekçesi incelendiğinde "…*nama yazılı pay senetleri basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için...*" denilmek suretiyle

[85] Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 7. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.8.
[86] Yıldız, s.133.
[87] Bilgili/Demirkapı, s.720 vd.
[88] Moroğlu, s.376.
[89] Hamamcıoğlu, s.191-192.
[90] Biçer/Hamamcıoğlu, s.76; Hamamcıoğlu, s.192.

nama yazılı senet olarak düzenlenmiş limited şirket esas sermaye pay senedinin açıkça kıymetli evrak niteliğinde olduğu benimsenmiştir[91].

TTK 645. maddesinde kıymetli evrakın içerdiği hakkın, senetten bağımsız şekilde öne sürülemeyeceği ve başka bir kişiye de devredilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme gereği kıymetli evrakın, bir senet ve varlığı bu senede bağlı devredilebilir bir haktan meydana geldiği söylenebilecektir[92]. Dolayısıyla bir senedi kıymetli evrak vasfında kabul edilebilmek için ilk önce hükümde düzenlenen bu unsurları karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesi gerekir. Senet üzerinde kıymetli evrak olduğu belirtilmemiş ise, bu halde senedin içeriğine bakılarak kıymetli evrak olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Senet içeriğinde çift taraflı ibraz kaydının bulunması durumunda kıymetli evrak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir[93].

TTK 654. maddesinde nama yazılı senet, "Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır." şeklinde açıklanmıştır. Bu tanımlamaya göre belli bir şahıs adına yazılması, emre kaydını içermemesi ve kanuni olarak da emre yazılı senetlerden olmaması hususları nama yazılı senetlerin zorunlu unsurlarıdır[94]. TTK 490/2 maddesine göre de hukuki işlemle devir, nama yazılı pay senedinin ciro edildikten sonra zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle gerçekleşecektir. Fakat nama yazılı çıkarılan limited şirket esas sermaye payının devri halinde ise kanuni bağlam geçerli olacak ve TTK 595. maddesi uygulanacaktır[95].

TTK m. 595 hükmünün varlığı karşısında nama yazılı esas sermaye payının devri için yazılı bir devir sözleşmesi ile imzaların noter tarafından onaylanması şartlarının sağlanması gereklidir[96]. Demirkapı, yazılı devir sözleşmesi yapılarak imzaları noter tarafından onaylanmış bir nama yazılı esas sermaye pay devir sözleşmesinin, nama yazılı kıymetli evraktaki yazılı devir beyanı şartını karşıladığını

[91] TTK Gerekçe m.593.
[92] Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Yeniden Yazılmış 22. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.27.
[93] Huysal, s.320.
[94] Poroy/Tekinalp, s.78.
[95] Şener, s.270.
[96] Bahtiyar, s.354; Fevzi Topsoy, Şirketler Hukuku Ders Notları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019, s.274.

belirtmektedir[97]. Her ne kadar TTK m. 595 hükmünde belirtilmemiş ise de, nama yazılı kıymetli evrakın devrine ilişkin genel hükümler gereği nama yazılı pay senedinin devri için senedin zilyetliğinin geçirilmesinin sağlanması da gereklidir[98]. Kıymetli evrakın devrine yönelik bu genel hüküm niteliğindeki zilyetliğin naklinin sağlanması şartı karşısında, şirket esas sözleşmesinde nama yazılı payın devrinde senedin zilyetliğinin naklinin kaldırılması yönünde bir hüküm getirilebilmesi de mümkün gözükmemektedir[99].

Huysal, nama yazılı kıymetli evrakın devrine yönelik TTK m. 647/3'te "Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir." hükmünden yola çıkarak, noterlerin kanunen devre katılmaları zorunlu olan üçüncü kişi olduklarını ve bu şekilde nama yazılı esas sermaye pay senedinin devrine ilişkin noter onayının, bu senetlerin kıymetli evrak niteliğiyle çelişmeyeceğini belirtmektedir[100].

Nama yazılı pay senedinin devrinde yazılı devir beyanı senedin üzerine yazılmış ise, noterlik uygulamaları açısından sorun teşkil etmediği takdirde imzaların noter tarafından onaylanması işleminin pay senedinin üzerinde gerçekleştirilmesi de mümkündür[101].

Nama yazılı esas sermaye paylarının devri TTK m. 595 hükümlerine tabi olduğundan ve anılan madde gereği şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça devrin geçerli olabilmesi için genel kurul tarafından onaylanması gerekeceğinden bu durum, kıymetli evrakın niteliği ile çelişmektedir. Bahtiyar, devir için genel kurul onayının TTK m. 647/3 hükmüne uygun olduğunu ancak devir için noter onayının kıymetli evrak vasfı ile çeliştiğini belirtmektedir[102]. Nama yazılı esas sermaye paylarının kıymetli evrak niteliğinde olduklarının kabulü karşısında, senet sahibinin

[97] Demirkapı, s.41.
[98] Biçer/Hamamcıoğlu, s.77.
[99] Hamamcıoğlu, s.193-194.
[100] Huysal, s.328.
[101] Biçer/Hamamcıoğlu, s.80.
[102] Bahtiyar, s.354.

ortaklık vasfından kaynaklanan haklarını kullanabilmesi ve pay defterine kaydının yapılabilmesi için senedin şirkete ibraz edilmesi gerekmektedir[103].

Limited şirket esas sermaye payının nama yazılı senede bağlandığı durumlarda öğretideki ve uygulamadaki görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla TTK nezdinde ayrıca bir düzenleme yapılarak, yalnızca genel kurul onayının şirket esas sözleşmesi ile kaldırıldığı durumlarda nama yazılı esas sermaye payının çıkarılabileceğinin düzenlenmesi suretiyle bu hususstaki pek çok belirsizliğin önüne geçilmesi mümkün olacaktır[104].

1.3. ESAS SERMAYE PAYININ DEVİR DIŞINDA HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

Esas sermaye payı devir, intifa, rehin, haciz gibi pek çok hukuki işleme konu olabilmektedir. Payın bölünebilmesi prensibi gereği her bir pay üzerinde ayrı ayrı hukuki işlem gerçekleştirilebilmektedir. Pay, şirkete ortak olma sıfatı nedeniyle ortaya çıkan yükümlülük ve hakların tamamını kapsadığından pay üzerinde gerçekleştirilen bütün işlemlerde konu, payın somutlaştırmış olduğu ortak sıfatıdır[105]. Bu ortaklık sıfatı sayesinde de ortak, payla ilgili hukuki işlemlerde bulunma yetkisine sahip olur[106].

Esas sermaye payı farklı şekillerle başka kişilerin tasarrufuna geçebilir. Limited şirketlerde pay aslen ya da devren kazanılabilir[107]. Aslen kazanım ortaklık sıfat ve hakkının kuruluş aşamasında, doğrudan, sermayenin artırılması durumunda, tür değiştirmede ya da birleşmede kazanmadır[108]. Aslen kazanımdan bahsedildiği bütün bu durumlarda ticaret sicilinde tescille birlikte pay iktisap edilmiş olur. Başka ifadeyle bu durumlarda tescilin kurucu niteliğinden bahsedilecektir[109].

Payın devri sözleşmesiyle veya cebri icra ile şirket ortağından iktisabı ise devir yoluyla kazanma halidir. Bu durumlar haricinde ortaklık payı miras veya mal rejimi yollarıyla da kanunen geçebilmektedir. Ayrıca şirket kendisinin esas sermaye payını

[103] Hamamcıoğlu, s.194.
[104] Demirkapı, s.41; Hamamcıoğlu, s.194; Koşut, s.369-370.
[105] Demirkapı, s.60-61.
[106] Demirkapı, s.61-62.
[107] Bahtiyar, s.379.
[108] Bahtiyar, s.379; Yıldız, s.136.
[109] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu s.487; Pulaşlı, s.2725.

iktisap etmesi de yasada düzenlenen diğer bir kazanım durumudur[110]. Çalışmamızın konusu olan limited şirketlerde esas sermaye payının devrine geçmeden önce pay üzerindeki diğer hukuki işlemlere konumuz ile bağlantıları özelinde değinilecektir.

1.3.1. Esas Sermaye Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması

TTK 600. maddesindeki düzenleme ile limited şirketlerde pay ile ilgili intifa hakkı kurulmasına imkân tanınmıştır. TMK 794. maddesine göre intifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen; aksine düzenleme olmadıkça sahibine söz konusu haktan tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifak hakkıdır. Esas sermaye payında intifa hakkı tesis edilmesi de payın gerçek sahibi aynı kalmak suretiyle sadece paydan faydalanma hakkının başka birisine devredilmesidir[111].

Limited şirket esas sermaye paylarının intifa ve rehine konu olması 6102 sayılı TTK'nın bir yeniliğidir. Gerçekten de TTK'nın 600. maddesindeki , "Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına, esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanır." hükmüyle eTK'da limited şirket esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulması ile ilgili yer almayan hüküm TTK'ya alenen eklenmiştir[112]. Geçişe ilişkin yapılan bu yollamanın madde gerekçesine göre biçim, onay, haciz, mal rejimi ve miras konularını içine aldığı bildirilmiş ise de, doktrinde bu yollamanın TTK'nın 596. maddesi değil, yalnızca 595. maddesi ile sınırlı olduğu belirtilmektedir[113]. Buna göre esas sermaye pay devrinin düzenlendiği TTK 595/1 maddesindeki devre ilişkin yazılı şekil koşulu, imzaların noterce onaylanması ve genel kurul onayı koşulları intifa hakkının oluşturulmasına yönelik sözleşme için de geçerli olacaktır[114]. Dolayısı ile bu hakkın kurulabilmesi için yazılı ve imzaları noterden onaylanmış bir sözleşme ve genel kurulun onayı şarttır. Şirket esas sözleşmesinde başka türlü düzenleme bulunmadığı müddetçe TTK 620. maddedeki olağan karar yetersayısıyla genel kurul onaylaması gerçekleşmiş olur. Genel kurul tarafından onaylanmaması halinde, intifa hakkı kurulmasına ilişkin tesis edilen sözleşme geçerli olmayacaktır. Genel kurulun

[110] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.408.
[111] Şener, s.360.
[112] Biçer/Hamamcıoğlu, s.59-86.
[113] Kendigelen, s.509.
[114] Şener, s.361-362; Yıldız, s.151; Tekinalp, s.489.

onayından sonra pay üzerinde intifa hakkı tesisinin müdürler tarafından pay defterine kaydedilmesi ve ticaret siciline tescili gerekmektedir[115].

Şirket ana sözleşmesi ile esas sermaye payının devri engellenmiş ise, intifa hakkı kurulması da alacağın kısmi temliki niteliğinde olduğundan bu durumda intifa hakkı da kurulamayacaktır[116]. Çünkü TMK 954. maddesi gereğince intifa hakkının kurulabilmesi için öncelikle alacak devrinin mümkün olması gerekmektedir.

Pay üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi payın senede bağlanmasına bağlı olmadığından senede bağlı olsun veya olmasın üzerinde intifa hakkı kurulması mümkündür[117]. TTK 600/3 maddesinde ise, "Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir; bu durumda intifa hakkını haiz kişi, esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini, hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur." hükmü ile esas sermaye payına intifa hakkı tesis edilmekle üçüncü şahısların şirket iç işlerine müdahil olmalarının engellenmesi amaçlanmıştır[118]. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere intifa hakkı kurulmasıyla beraber paya ilişkin malvarlıksal haklar ile yönetim haklarını kullanım yetkisi intifa hakkı sahibine geçmiş olur[119]. Bu nedenle de intifa hakkı sahibinin kâr payı alma, oy hakkı ve benzeri hakları kullanırken asıl ortak ile birlikte kullanmalı ya da ortağın kullanmasına imkân tanımalıdır[120].

1.3.2. Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması

TTK 600/2 maddesindeki düzenlemeye göre limited şirket esas sermaye payı rehin hakkının konusu olabilmektedir. Limited ortaklıkta pay üzerinde rehin hakkının kurulması, rehin kurduran alacaklı kişiye, borçlu olan ortağın borcu vaktinde ödememiş olması halinde rehin konulan bu payı paraya dönüştürerek alacağına kavuşma olanağı sağlar[121].

---

[115] Yıldız, s.152.
[116] Şener, s.364; Kendigelen, s.509; Bilgili/Demirkapı, s.763.
[117] Pulaşlı, s.2727
[118] Pulaşlı, s.2727.
[119] Tekinalp, s.489; Kendigelen, s.509; Yıldız, s.152.
[120] Kendigelen, s.509.
[121] Yıldız, s.153.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 954. maddesinde sadece alacaklar ve haklar için rehin tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Limited şirket esas sermaye payı da rehine konu olabilmektedir. Limited şirket esas sermaye payı üzerinde rehin hakkının konusu ise, ortağın ortaklıkta bu vasfından elde ettiği malvarlıksal haklardır[122]. Bu nedenle de limited şirket esas sermaye payı için kurulan rehin, 4721 sayılı TMK'nın "Taşınır Rehni" başlığında yer alan 'Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin' düzenlemesine bağlıdır[123]. Limited şirket esas sermaye payı üzerinde kurulan rehin hakkının konusu, ortağın sırf ortak olduğu için ortaklıktan kaynaklanan haklar değil, ortaklık hakkı üzerindeki bir nevi mutlak hak olan malvarlıksal haklardır[124]. Çünkü malvarlıksal haklar rehinin konusuna uygun olarak devredilebilir ve para ile ölçümü kabil haklardır[125].

Limited şirket esas sermaye payının devrinin yasaklanmasına şirket esas sözleşmesinde yer verilebileceği hususu kanunda düzenleme alanı bulmuş iken (TTK m.595/4) esas sermaye payının rehininin yasaklanmasının esas sözleşme ile kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hususu kanunda düzenleme alanı bulmamıştır. Ancak pay devrinin yasaklanmasını şirket esas sözleşmesi ile mümkün kılan kanunun yorumundan pay rehninin yasaklanmasının da sözleşme ile yapılabileceği anlamını çıkarmak yanlış olmayacaktır[126].

Limited şirket esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı tesis edilebilmesi için geçerli bir esas sermaye payı bulunması ve esas sözleşmede pay devrine veya rehnine engel bir hüküm bulunmaması gerekir[127]. Her ne kadar TTK'da payın rehini ile ilgili devrin yasaklanmamasına ilişkin şarta yönelik bir hüküm bulunmasa da, TTK 600. maddesine ait gerekçede esas sermaye payı üzerinde rehin kurulabilmesi için yasa ile veya sözleşme ile payın devrinin yasaklanmamış olması şartının[128] nedeni olarak 4721 sayılı TMK'nın 954. madde hükmü belirtilmiştir. TMK 954. maddeye bakıldığında ise rehin için alacağının devrine engel bir durum bulunmaması şartı net olarak

[122] Bilgili/Demirkapı, s.763; Yıldız, s.152.
[123] Biçer/Hamamcıoğlu, s.59-86; Şener, s.380.
[124] Arslanlı/Domaniç, s.275.
[125] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.453.
[126] Şener, s.387; Özge Nur Çiftçi, Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Hukuki İşlemlere Konu Olması, 1. Baskı, İstanbul, Platon Hukuk Yayınevi, Şubat 2022, s.82 vd.
[127] Bahtiyar, s.384; Biçer/Hamamcıoğlu, s.59-86.
[128] Arslanlı/Domaniç, s.274.

bulunmaktadır. Bu durumda esas sözleşmede esas sermaye pay devrinin engellenmesine yönelik bir düzenleme bulunması halinde esas sermaye payının rehine konu olması mümkün olmayacaktır[129].

Limited şirket esas sermaye payı üzerinde rehin kurulabilmesi için öncelikle üzerinde rehin kurmaya engel teşkil etmeyen bir pay bulunması ve bu payın da rehnedilmesi veya devredilmesinin yasaklanmış olmaması gereklidir. Şirket esas sözleşmesi ile esas sermaye pay devri yasaklanmışsa bu durumda pay üzerinde rehin hakkı tesisi mümkün olmayacaktır[130]. Pay devrine ilişkin sözleşmede yer alan yasak en başta şirketin kurulması esnasında bulunabileceği gibi, şirket kurulduktan sonra esas sözleşmeye eklenecek bir madde ile de payın devri (dolayısıyla rehini) yasaklanabilir[131]. Esas sermaye payının senede bağlı bulunup bulunmamasının intifa hakkında olduğu gibi rehin hakkı tesisi bakımından da bir etkisi olmayacaktır[132].

Limited şirket esas sermaye payı üzerinde kurulabilen rehin ile ilgili TTK 600/2 maddesinde "*Şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurulun onayına bağlanabilir. Bu hâlde geçişe ilişkin hükümler uygulanır. Genel kurul sadece haklı sebeplerin varlığında rehin hakkı kurulmasına onay vermekten kaçınabilir.*" hükmü yer almaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere limited şirket esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı tesisinde genel kurul onayı kanuni bir zorunluluk olmamakla birlikte ancak şirket esas sözleşmesi ile bu yönde bir hüküm kurulması veya sözleşmenin ileride değiştirilmesi suretiyle kurulabilecektir[133]. Eğer şirket esas sözleşmesinde esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulmasının genel kurul onayına tabi olacağı yönünde bir hüküm yoksa şirket genel kuruluna başvurulmaksızın pay üzerinde rehin tesis edilebilecektir[134]. Ancak esas sözleşmede esas sermaye payının rehnedilebilmesi için genel kurul onayının bulunması gerektiği yönünde bir hüküm varsa genel kurul ancak haklı sebeplerin varlığı halinde onay vermeyi reddedebilir. Oysaki TTK 600/2 maddesinde geçişe ilişkin göndermeye

[129] Ramazan Durgut, "Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması", TBB Dergisi, Sayı 108, (Eylül 2013), s.123-138.
[130] Arslanlı/Domaniç, s.274; Yıldız, s.152; Şener, s.386.
[131] Arslanlı/Domaniç, s.274; Pulaşlı, s.2752; Bilgili/Demirkapı, s.750.
[132] Pulaşlı, s.2727.
[133] Biçer/Hamamcıoğlu, s.70.
[134] Emine Develi Ayverdi, Limited Şirket Esas Sermaye Payının Rehni (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk, 2021, s.185 vd.

rağmen TTK 595/3 maddesinde esas sözleşmede farklı bir hüküm bulunmadıkça genel kurulca haklı bir neden bulunmasa dahi esas sermaye payının devrine onay vermekten kaçınılabilir. Genel kurula verilen bu yetkiyle istenilmeyen kişilerin şirkete ortak edilmesinin önüne geçilmiş olacaktır[135]. TTK m.595/2 maddesi gereği esas sermaye payının devredilebilmesi için genel kurul onayı şart olmasına rağmen kanun koyucu payın rehnedilmesini genel kurulun onayı şartına bağlamamıştır. Çünkü pay devrinde ortak doğrudan değişmekte iken, payın rehini, rehin alacaklısına ortak olma hakkı vermemekte ancak alacağını güvence altına alarak borcun ödenmemesi durumunda payı paraya çevirerek alacağını elde etme hakkına sahip olmaktadır[136]. İşte bu durumda esas sermaye payı paraya çevrildikten sonra ortaklarda ve şirket yapısında değişiklik olabileceğinden şirket esas sözleşmesi ile payın rehini genel kurulun onaylamasına tabi tutulabilecektir[137]. Ticari hayatta limited şirket esas sermaye payının sıklıkla kredilerin teminatı olma durumu göz önüne alındığında esas sermaye payının devrine haklı sebep gösterilmeksizin onay vermeme yetkisi bulunan genel kurulun esas sermayenin rehinine ancak haklı sebep varsa onay verememesi şeklindeki düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilecektir[138].

Doktrindeki bir görüş[139] TTK 600/2 maddesindeki geçişe ilişkin yapılan göndermenin yalnız genel kurul onayı bakımından uygulama alanı bulacağını, bundan başka TTK 595. maddesinin esas sermaye pay rehininde uygulanamayacağını ileri sürerken, başka bir görüş[140] TTK 595. maddesindeki düzenlemenin yasal engel bulunmadığı ve rehinin vasfına uyduğu müddetçe genel kurul onayı da dahil olmak üzere esas sermaye payı rehininin düzenlendiği TTK 600/2 maddesine uygulanabileceğini savunmaktadır. Gerçekten de TTK 600/2 maddesinin ikinci cümlesindeki "Bu halde geçişe ilişkin hükümler uygulanır." hükmündeki "*Bu hal*" den kastın esas sermaye üzerinde rehin kurulması mı, yoksa kurulacak rehinin genel kurul onayına tabi olabilmesi mi olduğu muğlak ise de, yasada açıkça genel kurul onayı yönünden geçerli olduğu belirtilmediğinden, geçişe ilişkin hükümlerin düzenlendiği TTK 595. maddesine yapılan göndermenin sadece genel kurul onayı bakımından değil

[135] Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.541.
[136] Biçer/Hamamcıoğlu, s.71.
[137] Pulaşlı, s.2727.
[138] Şener, s.388.
[139] Şener, s.388.
[140] Biçer/Hamamcıoğlu, s.79.

rehinin niteliğine aykırı olmadığı takdirde tümüyle uygulanabilmesi yönündeki görüşe katılmak mümkündür.

Öte yandan esas sermaye payının devrinin düzenlendiği TTK 595. maddesine göre devralanın korunması amacıyla payın devri için yapılacak sözleşmede bazı kayıtların gösterilmesi mecburidir. Ancak esas sermaye payı üzerinde rehin kurulurken yapılacak rehin sözleşmesinde, devir sözleşmesindeki gibi zorunlu kayıtlar bulunmasına gerek olmadığı gibi devir sözleşmesine konulması gerekli bu kayıtların rehin sözleşmesinde yer almamasının rehin sözleşmesine bir etkisi de bulunmamaktadır[141].

Limited şirket esas sermaye payı üzerinde kurulan rehin hakkı sahibinin bu payı cebri icra yoluyla paraya çevirip alacağını elde etme imkânına sahipken, payı satın alan kişi de pay sahibi olarak şirketin yeni ortağı olacaktır[142].

1.3.3. Limited Ortaklığın Kendi Payını İktisabı

TTK 612. maddesindeki "*Şirket kendi esas sermaye paylarını, sadece, bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği öz kaynaklara sahipse ve alacağı payların itibarî değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir.*" hükmü ile limited şirketin kendi esas sermaye paylarını iktisap etmesine imkân sağlanmıştır. Limited şirketlerde şirketin kendi payını iktisabından, ortaklığın kendi tüzel kişiliğine ait olan esas sermaye payını yine ortaklık tüzel kişiliği hesabına iktisap etmesini anlamak gerekir[143]. Limited ortaklıklar sermaye şirketi olduğu için borca karşılık alacağın teminatı bu esas sermayedir. Bu nedenle esas sermayenin korunması için kanunda, sermayeyi koruma prensibi çerçevesinde birçok tedbire yer verilmiştir[144]. Limited ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisap etmesi ilke olarak yasak ise de, şirketin kendi payını iktisabı da alacağın güvencesi olan esas

[141] Biçer/Hamamcıoğlu, s.79-80.
[142] Mustafa Yasan, Limited Şirkette Ortakların Genişletilmiş Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.364.
[143] Çapa, s.18; İlyas Çeliktaş, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, 1. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006, s.32.
[144] Çiftçi, s.166.

sermayeyi azaltma manasında olduğundan yasada belirtilen bazı düzenlemeler ışığında limited ortaklık, kendisine ait esas sermaye payını kazanabilmektedir[145].

Ortaklık, farklı nedenlerle kendi payının iktisabını gerçekleştirebilir. Mesela ortaklık, payları iktisap ettikten sonra bunların değer kazanmasını bekleyip daha sonra bu payları satarak kâr etme gayesiyle kendi payını iktisap edebilir. Böylelikle elde edilen kâr sonucu şirket sermaye artırımında bulunup, bu artırımı da öz kaynaklarıyla yapmış olacaktır[146]. Oluşan sermaye fazlasının değerlendirileceği diğer tüm alanların karşılaştırılarak şirketin daha menfaatine olması halinde de bu amaçla payların iktisabı yoluna gidilebilir[147]. Yine şirket kâr payı dağıtmak yerine kendi esas sermaye payını iktisap etmek suretiyle kullanımda bulunmayan fazlalık payların ortaklara verilmesi imkânı gerçekleşecek, ayrıca ortaklara verilecek kâr payında artış olacaktır[148]. Limited şirketin kendi payını iktisap etme sebeplerine bir örnek de sermayeye yönelik arz ve talebi dengeleme imkânı vermesidir. Gerçekten de şirket kendi esas sermaye payını iktisap ederek oluşacak fazla sermayeyi ortaklara dağıtmak suretiyle şirketin değerinde artış meydana gelmesini sağlayacaktır[149].

Limited şirketin kendi esas sermaye payını iktisap etmesinin şirkete sağlayacağı faydalar yanında tüm menfaat dengesi gözetilmeyerek bu işlemin gerçekleştirilmesi halinde şirkete veya bazı ortaklara zararı da dokunabilecektir. Örnek vermek gerekirse, ekonomik durumu kötü olan ve ortaklıktan ayrılmak isteyen kişilerin bulunması durumunda özellikle de bu kişilerin şirkette istenilmeyen ortaklar olması durumunda şirketin kendi paylarını olduğundan çok düşük fiyatta bir değerle iktisap etmesi halinde veya tam tersi olarak ekonomik olarak kötü durumda bulunan bir şirketten ayrılmak isteyen ve şirket yönetimince istenilmeyen bu kişilere karşı şirketin kendi paylarını olduğundan çok yüksek bir bedelle iktisap ederek eşit işlem kuralına aykırı hareket edilmek suretiyle bazı ortaklar zarara uğratılabilecektir[150]. Yine şirketin kendi

---

[145] "*Sermaye ortaklarının kendi paylarını iktisap etmelerinin, sermayenin iadesi anlamını taşıdığı için sermayenin korunması ilkesi gereğince kural olarak yasaklandığı*" yönünde bkz: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.415.
[146] Mehmet Özdamar, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.70.
[147] Özdamar, s.57; Çapa, s.29.
[148] Nihan Palta, "Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 4, (Temmuz-Ağustos 2017), s.51; Özdamar, s.59.
[149] Çapa, s.32; Palta, s.52.
[150] Özdamar, s.81; Çapa, s.34.

paylarının iktisabına karar verilmesi halinde hangi ortağın ne miktardaki payının iktisap edileceği hesap edilmeksizin gerçekleştirilecek işlem sonucu toplantı ve karar nisaplarında ya da genel kurul ile yönetim kurulunda alınacak kararlarda oy dengesi değişeceğinden şirketin geleceği etkilenebilecektir[151].

TTK 612. maddesinde limited şirketin kendi esas sermaye payını iktisap edebilmesi bir takım şartlara bağlı tutulmuştur. Kanuna göre her şeyden önce şirketin kendi paylarını iktisap edebilmek için özgürce tasarrufta bulunabileceği öz kaynaklara sahip olması gerekir. Buradan anlaşılması gereken, yani bu öz kaynakların neler olduğundan anlamamız gereken herhangi bir amaç için ayrılmamış, dağıtılmamış kârlar ile genel kanuni yedek akçedeki kullanılmamış kısımdır. Limited şirket bu öz kaynaklar dışındaki bir vasıtayı kullanarak kendi payını iktisap edemeyecektir. Şirketin kendi payını iktisabında bedel, bahse konu bu öz kaynaklar arasından ödenmediği takdirde işlemin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir[152].

Limited şirketin kendi esas sermaye payını iktisabı için serbestçe kullanabileceği öz kaynakların bulunması şartı tek başına yeterli olmayıp kanun gereği şirketin "alacağı payların itibarî değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmaması" koşulunun da sağlanması gerekir. Şirketin kendi payını iktisap ederek alacağı payların değerini ortağa vermesi malvarlığının azalmasına sebep olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, TTK m. 612 gereği ortaklığa, özgürce tasarrufta bulunabileceği öz kaynaklarının bulunması ve alacak olduğu payların itibari değerinin toplam olarak esas sermayenin yüzde onunu geçmemesi halinde kendi payını iktisap etme imkânı vermiştir[153]. Bu şekilde yasa yapıcı, ortaklığın kendi payını iktisabı imkânından evvel esas sermayeyi güvenceye bağlamaktadır[154].

TTK m. 612/1 fıkrasında şirketin iktisap ettiği kendi payların ortaklıkta ne kadar süreyle bulunabileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir[155]. TTK m. 612/2 fıkrasıyla da şirketin kendi esas sermaye payının iktisabının kanun gereği veya sözleşme dolayısıyla çıkma veya çıkarılma sonucu gerçekleşmesi halinde birinci

[151] Çapa, s.34; Palta, s.53.
[152] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.417.
[153] Çiftçi, s.169.
[154] Şener, s.154.
[155] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.419.

fıkradaki üst sınırın yüzde yirmi olacağı düzenlenmiş, ikinci fıkranın ikinci cümlesinde ise, şirket esas sermayesinin yüzde onunu aşan bir tutarda iktisap edilen esas sermaye paylarının iki yıl içinde elden çıkarılacağı veya sermaye azaltılması yoluyla itfa edileceği belirtilmiştir[156]. Bu düzenleme şirketin ortaksız kalmasının önüne geçilmesi amacıyla getirilmiştir[157]. Bu sebeple de limited şirketin kendi payını iktisap etmesi halinde bu kurala uyması gerekmektedir[158].

Öğretide limited şirketin kendi esas sermaye payını TTK m. 612/1 gereği iktisap etmesi halinde esas sermaye pay devrindeki şekle uygun olarak işlemin gerçekleştirilmesi gerektiği, şirketin kendi esas sermaye payının TTK m. 612/2 gereği iktisap edilmesi halinde de herhangi bir şekil şartının bulunmaması gerektiği belirtilmektedir[159]. Yani limited şirketin kendi payını iktisap etmesinde kural olarak TTK m. 595 hükmünde belirtilen şartlara uyma zorunluluğu olduğundan yazılı bir devir sözleşmesi ile imzaların noterce onaylanması ve ayrıca genel kurul onayı da zorunlu iken[160], payların TTK m. 612/2 gereği iktisap edilmesi halinde TTK m. 595 hükmündeki şekil şartlarına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle şirketin kendi payını iktisap edebilmesi için TTK m. 620 hükmünce genel kurulun toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile onayı gerekmektedir[161]. TTK m. 619/2 hükmüne göre ortaklığın esas sermaye pay iktisabına dair genel kurulunda pay devrinde bulunan ortak oy kullanamayacaktır. TTK m. 598 düzenlemesi gereği hakkın sahibi olarak şirket, pay defterinde kaydedildikten itibaren bahse konu iktisap tescil edilir. Düzenlemeye göre, müdürün pay geçişinden başlayarak 30 gün içerisinde bu durumu ticaret sicilinde tescil ettirmesi gerekmektedir. Hem pay defterinde işlenen kayıt hem de sicildeki tescil açıklayıcı etkiye sahiptir[162].

TTK m.612/3 hükmünde ise şirketin iktisap ettiği paylara ödemiş olduğu miktar tutarında yedek akçe bulundurması mecbur kılınmış ve böylelikle sermayeyi koruma prensibi çerçevesinde sermayenin iadesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır[163].

[156] TTK m.612/2-2. cümle.
[157] Yıldız, s.149; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.417.
[158] Bahtiyar, s.385.
[159] Arslanlı/Domaniç, s.349; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.417; Şener, s.153.
[160] Çiftçi, s.173.
[161] Pulaşlı, s.2781.
[162] Şener, s.159.
[163] Yıldız, s.150.

Sermayeyi korumanın yanında şirketin kendi payını iktisabı sermayeyi ortaklığa iade vasfı taşıdığı için bahse konu tedbirler alacağı olanların korunabilmesi açısından önem taşır[164].

Limited ortaklığın kendi payını iktisabı için esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme olması şart değildir[165]. Ortaklığın kendi payını iktisabında TTK m. 627 kapsamında eşit işlemde bulunma ilkesi uyarınca iktisap teklifinin tüm ortaklara eşit koşullarda sunulması gereklidir[166]. Ortaklığın kendi payını iktisap etmesi işlemi, kanuna karşı hile başlığıyla düzenlenen TTK m. 380 hükmü gereği, ortaklığın inançlı üçüncü kişi namına ancak ortaklık hesabına yaptığı konusu avans, ödünç, teminat olan kazandırımlar açısından da geçerli olacaktır[167].

1.3.4. Esas Sermaye Payının Hacze Konu Olması

Limited şirketin sermaye şirketi karakteristiğini güçlendiren bir hüküm olan TTK 133/2. maddesindeki "*Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir*." düzenlemesi gereğince limited şirket ortaklarının alacaklıları, ortağın şirkette sahip olduğu pay üzerinde, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun taşınırlara özgü haciz kuralları gereğince haciz işlemi uygulayıp payı paraya dönüştürme ve alacağına kavuşma imkânına sahiptir. Maddenin lafzi yorumundan sermaye şirketleri için düzenlendiği anlamı çıkmakla beraber limited şirketler de sermaye şirketi kabul edileceğinden hüküm limited ortaklıklar hakkında da uygulanabilecektir[168]. Oysa eTK'da ortağın şahsi alacaklısının alacağını tahsil edebilmek için önce şirketin feshini talep etmesi ardından da alacaklı olduğu ortağın tasfiye payını haczetmek suretiyle alacağını temin etmesi gerekmekteydi[169]. Bu açıdan eTK'da cevaz verilmeyen esas sermaye payının haczedilmesine TTK'da imkân tanınmıştır. Böylelikle ortağın alacaklısının alacağını

[164] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.415; Şener, s.150; Bilgili/Demirkapı, s.760.
[165] Tekinalp, s.487.
[166] Şener, s.157.
[167] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.417.
[168] Kendigelen, s.128-129.
[169] Arslanlı/Domaniç, s.298; Bilgili/Demirkapı, s.762.

tahsil edebilmek adına şirketin feshine gidilmesi yerine şirketin sürekliliği prensibine uygun olarak doğrudan esas sermaye payının haczedilmesi ve paraya çevrilmesi suretiyle şirketin feshinin önüne geçilmiş, alacaklının da alacağına daha hızlı şekilde kavuşması sağlanmıştır[170]. Yine TTK 133/2 maddesi ve gerekçesine göre esas sermaye payının haczedilebilmesi için senede bağlanmış olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamakta gerek çıplak paylar gerek senede bağlanmış payların taşınır hükümlerine göre haczedilip paraya çevrilmesi mümkün olmaktadır[171]. Şirket ana sözleşmesi ile pay devrinin engellenmiş olmasının da payın haczedilip paraya çevrilmesine etkisi olmayacaktır.

Haciz müessesinin niteliği gereği sadece paraya çevrilebilir varlıklar ve haklar haczedilebileceğinden şirket ortağının ortaklıktaki yönetimsel hakları paraya çevrilemeyeceğinden haczin konusunu bu haklar değil, ancak paraya çevrilebilir nitelikteki malvarlığı hakları oluşturacaktır[172].

1.3.5. Payın Kanuni Olarak Geçişi

TTK 596. maddesi gereği esas sermaye payının miras, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya icra yoluyla geçişi durumlarında, bütün hak ve borçlar, genel kurul onayı olmadan, payı kazanan şahsa kanuni olarak geçer[173]. Kanunen geçiş durumları anonim ortaklığa dair TTK 494. maddesinde miras, mirasın taksimi, eşler arasındaki mal rejimi düzenlemesi ve cebrî icra şeklinde belirtilmiştir. Bu kanuni geçiş halleri yönünden şirket esas sözleşmesine genel kurul onayı şartı getirilemez çünkü TTK 596/1 maddesi emredici bir düzenlemedir[174].

Esas sermaye payının devrinde pay sözleşme ile devralana geçerken kanuni geçiş durumlarında esas sermaye payının geçişi devirden ayrı şekilde kanunun emredici hükmü gereği gerçekleşmektedir. Bu nedenle TTK 596/1 maddesinde belirtilen durumlarda tüm hak ve borçlar genel kurul onayı bulunmadan payı kazanan

[170] Bilgili/Demirkapı, s.762; Aziz Serkan Arslan, "Limited Şirket Hissesinin Haczi ve Haczin Sonuçları", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, (2018), s.8.
[171] Kendigelen, s.128-129; Bahtiyar, s.383-384.
[172] Bilgili/Demirkapı, s.763; Yıldız, s.152.
[173] Bahtiyar, s.383.
[174] Hakan Çebi, Limited Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.237.

şahsa geçecektir[175]. Bu durumlarda sözleşme ile genel kurul onayı getirilmesi halinde kanuni geçişin düzenlendiği yasa hükmü anlamsızlaşacaktır. Kaldı ki esas sermaye payının yasal olarak geçtiği bu durumlarda genel kurulun onayı şartı aranması ve genel kurulun olumlu karar vermemesi halinde miras, mal rejimi ve icra ile ilgili yasal düzenlemeler çiğnenerek hukuka aykırı işlem gerçekleştirilmesi düşünülemez[176].

Anonim ortaklıkta esas sermaye payının kanuni geçiş halinde yönetimsel hakların geçebilmesi için şirketin oluru şart olmakla birlikte limited şirketlerde malvarlıksal haklar ve yönetimsel haklar bakımından ayrım yoktur. TTK 596/1 maddesinin lafzından esas sermaye payının kanuni geçişinde malvarlıksal ve yönetim hakları bakımından bir farklılığa gidilmediğinden tüm bu hakların başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kazanım sahibine geçtiği kabul edilmelidir[177].

TTK 596/1 maddesindeki durumlardan biri ile esas sermaye payı yasal olarak şirketin istemediği bir kişiye geçmekle bu durum şirket için olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu hal hakkaniyetsiz sonuçlara da yol açabilir[178](rakiplerin ortak olması gibi). Bu nedenle hüküm gerekçesinde de açıklandığı üzere kanun koyucu şirkete bir red hakkı vermiştir. TTK 596/2 maddesine göre "şirket, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir". Hükümden de anlaşılacağı üzere red süresi geçişin şirketçe öğrenilmesi veya kazanım sahibinin şirkete başvurusuyla başlayacaktır[179]. Genel kurulun onama vaktine değin geçecek bu süre zarfında payın geçişinin askıda olduğu söylenebilir[180]. Eğer şirket bu süre zarfında kanunun kendisine tanıdığı bu önalım hakkını kullanmaz ise, (bu geçiş pay defterine kayıt olunmuş veya ticaret siciline bildirilmesine rağmen 3 ay geçmiş de olabilir) bu durumda şirket, payı esas bedeli ile önalım hakkından vazgeçmiş

[175] Yıldız, s.147; TTK madde 596/1 Gerekçesi.
[176] Pulaşlı, s.2770-2771; Tekinalp, s.485.
[177] Pulaşlı, s.2771; Halil Ali Dural, "Limited Şirket Esas Sermaye Payının Miras, Eşler Arası Mal Rejimi ve İcra Yoluyla Edinilmesine İlişkin TTK m. 596 Düzenlemesi Üzerine Düşünceler ve Eleştiriler", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, (Haziran 2018), s.114.
[178] Yıldız, s.145; Poroy/Tekihalp/Çamoğlu, s.420.
[179] Bahtiyar, s.383.
[180] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.421; Red kararının geçmişe dönük etki doğurması ve aynı zamanda bu red kararına kadar geçecek zamanda verilecek kararların geçerliliğini korumasının çelişkili olduğu yönündeki bir diğer görüş için bkz: Pulaşlı, s.2773.

sayılacaktır[181]. Ancak şirket 3 aylık sürede bu payları kendisi, ortağı veya üçüncü bir kişi için devralmayı önerir ise taraflar arasında sözleşme kurulmuş olur[182]. Eğer gerçek değerde taraflar anlaşmazlığa düşerler ise TTK 597. madde gereği gerçek değerin belirlenmesi açısından şirket merkezinin olduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurulabilir. Gerçek değer belirlenirken de şirketin bilançosu esas alınır ve mahkemenin bu hususta kararı kesin niteliktedir[183].

TTK m. 596/2'de "Şirket iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir" hükmündeki 'reddedebilir' düzenlemesi ile TTK 596/1 maddesindeki kanuni geçişe ilişkin düzenleme çelişkilidir[184]. Şöyle ki TTK 596/1 maddesine göre kanuni geçiş hallerinde genel kurulun bu hususta onay vermek gibi bir yetkisi yok iken TTK 596/2 maddesinde 'payın geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir' denilmek suretiyle sanki genel kurulun payın geçişini reddedebilme hususuna bir yetkisi varmış ve bu yetkiyi kullanması takdirine bırakılmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak TTK 596/2 maddesinin gerekçesi incelendiğinde açıkça payı kazanan şahsı reddetme yetkisinin verildiği belirtilmek suretiyle TTK 596/1 maddesiyle uyumlu bir tespitte bulunulmuştur. Buradan hareketle TTK 596/2 maddesindeki 'payın geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir' hükmünden payın geçtiği kişinin kendisini ortak olarak reddedebilir anlamını çıkarmak yanlış olmayacaktır[185].

Esas sermaye payının devrinin düzenlendiği TTK m. 595 hükmünde pay devri için onay verilmesi gerektiği ve onay makamının genel kurul olduğu açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen payın kanuni geçişinin reddinin düzenlendiği TTK m.596/2 hükmünde red kararını verecek makam olarak "şirket" kavramının kullanılmış olması, bu yetkinin kullanımı açısından karışıklığa yol açabilecek bir düzenlemedir. Zira red kararı verme yetkisinin genel kurul tarafından mı yoksa müdürler tarafından mı verileceği hususunda yetki karmaşası ortaya çıkmaktadır. Doktrinde buradaki şirket kavramından genel kurulun anlaşılması gerektiği

[181] Yıldız, s.147.
[182] Bilgili/Demirkapı, s.756; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.421.
[183] Tekinalp, s.485.
[184] Çiftçi, s.157.
[185] Kendigelen, s.503 vd.

belirtilmektedir[186]. Dural, TTK m.596/1 hükmündeki kanuni geçiş hallerinde genel kurul onayına gerek bulunmadığının belirtilmesi karşısında 596/2 maddesindeki kanuni geçişin reddi hususundaki yetkinin açıkça genel kurulda olduğunu ifade etmektedir[187].

Genel kurul üç ay dolmadan payı kanunen iktisap eden şahsı red yetkisini kullanması gerekli ise de bu kararın kazanım sağlayana varması gerekli değildir[188]. Esas sermeye payının kanuni geçiş şekillerinden biriyle geçmesi halinde genel kurulun geçiş işlemini süresinde reddetmemesi neticesinde payın geçtiği şahsın iktisap ettiği borç ve haklar varlığını sürdürür. Çünkü burada koşula bağlanmış olan ortaklık vasfı, genel kurulun bozucu nitelikteki onama yetkisini red şeklinde kullanmaması ile koşula bağlı olmaksızın devam eder[189].

TTK m. 596/3 hükmüne göre genel kurulun red yönündeki kararı devir tarihi itibariyle olacak şekilde geçmişe dönük sonuç doğurur[190]. Red kararının alınmasına kadarki geçecek vakitte genel kurul tarafından verilmiş olan kararlar geçerliliğini koruyacaktır[191]. Buradan hareketle payı kazanan şahıs, bu süre içinde genel kurulda bulunup, oy kullanabilecek ve bu şekilde alınan genel kurul kararları da geçerliliğini kaybetmeyecektir[192]. Bu durum şirketçe istenilmeyen kişi veya kişilerin 3 aylık süre zarfında genel kurula katılıp oy kullanmak suretiyle şirketin geleceğini belirleyen ve alınacak önemli kararlarda etkisinin olacağı ve red kararından sonra da şirketin korumasız bırakılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır[193]. TTK m. 596 hükmündeki bu düzenleme kaynak İsv. BK ile farklıdır. TTK 596 maddesine göre esas sermaye payını kazanan şahıs üç aylık zaman zarfında gerçekleştirilen genel kurullarda bulunup oy kullanabilecek ve payın bu kişiye geçişine red kararı verilse bile toplantılardaki genel kurul kararlarının geçerli olmasını etkilemeyecektir. Kaynak İsv. BK düzenlemesinde aynı durumlarda esas sermaye payı oy hakkı saklı kalmak kaydıyla kazanım sağlayan kişiye geçmektedir. Dolayısı ile

[186] Şener, s.342.
[187] Dural, s.120.
[188] Pulaşlı, s.2726.
[189] Pulaşlı, s.2777.
[190] Bahtiyar, s.383.
[191] Yıldız, s.147; Bilgili/Demirkapı, s.757.
[192] Tekinalp, s.486.
[193] Kendigelen, s.504; Pulaşlı, s.2776; Dural, s.122 vd.

genel kurulun vereceği karara kadar kazanım sağlayan kişi genel kurul toplantılarında bulunmayacak, oy hakkı olmayacak, bir nevi paya ilişkin oy hakkı donuk vaziyette bulunacaktır[194].

[194] Tekinalp, s.486.

İKİNCİ BÖLÜM

2. PAY DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

2.1. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAY DEVRİNDE TAAHÜT İŞLEMİ

2.1.1. Hukuki İşlem Olarak Taahhüt İşlemi ve Tasarruf İşlemi

Bir hukuki işlem türü olarak taahhüt işlemi, malvarlığında meydana getirdiği değişiklik göz önüne alındığında tasarruf işlemlerinden net bir şekilde ayrılmaktadır[195]. Borçlandırıcı işlem, iltizami muamele olarak da adlandırılan taahhüt işlemi, malvarlığının pasifinde artışa sebep olur[196]. Yani taahhüt işlemi sonucunda kişinin malvarlığının aktiflerinde bir değişiklik yokken borçları artmış olacaktır. Bu nedenle taahhüt işlemleri borçlandırıcı işlem olarak da adlandırılmaktadır. Burada edim henüz ifa edilmemiş ancak ifa edilmesi vaad edilmiştir. Taahhüt edilen malvarlığı veya hakkın işlemi gerçekleştiren kişi bünyesinde o an için var olmasına gerek olmadığı gibi kişi bu işlemi birden fazla kez de gerçekleştirebilir[197].

Tasarruf işlemi ise, bir hukuki ilişkide kişinin malvarlığındaki hakkını doğrudan değiştirici bir etkiye sahiptir. Tasarruf işlemi sonucunda kişinin malvarlığındaki aktifler etkilenmekte ve değişmektedir[198]. Taahhüt işleminde meydana gelen borcun yerine getirilmesi, ifa edilmesiyle birlikte tasarruf işlemi de tamamlanmış olur[199]. Ancak taahhüt işleminin yapılması, hak sahibinin üçüncü bir kişi ile o hak üzerinde tasarruf işlemi gerçekleştirmesine engel değildir, bu durumda gerçekleştirilen tasarruf işlemi de geçerliliğini koruyacaktır. Çünkü taahhüt işleminin yapılmış olması tasarruf işlemine engel teşkil etmez[200]. Ancak taahhüt işleminin niteliği gereği geçerli

---

[195] Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.179.
[196] Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 36. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.91.
[197] O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s.114.
[198] Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.48; Eren, s.181.
[199] Eren, s.187.
[200] Eren, s.180.

olabilmesi için işlemi yapan kişinin yetkili olmasına gerek yok iken, tasarruf işleminin geçerli olabilmesi için tasarruf yetkisine sahip kişi tarafından yapılması gerekmektedir[201].

Taahhüt işlemi ile tasarruf işlemi birbirlerini izleyen işlemlerdir ve bir tasarruf işleminden önce yapılmış taahhüt işleminin mutlaka bulunması gereklidir[202]. Bu işlemler aynı anda gerçekleştirilebileceği gibi aralarında belli zaman aralığının da bulunması mümkündür[203].

Tasarruf işlemi yapıldığı zaman söz konusu hukuki ilişki veya hak üzerinde hemen etkili olduğundan, bu işlemde öncelik prensibi bulunmaktadır. Konusunu aynı hakların oluşturduğu taahhüt işlemleri arasında ise zamansal bir öncelik yoktur. Hak bakımından yararına tasarruf işlemi yapılan kişi öncelikli olur[204].

2.1.2. Esas Sermaye Pay Devri Bakımından Taahhüt İşlemi ve Tasarruf İşlemi

Kanun koyucu TTK m. 595 hükmünde "*devir ve devir borcu doğuran işlemler*" ifadesini kullanarak esas sermaye payının devrinde taahhüt ve tasarruf işlemlerini birbirinden bariz olarak ayırmıştır[205]. eTK m. 520/5'te de "*pay devri veya devir vaadi hakkında mukavele*" denilmek suretiyle limited şirket esas sermaye pay devir taahhüdü ile esas sermaye payı hakkında tasarruf işleminin farklı nitelikte olduğu belirtilmiştir. TTK m. 595/1 gerekçesinde de devir borcu meydana getiren işlemle devir işleminin farklı oldukları açıkça ifade edilmiştir. eTK'daki '*mukavele*' ibaresi terk edilerek bunun yerine '*işlemler'* kavramı tercih edilmiş ve bu suretle "borçlanma işlemi", "devir vaadi", "ön sözleşme" gibi ifadelerle açılmış olan tartışmalara son verilmek istenildiği belirtilmiştir. Bu şekilde devir borcu doğuran işlemin gerek tek taraflı taahhütname gerekse tek taraflı işlem olarak meydana gelebileceği, bu nedenle de daha

[201] Öztan, s.92.
[202] Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.140.
[203] Kılıçoğlu, s.48; Eren, s.186.
[204] Tunçomağ, s.139.
[205] Esas sermaye payının devrinde taahhüt işlemi ile tasarruf işleminin birbirinden farklı olduğu yönünde bkz: Arslanlı/Domaniç, s.241; Aynı şekilde alacağın devri işlemi ile devir vaadinin farklı oldukları yönünde bkz: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.184.

çok boyutlu olan işlem ibaresinin benimsendiği belirtilmiştir[206]. Ancak gerekçedeki bu düzenleme Demirkapı tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Yazara göre, payın hem yükümlülük hem de haklardan meydana gelen bir bütün olduğu ve payın bu niteliği göz önüne alındığında, pay devriyle bu yükümlülük ve haklar ortaklığa karşı kullanılacağından ve devreden ile devralanın bu sorumluluğu birlikte üstlenmeleri gerekeceğinden, pay devrinin borçlanılmasının tek taraflı bir irade açıklamasıyla yapılması kabul edilemeyecek, bu yöndeki bir açıklama olsa olsa icap olarak değerlendirilip, muhatap konumundaki devralanın kabul beyanıyla payın devrinin borçlanılmasından bahsedilebilecektir[207]. Kanaatimizce de payın devrinin taahhüdü işleminde tek taraflı irade beyanı yeterli olmayıp, devreden ile devralanın yapacakları sözleşme ile karşılıklı irade beyanlarını bildirmeleri gerekir. Tek taraflı beyan ile bu iradelerin uyuştuğundan bahsedilemeyeceğinden TTK m. 595 hükmünün gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Dolayısı ile esas sermaye payının devri, taahhüt ve tasarruf işlemleri olmak üzere iki farklı aşamadan oluşur[208]. Her iki işlem de birer sözleşmedir[209]. Taahhüt işlemi niteliğindeki devir borcu doğuran sözleşme, ortaklık sıfatının devrini amaçlar. Tasarruf işlemi ise pay devrinin icrası olarak tanımlanabilir[210]. Bu durumda tasarruf işlemi pay devir sözleşmesidir. Taahhüt işleminin yapılmasıyla birlikte işlemin tarafları, pay devrinin gerçekleştirilmesini yükümlenmiş olurlar[211].

Uygulamada çoğunlukla taahhüt ve tasarruf işlemleri ayrı ayrı gerçekleştirilmeyip aynı sözleşme içinde yer almaktadır[212]. Çünkü her iki işlemin ayrı ayrı yapılması iki kez masraf yapılmasını gerektirecek, yine ayrı yapılmaları halinde tek işlemle gerçekleştirilmesi yönündeki kolaylıktan faydalanılamamış olacaktır[213].

---

[206] TTK m.595/1 Gerekçe.
[207] Demirkapı, s.73.
[208] Doktrinde her ne kadar burada iki farklı işlem olduğundan bahsedilse de burada tek bir işlem olduğu ve taraflar arasında gerçekleşen bu işlemin borçlandırıcı sözleşme olduğu, devir vaadi sözleşmesinin ancak bir ön sözleşme kabul edilebileceği yönündeki aksi görüş için bkz: Öz, s.363-364-365.
[209] Demirkapı, s.70.
[210] Şener, s.280-281.
[211] Çebi, s.230.
[212] Şener, s.281; Demirkapı, s.74.
[213] Murat Türe, "Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 51, (Temmuz 2022), s.146.

Bu nedenlerle devir vaadi ile devir sözleşmesinin aynı işlemle yapılmasında sakınca bulunmamakta her iki işlem de geçerliliğini korumaktadır[214]. Payın devrine yönelik taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmaları halinde taahhüt işleminde (yazılı olma, genel kurul onayı, imzaların noterce onanması şartı gibi) payın devrine yönelik şekil şartlarına uyulması gereklidir. Esas sermaye payının nama yazılı olarak çıkarılması halinde ise devir sözleşmesi ve noter onayının pay senedinin üzerine yazılması halinde de şekil şartına uyulmuş olacaktır. Ancak devrin taahhüdü işleminde şekil şartına uyulmaması nedeniyle oluşacak bozukluğun, tasarruf işleminin usulüne uygun yapılmak suretiyle giderilmesi mümkün olacaktır. Bu durumda taahhüt işleminin de geçerli olduğu kabul edilir[215].

Nama yazılı çıkarılan esas sermaye pay senetlerinin üzerine devir beyanının yazılması durumunda noter onayına da senet üzerinde yer verilmesi imkân dahilindedir[216].

2.1.3. Şekil Bakımından Esas Sermaye Pay Devir Taahhüdü

6098 sayılı TBK m. 12 uyarınca hukuki işlemler şekil serbestisi ilkesine göre yapılırlar. Maddeye göre farklı bir düzenleme bulunmadıkça sözleşmelerin herhangi bir şekle uyulmaksızın yapılmaları geçerliliklerini etkilemeyecektir. Ancak limited şirketlerde esas sermaye payının devir usulü açısından TTK m. 595 gereği kanuni sistem hem taahhüt hem de tasarruf işleminin yazılı şekilde yapılması ve taraf imzalarının noterce onaylanması şeklindedir[217]. Bu bakımdan esas sermaye pay devir vaadi işleminin yazılı olarak yapılması geçerlilik şekli olduğundan, borçlar hukukunda hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir ve bu nedenle de

[214] Arslanlı/Domaniç, s.241.
[215] Pulaşlı, s.2752.
[216] Biçer/Hamamcıoğlu, s.80.
[217] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 09/12/2019 Tarih 2019/71321 Esas 2019/8002 Karar sayılı ilamı: "…TTK'nın 595. maddesinde pay devrinin noter onaylı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu, anılan şekil şartlarını öngören sözleşmelerin ön sözleşmelerinin de asıl sözleşmelerin şekline tabi olacağı, somut olayda da taraflar arasındaki protokolün adi yazı ile düzenlendiği, içeriğindeki hükümlerin ön sözleşme mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi anılan şekil şartlarına uyulmadığı ve bu nedenle davacı karşı davalıya tapu iptal ve tescil hakkı bahşetmeyeceği…" (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.11.2022).

yargılamada resen dikkate alınması gereken unsurlardan olup tarafların feragat etmeleri de mümkün değildir[218].

Kaynak İsv. BK'da payın devredilmesine dair taahhüt işlemi açısından yazılı şekil yeterli kabul edilmiştir. Kanun koyucu TTK ile esas sermaye payının devri açısından taahhüt işlemini şekil açısından İsv. Borçlar Kanunundan daha ağır bir rejime tabi tutmuştur[219].

Limited şirkette esas sermaye payının devrinin taahhüdü işlemi, TBK m. 595 hükmü uyarınca yazılı ve imzaları noterce onanmış bir sözleşme ile gerçekleşmiş olur. Bahse konu şekil şartına aykırılık halinde devir taahhüdü geçerli olmayacaktır[220]. Bu halde devralan karşı tarafa bir ifada bulunmuş ise, TBK m. 77 ve devamındaki sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca esas sermaye payının devri için taahhütte bulunan devredenden verdiklerini geri alabilecek ancak payın devrini isteyemeyecektir[221].

Esas sermaye payının devir vaadiyle birlikte devralan ve devreden birbirlerine karşı borç altına gireceğinden ve şirket ile ortakların bu durumda herhangi bir sorumlulukları bulunmayacağından bu işlemin geçerliliği için şirketin veya ortaklarının onayına gerek yoktur[222].

Limited şirket esas sermaye payının devrinde taahhüt işleminin şekil kurallarına tabi tutulmasıyla devreden ve devralanın üstleneceği hak ve yükümlülükler üzerinde düşünmeye sevk edileceği, hukuki güvenliğin, devrin ispatının ve aleniyetin sağlanması noktasında şekil kuralının daha avantajlı olduğu kabul edilmektedir[223].

---

[218] TBK m.12, 27; TTK m.595.
[219] Şener, s.282; Gerekçe TTK m. 595: "Birinci fıkrada devir sözleşmesi yazılı şekle bağlanmış ve 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi imzaların noterce onayı da aranmıştır. İsviçre Tasarısında bulunmayan bu şartın korunmasında yarar görülmüştür. Çünkü yazılı şekil, imza onanması hem ispat yönünden gereklidir hem güvenliği sağlamaktadır hem de tarafları, devir, özellikle ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ve diğer sözleşmesel borçlar bakımından düşünmeye yöneltmek için uygun bir araç niteliğine sahip bulunmaktadır." (https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1, erişim tarihi: 15/11/2022).
[220] Arslanlı/Domaniç, s.267; Çebi, s.230.
[221] Şener, s.283-284.
[222] Çiftçi, s.49.
[223] Demirkapı, s.110.

2.1.4. Pay Devir Taahhüdünün İçeriği ve Hukuki Niteliği

Limited şirket payının devrinin ön koşulu olan pay devir vaadi sözleşmesinde her şeyden önce devredilecek payın belirli olması gerekmektedir. Yani devri taahhüt edilen bu payın hangi ortaklık sıfatını sağladığının açık ve net olması gereklidir[224].

Devir vaadi sözleşmesinde objektif ve sübjektif esaslı hususlar tam olmalıdır[225]. Objektif esaslı noktalar sözleşmelerin kurulabilmesi için her iki tarafın da asgari düzeyde anlaşması gerekli olan ve sözleşme türünü barındıran unsurlardır[226]. Sübjektif esaslı noktalarsa, o hususta anlaşma olmaması durumunda bir tarafın sözleşmeyi yapmayacağı hususlardır. Dolayısı ile, devir vaadi sözleşmesinde bilhassa tarafların isimleri, pay bilgisi, payı devri taahhüt eden ortağın birden çok payının bulunması halinde devre konu paya dair net bilgi, devre yönelik irade ve devir bedeli gibi hususlara yer verilmesi gerekir. Yine devir vaadi sözleşmesi, devreden ve devralanın mutabık olduğu öteki sübjektif hususlar varsa bunları da barındırmalıdır[227].

Esas sermaye payının, içerisinde yükümlülük ve hakları barındıran bir bütün olduğu göz önüne alındığında payın devri taahhüdünün, bir sözleşmenin tarafı olarak pay devrinin borçlanılması manasında sözleşmenin devrinin vaadi olarak kabulü gerekir[228]. Çünkü borçlar hukuku bakımından sözleşmenin devri, taraf sıfatı halinin bir başkasına geçmesi olduğundan ve esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesi de, tarafları arasında borç doğurucu nitelikte bir sözleşme olduğundan borçlar hukukundaki bu taraf sıfatının devrinin, şirketler hukukundaki karşılığının payın devri olduğunun kabulü gerekmektedir[229].

2.1.5. Pay Devir Taahhüdünün Hüküm ve Sonuçları

Limited şirket esas sermaye payının devrinin taahhüt edilmesi pay devrinin temel aşamasıdır. Bu nedenle de daha sonra yapılacak olan tasarruf işlemi vasfındaki

[224] Demirkapı, s.79.
[225] Şener, s.285.
[226] Çebi, s.230.
[227] Şener, s.286.
[228] Demirkapı, s.131.
[229] Demirkapı, s.134.

pay devri ise devir taahhüdü işleminin sonucunu oluşturur[230]. Bu itibarla taahhüt ve tasarruf işlemlerinin birbirlerini takip eden işlemler olduğu söylenebilir[231].

Esas sermaye payını devir vaadinin sonucu olarak devreden, esas sermaye payını devralana geçirme borcu altına girer[232]. Devredenin buradaki asli yükümlülüğü devralanı bu şirkette ortak durumuna getirmektir. Bu da ortaklık sıfatını belirten esas sermaye payının usulünce devralanın sahipliğine geçirilmesiyle mümkündür[233]. Devrin vaat edilmesi sonucunda devreden açısından esas sermaye payının ifası borcu doğmaktadır.

Esas sermaye payının devrinin vaadi sonucu devralan bakımından da, eğer bir ivaz karşılığında pay devri vaat edilmiş ise bu ivaz da devralanın asli yükümlülüğüdür. Yine pay karşılığı yükümlülüğü ifa borcundan sonra da esas sermaye payını devralma borcu ortaya çıkacaktır[234].

Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesi yapıldıktan sonra pay devrinin imkânsız duruma gelmesi halinde, (devredenin ortaklıktan çıkarılması, şirketin tasfiyesi sonucu payın ortadan kalkması, payın başkasına devredilmesi, vb.) devrin imkânsızlaşmasında devreden kusurlu ise TBK m. 112 gereği sorumluluğu doğacak, ancak devrin imkânsızlaşmasında herhangi bir kusurundan bahsedilemez ise TBK m. 136/1 gereği borç sona erecektir[235].

Usulüne uygun olarak yapılan esas sermaye pay devir taahhüdünün sonucunda pay devri doğrudan gerçekleşmez. Yukarıda da belirttiğimiz gibi taahhüt sözleşmesiyle birlikte devralan taraf olan muhatap artık devir taahhüdünün ifasını isteme hakkı elde edecek, devreden ortağın bu yükümlülüğünden kaçınması halinde de devralanın dava açma hakkı doğacaktır[236]. TTK'da esas sermaye pay devir taahhüdü sözleşmesinden kaynaklı borcunu ifa etmeyen ortağın sorumluluğu ile ilgili

[230] Demirkapı, s.78.
[231] Ertan Demirkapı, "Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu ve Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, (Temmuz 2007), s.823.
[232] Çebi, s.230.
[233] Demirkapı, s.141.
[234] Demirkapı, s.148-149.
[235] Demirkapı, s.158.
[236] Şener, s.287.

hüküm bulunmadığından yukarıda bahsettiğimiz TBK'nın genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2.2. ESAS SERMAYE PAYININ DEVİR VAADİ SÖZLEŞMESİ

2.2.1. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ivazlı yapılıp yapılmamasına göre farklı değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. Buna göre esas sermaye payının para karşılığında devri taahhüt edilmiş ise satış sözleşmesinin oluştuğu[237], devrin ivazsız olarak taahhüdü söz konusu ise bağışlama sözleşmesi olduğu ileri sürülmüştür[238]. Ancak Demirkapı, satış ve bağışlama sözleşmelerinin mutlak haklardan olan mülkiyetin geçirilmesine hizmet ettiğini, bu sözleşmelerin genel olarak taşınmaz ve taşınırların mülkiyetinin geçirilmesini sağladığını, buna karşılık esas sermaye payının yükümlülük ve hakların bütününü kapsayan bir kavram olduğunu, esas sözleşmede ortaklık sıfatı verdiğini, dolayısıyla payın devir vaadi sözleşmesinin satış ve bağışlama sözleşmelerine dahil edilmesinin payın niteliği ile bağdaşmadığını, özellikle de esas sermaye payını devralanın hem hak edinmesi hem de yükümlülük altına girmesinin satış ve bağışlama sözleşmeleri ile bağdaşmadığını savunmaktadır[239]. Yazar buradan hareketle esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin hukuki niteliğinin, esas sermaye payının hukuksal vasfını da göz önüne alarak şirket esas sözleşmesinde taraf olunması halinin devredilmesi anlamına gelecek şekilde "sözleşmenin devri taahhüdü" olması gerektiğini belirtmektedir[240].

Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesi kanunda özellikle bir düzenleme bulunan bir sözleşme türü olmadığı gibi bu sebeple isimli sözleşmelerden de değildir. Devralanın hem yükümlülük altına girmesi hem de hak edinmesi hususları da bir arada değerlendirildiğinde esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin kendine has yapıya sahip sözleşmelerden olduğu görüşü[241]ne katılmak daha doğru olacaktır.

---

[237] Öz, s.368; Çağa, s.596.
[238] Arslanlı/Domaniç, s.264.
[239] Demirkapı, s.130-131.
[240] Demirkapı, s.131 vd.
[241] Demirkapı, s.134.

2.2.2. Sözleşmenin Unsurları

2.2.2.1. Esaslı Unsurlar

TBK m. 1 gereğince bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açıklanması gereklidir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açıklanmasından sonra ise TBK m. 2 düzenlemesi gereği tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuş olmaları yeterli olacaktır. Limited şirket esas sermaye payının devir taahhüdü de bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için tarafların hem objektif hem sübjektif esaslı noktalar üzerinde uyuşmuş olmaları ve bu hususların da sözleşmede bulunması gereklidir[242].

Esas sermaye payının devri taahhüdü sözleşmesi esas sermaye payının devri işleminin temelidir. Devir vaadi sözleşmesinin sonucu ise daha sonraki aşamada gerçekleştirilecek olan tasarruf işlemi niteliğindeki devirin kendisidir. Dolayısıyla devir vaadi sözleşmesiyle taraflar karşılıklı olarak esas sermaye payının devredilmesini yüklenirler[243]. Bu nedenle esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesindeki esaslı unsurların devir konusu olan pay geçirilmesinin taahhüt edilmesi ve ivaz olduğu söylenebilir.

TTK m. 583/3 gereği limited şirketlerde bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilmektedir. Dolayısıyla esas sermaye payının devri gündeme geldiğinde devir vaadi sözleşmesinde devreden ortağın hangi payı veya paylarının devre konu olacağının açık ve net bir şekilde belirli olması gerekir[244]. Bu tespitin yapılmaması halinde sözleşmenin esaslı noktaları bulunmadığından kurulmuş bir sözleşmeden bahsedilemeyecektir[245].

Limited şirket esas sermaye payının devrinin taahhüdü için payın var olması gerekli değildir. Yani müstakbel (henüz çıkarılmamış) esas sermaye paylarının da devir vaadi sözleşmesine konu olabilmesi mümkündür[246]. Payın var olması şart değil

[242] Çebi, s.230.
[243] Demirkapı, s.78.
[244] Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz: Demirkapı, s.79 vd.
[245] Derekaya, s.67.
[246] Müstakbel payların esas sermaye pay devir vaadinin konusu yapılıp yapılmayacağı yönündeki tartışmalar için bkz: Arslanlı/Domaniç, s.264.

ise de belirlenebilir olması gereklidir[247]. Payın belirlenebilir olmasından anlaşılması gereken de, hangi ortaklıktaki ortaklık sıfatını temsil ettiği ve bu ortaklıktaki sermayenin ne miktardaki oranını oluşturduğunun bilinebilir olmasıdır.

Esas sermaye payının devrinde payın karşılığının ne olacağı hususunda uygulamada en sık karşılaşılan pay karşılığındaki ivaz paradır[248]. Pay devir vaadi sözleşmesinin esaslı unsurlarından bir diğerini bu ivaz oluşturur. Pay karşılığında verilecek bedel, ivazı (payın karşılığını) oluşturduğundan, bu bedel miktarının pay devir vaadi sözleşmesinde belirtilmesi gerekir[249]. Ancak payın ivazsız olarak devrinin vaadi de mümkündür. Bu durumda da bağışa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Devir vaadi sözleşmesinin ivazlı olarak yapılması halinde her iki tarafın da imzasının sözleşmede bulunması gerektiği hususunda tereddüt yok iken sözleşmenin ivazsız yapılması halinde devralanın imzasının gerekli olup olmadığına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Esas sermaye payının hukuksal vasfı göz önüne alındığında pay devir vaadi sözleşmesi ile ortaklığa ait hak ve yükümlülükler bir bütün olarak devralana geçirildiği ve devralan başka bir sözleşmede yükümlülük altına girdiği için ivazsız da olsa devralanın imzasının sözleşmede bulunması gereklidir[250].

2.2.2.2. Tali Unsurlar

TBK m. 2 düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere sözleşmede belirtilmemesinin sözleşmenin kuruluşuna etkisi bulunmayan ikincil nitelikteki hususlar tali (yan) unsurlar olarak adlandırılır[251]. Esas sermaye payının devri taahhüdü sözleşmesi bakımından tali unsurlara noter masraflarını karşılayacak kişinin belirtilmesi hususu örnek olarak verilebilir[252]. Bu bakımdan yan unsurların belirtilmemiş olması devir vaadi sözleşmesini geçersiz kılmayacaktır. Dolayısıyla esas sermaye payının devri

[247] Demirkapı, s.81.
[248] Ertan Demirkapı, "Noterlik Uygulaması Açısından Pay Devir Vaadi ve Pay Devri", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, (2008), s.146.
[249] Arslanlı/Domaniç, s.264; Demirkapı, s.82-83.
[250] Arslanlı/Domaniç, s.262; Demirkapı, Noterlik Uygulaması, s.148-149; Demirkapı, s.115-116-117.
[251] Kılıçoğlu, s.57.
[252] Derekaya, s.68.

vaadi sözleşmesinde taraflar sözleşmenin içeriğini zorunlu unsurlar dışında sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde düzenleyebilirler.

2.2.3. Esas Sermaye Pay Devir Tahhüdünü Sağlayan Hukuki İşlem

2.2.3.1. Genel Olarak

Limited şirket esas sermaye payının devri işleminde, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşama bulunmaktadır. Borçlandırıcı işlem, payı devreden ile devralan arasında pay devrini gerçekleştirmek amacıyla yapılan, devredene payı geçirme, devralana da var ise payın karşılığındaki edimi ifa etme yükümlülüğü getiren hukuki işlemdir. Bu işlem esas sermaye payının devredileceği vaadini içerdiğinden, taraflar devir vaadi sözleşmesinden sonra tasarruf işlemi niteliğindeki pay devir sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkına kavuşurlar. Payın devredilmesi borcunu doğuran sözleşmenin yapılmasıyla devreden, pay devri sözleşmesinin yapılması asli yükümlülüğü altına girdiği gibi ayrıca devralana bilgi verme ve var ise pay senedini vermeyi de yükümlenir. Devralanın da kararlaştırılmış ise devir bedelini ödeme ve payı devralma yükümlülüğü vardır. Tarafların borcunu ifa etmemesi halinde, yükümlülüklerine uygun davrananın talep ve dava açma hakkı doğacaktır. Uyuşmazlık durumunda mahkemece verilecek karar, tasarruf işlemi niteliğinde olacaktır[253].

Esas sermaye payının devrinde borçlandırıcı işlemin türüne özgü hükümler, TTK düzenlemeleriyle uyuştuğu oranda uygulanabilecektir. Mülkiyetin geçirilmesini amaçlayan bu borçlandırıcı işlemler arasında uygulamada en sık karşılaşılanları satış, bağışlama ve mal değişim (trampa) sözleşmesidir.

[253] Pay devrine yönelik uyuşmazlıklarda Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu yönünde bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.10.2015 Tarih, 2015/7150 Esas 2015/9900 Karar sayılı ilamı: "…Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın limited şirket hisse devrinden kaynaklanmakta olup, hisse devrinin de TTK'nın 595. maddelerinde düzenlendiği, bu haliyle 6102 sayılı TTK'nın 4. ve 5/2. maddeleri uyarınca davaya bakmakla görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir…" (https://karararama.yargitay.gov.tr/, erişim tarihi: 20.11.2022).

2.2.3.1.1. Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmeleri, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğu için tam iki taraflı ya da karşılıklı sözleşmeler şeklinde de anılmaktadır[254]. Sözleşme taraflarının fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetli olması gerekmektedir. Satış sözleşmesinin iki tarafından birinin sınırlı ehliyetsiz (temyiz kudretine sahip küçük ya da kısıtlı) olması halinde ise, sözleşmenin geçerli olması için yasal temsilciler vasıtasıyla yapılmış olması aranacaktır.

TBK m. 207/1 hükmü gereğince satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir. Buradan hareketle satış sözleşmesinin borçlandırıcı işlem, sözleşme konusunun tesliminin ise tasarruf işlemi niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için satışa konu şey ve bedel üzerinde sözleşme taraflarının irade beyanlarının uyuşması yeterlidir. Sözleşme konusunun teslim edilmesi ve bedelinin ödenmesi sözleşmenin kurulması için zorunlu değildir. Sözleşme konusunun karşılığı mutlaka para olmalıdır. Para değil de bir mal veriliyor ise bu durumda mal değişim (trampa) sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. TBK m. 183 ve devamındaki hükümler incelendiğinde, hakların da satış sözleşmesine konu edilebileceği anlaşılmaktadır. Buradan hareketle bir hak vasfında bulunan esas sermaye payının da, satış sözleşmesine konu edilebilmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir. TBK m. 209/1 hükmündeki "Taşınır satışı, Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışıdır." düzenlemesinden yola çıkılarak hakkın (doğal olarak esas sermaye payının) satışı, taşınır satışı olarak nitelendirilebilecektir. Esas sermaye payı hakkında satış sözleşmesinden daha önce, satış vaadi sözleşmesi de yapılabilecektir. Satış vaadi sözleşmesiyle satış taahhüdünde bulunan pay sahibinin taahhüde konu pay ya da paylarını belirli bir bedele karşılık alıcı tarafa devretmesi beklenmektedir. Limited şirket esas sermaye payı satış vaadi sözleşmesi, noter önünde düzenlenme şeklinde gerçekleştirilmelidir.

[254] Mustafa Kemal Oğuzman/Maya Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.46.

2.2.3.1.2. Bağışlama Sözleşmesi

TBK m. 285 hükmüne göre bağışlama sözleşmesi, "bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği" sözleşmelerdir. Bağışlama, sağlar arasında gerçekleştirilen bir sözleşme olup, bağışlayan taraf karşılıksız şekilde, bağış yaptığı tarafın malvarlığında artış meydana getirmek amacıyla kendi malvarlığı üzerinden kazandırıcı işlemde bulunmaktadır. Taşınır, taşınmaz veya alacaklar bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. Bağışlama sözleşmeleri, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir[255]. Bağışlama sözleşmesiyle bağışlayanın, bağışa konu şeyi teslimle mülkiyetini devir borcu doğar, kendisine bağış yapılan ise bir borç altına girmemektedir. Yalnızca bağışlayan tarafın bu iradesi sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir, ancak kendisine bağış yapılanın da kabulü halinde bağışlama sözleşmesi tamam olacaktır. Aynı şekilde esas sermaye payının bağışlanması halinde de kendisine bağış yapılanın kabulü ile sözleşme kurulmaktadır. Kabul beyanı açık ya da zımni olabilecektir[256]. Bağışlama, TBK m. 288 hükmüne göre bağışlama vaadi ve TBK m. 289 hükmüne göre elden bağışlama şeklinde yapılabilmektedir. Elden bağışlama durumunda, sözleşmenin kurulmasıyla beraber bağış konusunun bağışlayan tarafından bağışlanana devri gerekir. Yani zilyetlik nakledilmelidir. Dolayısıyla senede bağlanmamış esas sermaye payının elden bağışlanmasının mümkün olmadığı söylenebilecektir. Hatta esas sermaye payı senede bağlansa dahi, TTK m. 595 hükmündeki şekil şartları dikkate alındığında elden bağışlamanın söz konusu olamayacağı açıktır[257].

2.2.3.1.3. Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi

TBK m 282 hükmüne göre mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim

---

[255] Oğuzman/Öz, s.45.

[256] Mehmet Remzi/Sezer Aydın, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 122.

[257] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.07.2013 Tarih, 2011/11969 Esas, 2013/14372 Karar sayılı ilamı: "…Görüldüğü gibi limited şirket hisseleri taşınır mal hükmünde olsalar dahi devirleri taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, satış da olsa bağış da olsa geçerli olabilmesi için yasanın öngördüğü resmi şekilde yapılması gerekmektedir…" (https://karararama.yargitay.gov.tr/, erişim tarihi: 25.11.2022).

olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Hem satış sözleşmesi hem de mal değişim sözleşmesi, mülkiyeti devir borcunu ortaya çıkaran sözleşmelerdir. Aralarındaki fark ise sözleşme konusu olan mal ya da hakkın karşılığındaki edimde kendini göstermektedir. Trampa sözleşmesinde, esas sermaye payının para karşılığında satılması değil, bir başka hak ya da mal ile değiştirilmesi ile pay sahipliğinin değişmesi söz konusudur. TBK m. 283 hükmü gereğince satış sözleşmesi hükümleri, satış parasına ilişkin olanlar dışında trampa sözleşmesine de uygulanabilmektedir. Sözleşmenin geçerli olması için birbirine uygun irade beyanlarının bulunması yeterlidir. Trampa sözleşmesinin şekliyle ilgili yasada bir hüküm bulunmadığından bu sözleşmeler herhangi bir şekil şartı aranmaksızın yapılabilecektir. Fakat trampa sözleşmesinin konusu olan hak ya da mallardan birisinin devir borcunu doğuran işlemin yapılması bir şekil şartına bağlıysa, trampa sözleşmesi de aynı şekle bağlı olmalıdır[258]. Dolayısıyla trampa sözleşmesinin konusunu esas sermaye payının oluşturması halinde, TTK m. 595 hükmündeki şekil şartlarına uyulması gerekmektedir.

2.2.4. Sözleşmenin Tarafları

2.2.4.1. Taraf Ehliyetleri Yönünden Değerlendirme

4721 sayılı TMK m. 8 hükmünde her insanın hak ehliyetine sahip olduğu düzenlenmiştir. Aynı yasanın 48. maddesinde ise *"Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."* hükmü ile tüzel kişilerin de insana özgü olanlar dışında hak ve borçlara ehil olduğu düzenlenmiştir. Bu açıdan bir tüzel kişilik olan limited şirketler de hak ehliyetine sahiptirler. TTK'da limited şirketlerde esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesine taraf olma bakımından hak ehliyetlerini sınırlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle limited şirketlerde gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de ortak sıfatına haiz olabileceğinden esas sermaye payının devrinin taahhüdü sözleşmesi bakımından da hem gerçek hem tüzel kişiler taraf olarak hak ehliyetine sahip olabileceklerdir[259]. Limited şirket bir tüzel kişilik olarak başka bir şirketin payını

[258] Remzi/Aydın, s.118.
[259] Demirkapı, s.85.

devralabileceği gibi, kendi esas sermaye paylarını da iktisap edebilir. Dolayısıyla limited ortaklık esas sermaye devri taahhüdü sözleşmesinin iki tarafında da olabilir[260].

4721 sayılı TMK m. 9 hükmünde fiil ehliyeti, kendi fiilleriyle hak edinebilme ve borç altına girebilme ehliyeti olarak belirtilmiştir. Yani fiil ehliyeti, bireylerin serbestçe kendi lehine hak edinebilme ve yine özgür iradesiyle kendini aleyhine borç yaratabilmesi olarak da tanımlanabilir[261]. TMK m. 10 hükmünde de ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı bulunmayan her ergin kişinin fiil ehliyetinin olduğu yani tam ehliyetli bulundukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla limited şirket esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinde taraf olabilmek için tam ehliyetli olmak gereklidir[262]. Tam ehliyetsizlerin ise taraf olma ehliyetleri bulunmadığından esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesini yasal temsilcileri vasıtasıyla yapabileceklerdir.

TMK m.16 hükmüne göre sınırlı ehliyetsizler kural olarak yasal temsilcilerinin rızası olmadan kendi işlemleri ile borç altına giremezler. Aynı maddenin ikinci cümlesi gereği karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda yasal temsilcinin rızasının aranmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre limited şirket esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinde sınırlı ehliyetsiz kişinin tek başına taraf olması için yasal temsilcisinin bu konuda rızası olması gerekecektir. Ancak rıza verilebilmesi için bu işlemin vasi tarafından yapılabilecek işlemlerden olması gerekir[263]. Esas sermaye payının devri ivazsız olarak taahhüt edilmiş olsa dahi bu durum sınırlı ehliyetsize ortaklık sıfatı bahşedeceğinden ve dolayısıyla ortaklık sıfatı nedeniyle bir takım yükümlülükler yükleyeceğinden ivazsız devir taahhüdü sözleşmesinde de yasal temsilcinin rızası aranacaktır[264].

TMK m. 429 hükmünde kısıtlanması için yeterli sebep bulunmayan ancak korunması için fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli olan kişilere maddede sayılan hallerde yasal danışman atanacağı düzenlenmiştir. Bu kişiler özel durumları itibariyle sınırlı ehliyetlidirler[265]. TMK m. 429/1 hükmünde sayılan bu haller arasında kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi işlemlerinin bulunduğu göz önüne alındığında,

[260] Demirkapı, s.86.
[261] Öztan, s.239.
[262] Demirkapı, s.87.
[263] Demirkapı, s.88.
[264] Demirkapı, s.89.
[265] Öztan, s.272.

nama yazılı olarak çıkarılan limited şirket esas sermaye payının da kıymetli evrak vasfında olduğu kabul edildiğinde[266] esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinde sınırlı ehliyetlilerin taraf olması yasal danışmanın onayıyla olacaktır[267].

2.2.4.2. Temsil Yönünden Değerlendirme

Temsil, bir şahsın, temsilci vasfıyla sonuç ve hükümleri diğer bir şahsın nezdinde geçerli olacak şekilde bu kişinin ad ve hesabına işlem tesis etmesidir[268]. Temsil yetkisinin kaynağı bakımından temsil ilişkisi, kanuni ve iradi temsil olarak iki şekilde kendini gösterir[269]. Limited şirket esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilmesi de mümkündür. Devir vaadi sözleşmesinin kanuni ve iradi temsil vasıtasıyla gerçekleştirilmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.2.4.3. Devir Vaadi Sözleşmesine Kanuni Temsil İle Taraf Olunması

Kanuni temsil durumu yasadan veya mahkeme kararından kaynaklandığı için temsil olunanın iradesine dayalı bir durum değildir[270]. Gerek yasadan gerek mahkeme kararından kaynaklansın kanuni temsilde temsil yetkisinin sınırları kanun tarafından belirlenir. Vasilik, kayyımlık, çocuğun anne-babanın velayeti altında olması halleri kanuni temsilin örnekleridir.

TMK m. 463/1-3 hükmü gereğince "Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması" durumlarında vasinin hem vesayet makamından hem de ardından denetim makamından izin alması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenlemeye göre limited şirket esas sermaye payının devri vaadi akdinin bir tarafı kısıtlı şahıs ise, bu durumda sermayenin ne miktarda olduğu önem taşıyacaktır. Çünkü devir taahhüdüne konu esas sermaye payının bedelinin yüksek olması halinde vasi tarafından kısıtlı adına denetim makamından izin almadan işlem yapılamayacaktır[271].

---

[266] Bu yöndeki tartışmalar için bkz: Yukarıda 1.3.3.
[267] Demirkapı, s.90.
[268] Kılıçoğlu, s.223; Tunçomağ, s.397; Antalya, s.499.
[269] Kılıçoğlu, s.225; Antalya, s.501-502.
[270] Kılıçoğlu, s.225; Antalya, s.501.
[271] Demirkapı, s.91.

Esas sermaye payının karşılığı olan ivazın önemli sayılabilecek derecede yüksek olması halinde vasi, denetim makamından izin aldıktan sonra işlemi gerçekleştirebilecektir. Ancak burada ne kadar miktarın önemli sayılacak kadar yüksek olduğu kanunda belirtilmemiştir. Yine önemli olmayan bir sermaye ile ortak olunması halinde vesayet makamının izninin gerekip gerekmediği de kanunda belirtilmeyen diğer bir hususdur[272]. Demirkapı'ya göre, bu değerlendirmeler yapılırken bahse konu sermayenin veya ivazın, kısıtlının tüm malvarlığı içindeki oranı göz önünde bulundurularak önem derecesi tespit edilecek ve sermayenin önemli sayılmaması halinde TMK m. 462/1-2 hükmünden yola çıkılarak esas sermaye payının devri taahhüdü sözleşmesinin olağan yönetim işleri dışında kalması nedeniyle vasinin, bu işlemde vesayet makamından izin alması gerekecektir[273].

Kanuni temsil hallerinden bir diğeri olan velayet kurumu, küçüğün veya bazı durumlarda kısıtlının bakımı ve korunması için malvarlıkları ve kişilikleri hakkında anne ve babalarına ait yetkiyi ifade eder[274]. TMK m. 342/3 hükmündeki "*Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır.*" düzenlemesi gereği, vesayet makamının iznine tabi konularda temsile ilişkin hükümler velayet kurumunda uygulanamayacağından esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin tarafı olan küçüğün velisinin herhangi bir izne tabi olmadan küçük adına işlemi gerçekleştirmesi mümkündür[275].

2.2.4.4. Devir Vaadi Sözleşmesine İradi Temsil İle Taraf Olunması

Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesi temsil yönünden yalnız kanuni temsil ile değil, sözleşme taraflarının özgür iradeleriyle belirleyecekleri temsilciler vasıtasıyla da yapılabilir. Temsil yetkisi veren kişinin tam ehliyetli olması gerekir[276]. Ancak kendisine temsil yetkisi verilen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterli olacaktır[277]. Pay devir taahhüdü sözleşmesinin her iki tarafı da bu işlem için temsilci

[272] Demirkapı, s.92.
[273] Demirkapı, s.92.
[274] Öztan, s.506.
[275] Demirkapı, s.93.
[276] Antalya, s.522.
[277] Kılıçoğlu, s.228; Antalya, s.522.

atayabilirler. Dolayısıyla bu manadaki temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye tek yanlı irade beyanı ile verdiği bir hukuksal işlem türüdür[278].

Temsile ilişkin TBK m. 504/3 ve HMK m.74 hükümlerinde sayılan hallerdeki hukuki işlemler için genel yetkinin yeterli olmayacağı, bu işlemleri yapabilmesi için temsilciye bu hususlarda özel yetki verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Özel yetki verilmesini gerektiren haller arasında esas sermaye payının devri ve devir vaadi sözleşmesi bulunmamaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre özel yetki verilmesini gerektiren durumlar sınırlı olarak sayılmamıştır[279]. Limited şirket esas sermaye payının ortaklık hak ve yükümlülüklerini bahşettiği göz önüne alındığında, esas sermaye pay devri vaadi sözleşmesinde devralan taraf yeni bir sözleşme ilişkisine girerek hak ve yükümlülüklere tabi olacağından ve aynı şekilde devreden taraf da devir vaadi sözleşmesi ile malvarlığı itibariyle borç altına girecek olduğundan temsil yönünden devir vaadi sözleşmelerinin özel yetki verilmesi gereken durumlar arasında olduğunu kabul etmek gerekir[280].

Temsil yetkisinin verilmesinde şekle ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de TBK m.12 hükmündeki şekil serbestisine ilişkin genel hükümlerin iradi temsilde de uygulanacağı söylenebilecektir[281]. Dolayısıyla esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinde verilecek temsil yetkisinin de herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı öğretide belirtilmiştir[282].

2.2.5. Sözleşmenin Şekli

TBK m.12 gereğince sözleşmelerin düzenlenmesi bakımından kural olarak şekil serbestisi ilkesi esastır. Ancak TTK m. 595/1 hükmünde "*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır.*" düzenlemesi ve madde gerekçesi göz önüne alındığında limited şirket esas sermaye pay devri vaadi sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak yazılı ve taraf imzalarının

[278] Tunçomağ, s.410.
[279] Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s.574.
[280] Demirkapı, s.96.
[281] Kılıçoğlu, s.229.
[282] Arslanlı/Domaniç, s.266; Demirkapı, s.97-98; Temsilcinin yapacağı işlemin şekil (geçerlilik) şartına tabi olması halinde verilecek temsil yetkisinin de aynı şekil şartına tabi olması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz: Antalya, s.521.

noterce onaylı olması gerekmektedir[283]. Kanuni düzenleme olması nedeniyle şekle aykırılığın hâkim tarafından resen nazara alınması gerekir ve tarafların bu şekil kuralından da feragati mümkün değildir[284]. Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin yazılı ve imzaların noterce onaylanmasına yönelik şekil şartının bazı istisnaları bulunmaktadır. Şirket esas sözleşmesinde alım veya önalım hakkının kararlaştırılmış olması, ortaklıktan çıkarılma kararı verilmesi halinde ortaklık ile çıkarılmasına karar verilen ortak arasında oluşacak devir yükümlülüğü, esas sermaye payının alt ortaklığa konu olması nedeniyle hakların devir vaadi, şirket ortaklarının değişmesi ve benzeri gibi durumlar esas sermaye payının devri vasfında olmadığından pay devri vaadindeki şekil kuralı bu işlemlerde geçerli değildir[285].

Esas sermaye pay devri sürecinde tasarruf işlemi gerçekleşmesine kadarki süreçte, yani pay devir vaadinden sonra, borcun ibra yoluyla sona erdirilmesi mümkündür ve bu işlem herhangi bir şekil şartına bağlı değildir[286]. Ancak tasarruf işlemi ile pay devri gerçekleştikten sonra yapılacak ibra geçerli olmayacaktır. Çünkü zaten borç ifa edildiğinden sözleşme son bulmuş olacaktır.

Hukuki işlemlerin şekle tabi olmaları çeşitli amaçlardan ötürü olabilmektedir. Kanun koyucu bazen hukuki işlemin taraflarını korumak bazen de üçüncü kişilerin ya da kamunun menfaatlerini korumak amacıyla şekil kuralları öngörmektedir. Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinin şekil kuralına tabi tutulmasıyla kanun koyucunun öncelikle tarafların yaptıkları işlem üzerinde düşünmeye sevk edilmesi[287],

---

[283] Barbaros Çağa, "Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, (Haziran 1974), s.595.

[284] Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s.82.

[285] Arslanlı/Domaniç, s.239; Pulaşlı, s.2753; Çağa, s.595.

[286] Arslanlı/Domaniç, s.265; Öz, s.371; Çağa, s.595.

[287] Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin şekil şartına tabi tutulmasının amacının tarafların korunması olmadığı, zira tarafların bu denli bir korunmaya ihtiyacı bulunmadığı, borçlandırıcı işlemlerin şekil kuralına tabi tutulduğu taşınmaz satışlarında dahi şekle ilişkin kuralın maksadının tarafların düşünmesini sağlamakla birlikte ispat açısından kolaylık ve tapu sicil kayıtlarının sözleşmeye dayandırılması olduğu göz önüne alındığında, esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinin şekle bağlanmasının amacının tarafları korumak olamayacağı, ancak ispat kolaylığı sağlamak amacıyla bu şekil şartının getirildiği, bu nedenle de geçerlilik şartı değil ispat şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz: Demirkapı, s.110-111.

hukuki güvenliğin sağlanması ve ispat kolaylığını amaçlandığı kabul edilmekle birlikte pay devrinin zorlaştırılması da amaçlanmıştır[288].

2.2.5.1. Sözleşmenin Yazılı Yapılması

Geçerlilik koşulu olarak yazılı yapılması gereken sözleşmelerde ilk adım, tarafların iradesinin metne dökülmesi yani yazılmasıdır[289]. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan birisi yazılacak metinde sözleşmenin niteliğinin ve konusunu gösterir şekilde objektif ve sübjektif esaslı noktaların tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirtilmiş olmasıdır[290]. Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesi bakımından ise, yazılı metinde esas sermaye payını devreden ortağın buna ilişkin açık taahhüdü ve devralanın da bir ivaz karşılığında esas sermaye payını devralmasına yönelik iradesinin akdin ana ögesi olarak bulunması gereklidir[291]. Devreden ve devralanın esaslı unsurları içeren bu iradelerinin yazılı olması ve bu yazılı metnin taraflarca imzalanması, son olarak da noter tarafından onaylanması gerekmektedir.

2.2.5.2. Yazılı Metnin Taraflarca İmzalanması

Sözleşmenin sadece yazılı bir metin olarak tamamlanması, kurulmuş sayılması için yeterli değildir. Her iki tarafın da bu sözleşmeyi imzalayarak resmi onamaya bağlı yazılı şekil şartının da yerine getirilmesi suretiyle sözleşme tamam olacaktır[292]. İmza işlemi sözleşmenin taraflarınca el yordamıyla olabileceği gibi elektronik imza ile de gerçekleştirilebilecektir. İmzadan sonraki aşama noter tarafından onaylama işlemidir. Ancak buradaki noter onayı sözleşmenin içeriği ile ilgili değil, tarafların imzalarına ilişkin bir onaylamadan ibarettir[293].

---

[288] Arslanlı/Domaniç, s.236; Çağa, s.581.
[289] Kılıçoğlu, s.109.
[290] Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 1. Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.279, dn.10.
[291] Demirkapı, s.112 vd.
[292] Bahtiyar, s.380; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.280 vd.
[293] Demirkapı, Noterlik Uygulaması, s.151.

Esas sermaye payının devir taahhüdünün ivazlı olması halinde her iki tarafın imzalarının bulunması geçerlilik için şart olduğu gibi sözleşmenin ivazsız yapılması halinde de geçerliliği için aynı şart aranacaktır[294].

2.2.5.3. İmzaların Noterce Onaylanması

Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin geçerlilik şekline ilişkin üçüncü adımı, tarafların imzalarının noterce onaylanmasıdır. TTK m. 595 hükmünde yazılı ve taraflarca imzalanmış devir vaadi sözleşmesinin taraf imzalarının noterlerce onaylanması gerektiği hususu açıkça düzenlenmiştir. Onaylama işleminin hangi noter tarafından yapılacağının bir önemi bulunmamaktadır[295]. Noter tarafından onaylanacak devir vaadi sözleşmesinde tarafların kimlikleri, ad soyadları, adresleri, vergi kimlik numaraları gibi hususların bulunması açıklık belirlilik ilkesi gereği zorunludur[296]. 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 191 hükmü gereği Türk Konsolosluklarınca da onaylama işleminin yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Yukarıda açıklandığı gibi noter onayı sözleşmenin içeriğine ilişkin olmadığından, yani burada resmi onamaya bağlı yazılı şekil şartı geçerli olduğundan, sözleşmenin içeriği aksi ispat edilebilir nitelikte bulunmakla, tarafların imzaları ile tarih kısımları ise aksi ispat edilene kadar kesin nitelikte delil olarak kabul edilecektir.

2.2.6. Sözleşmenin Şekle Aykırılığı

eTK m. 520/5 hükmünde esas sermaye pay devri ve pay devir vaadi sözleşmelerinin kanunda belirtilen geçerlilik şekline uygun yapılmaması halinde sözleşmenin tarafları arasında bile hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiş olmasına rağmen 6100 sayılı TTK'da esas sermaye payının devri ve devir vaadi sözleşmelerinin geçerlilik şekline aykırı olarak düzenlenmesi halinde ne olacağı hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle de esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinde şekle aykırılığa ilişkin TBK m. 12/2 gereği genel hüküm niteliğinde bir düzenleme olan şekle aykırılık halinde sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği kuralı uygulanmalıdır. Dolayısıyla esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran

[294] Bu konuda bkz: Yuk, 2.2.1.1.
[295] Demirkapı, Noterlik Uygulaması, s.149.
[296] Demirkapı, Noterlik Uygulaması, s.150; Öz, s.368.

işlemin TTK 595. maddesindeki şekil şartlarına uygun yapılmaması halinde işlem, genel kurul onaylamasıyla bile geçerli hale gelemeyecektir[297].

Esas sermaye payının devri sözleşmesi ve devir vaadi sözleşmesinin kanunda belirtilen şekle aykırı şekilde gerçekleştirilmesinin yaptırımı olarak geçersizlik baskın olsa da farklı görüşler de öne sürülmüştür. Çağa'ya göre, esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin kanuni şekil şartına uyulmadan yapılmasının yokluk yaptırımına tabi olması gerekmektedir[298]. Doğanay'a göre ise, her ne kadar esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesi kanuni şekle aykırı olarak akdedilmiş ise de, tarafların gerçek iradelerinin bu sözleşmeyi yapmak olduğunu mahkeme nezdinde bildirmeleri halinde artık sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilememesi gerekecek, bu halde şeklin kesin geçerlilik şekli olduğunun kabulü ise dar bir yorum olacaktır[299]. Her ne kadar TTK'da esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinin şekle aykırı olarak yapılmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, sözleşmelerin kanuni şekle aykırı düzenlenmelerinin geçersizlik yaptırımına tabi olduğuna yönelik genel hüküm niteliğindeki TBK m. 12/2 hükmünün açıklığı karşısında her iki görüşe de katılmak mümkün değildir. Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin TTK 595. maddesindeki şekle aykırı düzenlenmesi halinde TTK'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğine göre TBK m. 12/2 gereği kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağına ilişkin öğretideki görüşün[300] yerinde olduğu söylenebilir. Bu nedenle de şekle aykırılığın tespiti halinde yapılan işlemlerin baştan itibaren geçersiz olduğu, taraflar veya üçüncü kişilerce iptali istenemeyeceğinden hâkim tarafından geçersizlik resen nazara alınmalıdır.

2.2.7. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları

Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesi devreden tarafa da devralan tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. Devreden, bu sözleşme ile devralanı bir ortaklık ilişkinin tarafı yapmak amacıyla payı kendisine devretme yükümlülüğü altına girer[301]. Yani devreden, pay devri sözleşmesinin yapılmasını borçlanır. Devralan ise pay devir

[297] Bahtiyar, s.380.
[298] Çağa, s.595.
[299] İsmail Doğanay, TTK Şerhi C.1-2-3, 3. Baskı, Ankara, Feryal Matbaası, 1990, s.2754.
[300] Demirkapı, s.122.
[301] Demirkapı, s.141.

vaadi sözleşmesinde pay karşılığında belirlenmiş olan ivazı, devredene verme yükümlülüğünü üstlenir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere bu akdin ivaz karşılığında yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır. İvaz olarak ne kararlaştırılmışsa ona özgü hükümler uygulama alanı bulacaktır. Örneğin pay devir vaadi karşılığında ivaz olarak bir mal kararlaştırılmış ise mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak, ivaz karşılığı alacak olarak belirlenmiş ise, bu durumda da alacağın temlikine ilişkin hükümler uygulanacaktır[302].

Payın devir vaadi sözleşmesiyle birlikte devredenin yükümlülüğünü üstlendiği devir vaadi, devralanın malvarlığının alacaklar bölümünde yer alır. Malvarlıksal hakların devredilebilir olduğu da göz önüne alındığında devralan, devir vaadi sözleşmesinden doğan bu alacak hakkını da devredebilecektir[303].

Esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesiyle payın devrinin borçlanıldığı, daha sonrasındaki tasarruf işlemiyle beraber devir gerçekleşmiş olacağından bu durumun devir vaadi sözleşmesinin bir sonucu olduğu, bu halde şirketteki ortaklık sıfatının da değişeceği ve yukarıda sayılan birçok husus göz önüne alındığında esas sermaye payının devri vaadi sözleşmesinin muğlak ifadeler kullanılmadan ayrıca bir madde olarak kanunda düzenlenmesi ve özellikle de devralanın hem hak edinmesi hem yükümlülük altına girmesi düşünüldüğünde ivazsız dahi olsa sadece devredenin iradesi ve işlemiyle taahhüt işleminin gerçekleşemeyeceği hususlarının da yapılacak düzenlemede ayrıca göz önünde bulundurulması ve tüm bu düzenlemenin de esas sermaye payının devrine yönelik hükümlerle çelişki yaratmaması gerektiği söylenebilir.

[302] Demirkapı, s.149.
[303] Arslanlı/Domaniç, s.266.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ

3.1. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAY DEVRİNDE TASARRUF İŞLEMİ OLARAK PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ

3.1.1. Tasarruf İşleminin Şekil Bakımından Değerlendirilmesi

TTK m. 595 düzenlemesinde esas sermaye pay devri ile devir borcuna yol açan işlemlerin yazılı olarak ve tarafların imzasının noterde onaylanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bir başka deyişle gerek taahhüt gerekse tasarruf işlemleri katı şekil şartlarına bağlanmıştır. Şekle ilişkin bu şartlar ispat şartı değil, geçerlik şartı olduğundan[304] şartların yerine getirilmemesi halinde mahkeme tarafından resen gözetilmesi gerekir[305]. Şekil aykırılığına ilişkin itirazı elbette taraflar ve üçüncü kişiler de ileri sürebileceklerdir. Ancak şekle ilişkin eksikliğe karşın sözleşme taraflarının da bu eksikliği bilmelerine rağmen tamamen veya yüksek oranda ifaya yönelmeleri halinde sözleşmenin geçersiz kılınması TMK m. 2 hükmüne göre hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacak nitelikteyse sözleşmenin geçerliliğinin korunması gereklidir[306].

TTK m. 595 hükmündeki bu şekil şartı aynı zamanda TBK m. 12 hükmündeki sözleşmelere ilişkin şekil serbestisi ilkesinin de kanuni bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu nedenle de TTK m. 595 hükmüne uygun olarak gerçekleştirilmeyen pay devir işlemleri geçersiz olacağından payın devredilmesinden de bahsedilemeyecek, payı devreden kişi ortak olmaya devam edecek ve ortaklık hakkından yararlanabilecektir[307].

Kanun koyucu esas sermaye payının devri işleminde hem taahhüt hem de tasarruf işlemini şekil şartına tabi tutmuştur[308]. TTK m. 595 hükmünün gerekçesinde

---

[304] Arslanlı/Domaniç, s.267.
[305] Şener, s.288.
[306] Şener, s.296-297.
[307] Arslanlı/Domaniç, s.267; Şener, s.295; Öz, s.363.
[308] Yargıtay 11. H.D., 09.12.2019 Tarih 2019/71321 Esas 2019/8002 Karar sayılı ilamı: "…TTK'nın 595. maddesinde pay devrinin noter onaylı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu, anılan şekil şartlarını öngören sözleşmelerin ön sözleşmelerinin de asıl sözleşmelerin şekline tabi olacağı, somut olayda da taraflar arasındaki protokolün adi yazı ile düzenlendiği,

"hem esas sermaye payının devri hem de devir borcunu doğuran işlemler" de yazılılık şeklinin esas olduğu belirtilerek, öğretide "devir vaadi", "ön sözleşme", "borçlanma işlemi" gibi ifadelerle oluşan kavram kargaşasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır[309]. Pulaşlı'ya göre esas sermaye payının devri borcuna neden olan işlem bir akit olabileceği gibi tek yanlı bir işlem olarak taahhüt olması da mümkündür ve bu taahhüdün geçerliliği de şekil şartına bağlıdır[310]. Tekinalp'e göre payın bağışa konu olması veya mal değişimine konu edilmesine yönelik işlemlerde de pay devrinin koşullarına uygun davranılması gerekmektedir[311].

Yasa yapıcı tasarrufi işlemler bakımından da yazılılık ve noterce imza onayının yapılması koşulunu aramaktadır[312]. Yargıtay bir kararında limited şirket esas sermaye pay devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması gerektiği gibi şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse esas sermaye payının devri için ortaklar genel kurulunun onayının da şart olduğunu belirtmiştir[313]. Esas sermaye payının devir akdinin yazılı ve imzaların noterce onaylanması gerekliliği dışında sözleşme bütün olarak noter tarafından da düzenlenebilir[314]. Noter tarafından düzenleme şeklinde yapılan bu tarz pay devir sözleşmelerinde daha sıkı bir şekil kuralı uygulanmış olacaktır. Belirtilmelidir ki esas sermaye payının devrinde tasarruf işleminden sonra gerçekleştirilecek olan tamamlayıcı işlemler, tasarruf işlemini değiştirici nitelikteki işlemler veya tasarruf işleminin iptaline yönelik işlemlerin de geçerli olabilmesi için aynı şekilde yazılı olarak yapılması ve imzaların noterce onaylanması gerekmektedir[315]. Ayrıca esas sermaye payının devri sözleşmesi kanunda belirtilen şekil kurallarına uyularak

içeriğindeki hükümlerin ön sözleşme mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi anılan şekil şartlarına uyulmadığı ve bu nedenle davacı karşı davalıya tapu iptal ve tescil hakkı bahşetmeyeceği…" (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 06.01.2023).

[309] TTK m.595 Gerekçe.

[310] Pulaşlı, s.2752; Aksi yöndeki görüş için bkz: Demirkapı, s.73; Yukarıda 2.1.2.

[311] Tekinalp, s.482.

[312] Yıldız, s.137; Tekinalp s.656; Şener, s.288; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 409.

[313] Yargıtay 11. HD. 2016/ 12116 Esas 2016/8775 Karar sayılı ilamı (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 06.01.2023).

[314] Şener, s.289.

[315] Şener, s.289.

yapılmış olsa da, devreden ortağın imzasında sahtelik bulunması halinde devir sözleşmesi geçerliliğini kaybedecektir[316].

3.1.2. Tasarruf İşleminin İçeriği ve Hukuki Niteliği

Limited şirket esas sermaye payının devrine ilişkin tasarruf işleminin içeriğinde, sözleşme tarafları, devre konu payın hangi ortaklığa ait olduğu ve bu ortaklığın ticaret unvanı, devre konu esas sermaye payının itibari değeri, devredilen esas sermaye payının hangisi olduğu ve taraf iradeleri bulunabilmektedir[317]. Limited şirket esas sermaye payının devrinde taahhüt işleminin içeriğine yönelik yukarıda yapılan açıklamalar tasarruf işleminin içeriği bakımından da geçerlidir.

Esas sermaye payının devri tasarruf işlemiyle gerçekleşmekte ve bu da limited şirket ortaklık sıfatında değişikliğe neden olmaktadır[318]. Öğretide esas sermaye payının devri, borç ve haklarıyla beraber bir bütünü oluşturan hukuksal bir ilişkinin devredilmesi olarak kabul edilmektedir[319]. TTK m. 595 hükmü gerekçesinde de limited şirket esas sermaye payının devrinin sözleşmeyle gerçekleştirilebileceği, fakat devir sözleşmesinde aksi yönde bir madde bulunmaması halinde ortaklık genel kurulunun onayıyla geçişin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Öğretide de limited şirketlerde esas sermaye pay devrinin hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir[320].

3.1.3. Tasarruf İşleminin Hüküm ve Sonuçları

Limited şirketlerde esas sermaye payının devrinin gerçekleşebilmesi için öncelikle tasarruf işleminin taraflarının iradelerinin esas sermaye payının devri hususunda uyuşmuş olması ve payın geçirilmesi karşılığında ivaz hakkında da irade uyuşmasının sağlanmış olması gereklidir. Ancak TTK m. 595/2 düzenlemesine göre esas sermaye payının devrinin gerçekleşebilmesi için tasarruf işlemindeki bu irade uyuşmaları yeterli olmayıp, şirket esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça pay devri ortaklık genel kurulunun onayıyla gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle TTK m. 595/2 hükmü karşısında tasarruf işlemi bütün unsurlarıyla

[316] Şener, s.297.
[317] Şener, s.301.
[318] Demirkapı, s.201.
[319] Arslanlı/Domaniç, s.219.
[320] Arslanlı/Domaniç, s.237.

gerçekleştirilmiş olsa dahi esas sermaye payının devrine genel kurul onay vermediği sürece devir gerçekleşmeyecektir.

3.2. LİMİTED ŞİRKET ESAS SERMAYE PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ

3.2.1. Esas Sermaye Pay Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Limited şirket esas sermaye payının devri yükümlülük ve haklarıyla birlikte bir bütün oluşturan hukuki ilişkinin devridir[321]. Esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesinin hukuki niteliğinde bahsettiğimiz gibi pay devir sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından da aynı şekilde farklı görüşler bulunmaktadır[322]. Öğretide esas sermaye payının bir ivaz karşılığında geçirilmesi halinde pay devri sözleşmesinin satış veya trampa sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olacağı[323], herhangi bir edim karşılığı olmaksızın payın geçirilmesi halinde ise pay devri sözleşmesinin hukuki niteliğinin bağışlama olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır[324]. Ancak her iki görüşün aksi yöndeki görüşe göre ise, satış ve bağışlama sözleşmelerinin mutlak haklardan olan mülkiyetin geçirilmesine hizmet ettiği, buna karşılık esas sermaye payının yükümlülük ve hakların bütününü kapsayan bir kavram olduğu, bu nedenle payın devir vaadi sözleşmesinin satış ve bağışlama sözleşmelerine dahil edilmesinin payın niteliği ile bağdaşmadığı vurgulanmıştır[325]. Gerçekten de esas sermaye payının devri sözleşmesinde payı devralanın bu işlemle birlikte hem yükümlülük altına girdiği hem de hak kazandığı düşünüldüğünde bu sözleşmenin satış ve bağışlama sözleşmelerinin hukuksal nitelikleri ile uyuşmadığı ortadadır. Bu nedenle esas sermaye pay devri sözleşmesinin hukuki niteliğinin kendine özgü niteliği olan sözleşmelerden olduğunun kabulü yerinde olacaktır.

3.2.2. Pay Devri Sözleşmesinin Unsurları

Pay devri sözleşmesinde de devir vaadinde olduğu şekilde objektif ve sübjektif esaslı unsurların yer alması gereklidir. İlk önce devre konu payın hangisi olduğu hususunda tarafların iradesi net olarak ortaya konmalıdır. Zira TTK m. 583/3 hükmü

[321] Öz, s.356.
[322] Bkz: 2.2.5.
[323] Bkz. dn: 267.
[324] Bkz. dn: 268.
[325] Bkz. dn: 269-270.

gereğince bir ortağın birden çok payının bulunması mümkündür. Esas sermaye payı bir bedelin karşılığında ivazlı olarak devrediliyor ise bu bedelin, bedelsiz olarak geçiriliyorsa bağışlama iradesi ile yapıldığının sözleşme içeriğinden anlaşılır olması gereklidir[326]. Esaslı unsurlara pay devri sözleşmesinde yer verilmemesi sözleşmenin geçersizliğine neden olur[327].

Esas sermaye pay devir sözleşmesinin konusunu devre konu pay ve tarafların devir yönündeki iradeleri oluşturmaktadır[328]. Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinin unsurları başlığı altındaki açıklamalarımız pay devri sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Esas sermaye pay devri sözleşmesinde devredilecek payın hangi ortaklıktaki ortaklık sıfatını temsil ettiği, payın değeri ve tarafların devir konusundaki birbiriyle uyumlu iradelerinin açıkça anlaşılır olması gerekmektedir[329].

Esas sermaye pay devri sözleşmesinde konu, limited şirkete ait esas sermaye payı olduğundan sözleşmenin ana unsuru olarak payın kime ait olduğunun ve pay karşılığındaki esas sermaye itibari değerinin net bir şekilde sözleşmede yer alması gerekir. Yine pay devir sözleşmesinde devre konu paya bağlı olan bütün yükümlülük ve haklara da mutlaka yer verilmesi gerekmektedir[330].

Payın devri sözleşmesinde taraflar, payı devralan ve devredendir. Devredenin yükümlülüğü, payın devralacak kişiye geçirilmesi amacıyla gereken tüm maddî ve şekli işlemi yapmak, devralanın yükümlülüğüyse devri kararlaştırılan payın bedelini devreden kişiye ödemektir[331]. Tarafların pay devri sözleşmesinde yüklendikleri edimleri yerine getirmemeleri halinde cezai şart ödeyeceklerine ilişkin bir hüküm de sözleşmeye konulabilecektir. Örnek olarak devralan tarafın sözleşmedeki pay devrinin karşılığı olan bedeli vaktinde ya da hiç ödememesi durumunda devralanın, şirket genel

[326] Demirkapı, s.113.
[327] Şener, s.285.
[328] Arslanlı/Domaniç, s.242.
[329] Şener, s.301, Koşut, s.372; Hakan Çebi, Şirketler Hukuku, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s.431.
[330] Demirkapı, Noterlik Uygulaması, s.145; Çebi, Şirketler Hukuku, s.431.
[331] Abdulkerim Yıldırım/Fevzi Fırat Gözüyeşil, "Limited Şirket Pay Devir Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun Tenkisi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, (2020), s. 1153.

kurulunun pay devir işlemini onaylamaması durumunda ise devreden tarafın belli bir tutarda cezai şart ödeyeceğine pay devir sözleşmesinde yer verilebilir[332].

TTK m. 595/1 hükmü "*Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.*" şeklindedir. Görüldüğü gibi maddede belirtilen şartların esas sermaye pay devri sözleşmesinde yer almaması veya yer alıp da kanunda belirtilen şekilde olmaması durumlarında ne yapılacağı hususunda kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mesela şirket esas sözleşmesinde devre konu pay bakımından bir ek ödeme yükümü öngörülmesine rağmen pay devri akdinde bu ek ödeme yükümü belirtilmemişse, bu halde nasıl bir yaptırım uygulanacağı belirsizdir. TTK m. 595 hükmü gerekçesinde ise maddenin birinci fıkrasında belirtilen bu kayıtların pay devir sözleşmesinde bulunmamasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği, yalnızca bazı durumlarda devreden ortağın sorumluluğunu gerektireceği, devralanın yükümlülükler konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu şartların sözleşmede açık olarak belirtilmesinin zorunlu tutulduğu belirtilmiştir[333].

TTK m. 595 hükmü gerekçesindeki, aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen hususların eksik olmasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği yönündeki tespitler öğretide eleştirilere neden olmuştur[334]. Bazı yazarlar bu durumda pay devri

---

[332] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 19.09.2017 Tarih 2016/10075 Esas, 2017/4478 Karar sayılı ilamı: "…Sözleşmede yapılan değişiklik tamamlayıcı koşullarda olsa dahi bu koşullar sözleşmeyle yükümlenilen borçları ağırlaştıracak doğrultuda ve nitelikte ise geçerliliği sözleşmenin bağlı olduğu biçimde yapılmasına bağlıdır. Taraflar arasında 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesindeki şartlara uygun olarak yapılan ve noterde düzenlenen hisse devir sözleşmesinde öngörülmeyen cezai koşul, bu biçime uygun olmayan adi yazılı belgeyle kararlaştırılmış olup bu nedenle geçersizdir. Bu durumda mahkemece adi yazılı sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın geçersiz olduğu gözetilerek cezai şart talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış…" (https://karararama.yargitay.gov.tr/, erişim tarihi: 10.01.2023)

[333] TTK m.595 Gerekçe.

[334] Bahtiyar, s.380-381; Nihat Taşdelen, Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.101.

sözleşmesinin geçersiz olduğunu kabul ederken[335], bazı yazarlar da bu durumda irade bozukluğu hallerinden bilhassa yanılma hükümlerine göre pay devir sözleşmesinin geçersizliğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir[336]. Bu nedenle de bu son durumda esas sermaye payının devri sözleşmesi şekil bakımından tamam olsa dahi içeriğinin TTK m. 595/1 hükmüne uygun olmaması halinde pay devri sözleşmesinin butlan ile geçersiz olacağı belirtilmiştir[337]. Ancak geçersiz olan bu pay devir sözleşmesi, devrin onayı amacıyla genel kurula iletilirse, bu talebin müdürler tarafından gündeme alınmaması gerekir[338]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, TTK m. 595/1 maddesinin gerekçesindeki "*Bu kayıtların devir sözleşmesinde bulunmaması, sözleşmeyi geçersiz kılmaz, fakat devredenin bazı hallerde sorumluluğuna neden olur.*" ifadesinden hareketle, TTK m. 595/1 maddesindeki hususlar bulunmasa dahi pay devri sözleşmesinin geçerli olacağı, fakat payı devreden ortak esas sözleşmede bulunan bu yükümlülük ve haklarla ilgili devralan kişiye gereken bilgiye vermez ise, devralanın bu nedenle doğacak zararlarından sorumlu olacağı ileri sürülmektedir[339]. TTK m.595/1 hükmündeki kayıtların pay devir sözleşmesinde belirtilmesi ile esas sermaye payını devralan, bu işlemle üstlendiği yükümlülük ve haklar açısından bilinçlenmekte, bilgilendirme yükümlülüğü de devrene ait olmaktadır[340]. Zira payı satın alan kişi tüm borç ve haklarıyla beraber bu payı devir aldığından, devir işlemiyle aslında hukuksal ilişkinin devrinden bahsedilecektir. Bu bakımdan yasada esas sermaye payının devri için yazılılık ve taraf imzalarının noterce onaylanmasının aranması, ispatın kolaylığı bakımından gerekli olması ve güvenliği de sağlamasının yanında tarafları, bilhassa ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ve öteki sözleşme borçları bakımından düşünmeye sevk etmesi açısından da önem arz etmektedir. Bu şartların eksik olması halinde sözleşmenin geleceğine dair bir hüküm olmamakla birlikte bahse konu şartların eksik olmasının, pay devri sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceğinin kabulü gerekir[341].

---

[335] Yıldız, s.161; Demirkapı, s.218; Raziye Özkan Aksu, "Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesinde TTK 595/1'de Yer Alan Kayıtların Bulunmamasının Devir Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi", REGESTA, Cilt 5, Sayı 2, (Şubat 2020), s.283-316.
[336] Kendigelen, s.502.
[337] Şener, s.303; Demirkapı, s.218.
[338] Bilgili/Demirkapı, s.751.
[339] Koşut, s.373.
[340] Bahtiyar, s.380; Yıldız, s.139.
[341] Koşut, s.373.

3.2.3. Pay Devir Sözleşmesinin Tarafları ve Temsil

Esas sermaye payının devri sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen nitelikte bir sözleşmedir. Sözleşmenin taraflarını devreden ve devralan oluşturur. Gerek devreden gerekse devralan kişiler gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişilik olmaları yönünde bir engel yoktur. Sözleşme tarafları mutlaka tasarruf yetkisine sahip kişilerden oluşmalıdır. Yani devredecek tarafın mutlaka payın ait olduğu limited şirkette ortak olması ve tasarrufta bulunma yetkisi sınırlanmış olmaması gereklidir.

Esas sermaye pay devri sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların tam ehliyetli olmaları gerekir. TMK m.15 hükmü gereğince tam ehliyetsizlerin kendi başlarına yaptıkları işlemler hükümsüz olduğundan pay devri sözleşmesinin taraflarından biri tam ehliyetsiz ise devir işlemi yasal temsilcileri vasıtasıyla yapılması halinde geçerli olacaktır. Ayırtım gücüne sahip küçük ve kısıtlılar yönünden TMK m. 16 hükmündeki bu kişilerin karşılıksız kazanımları ile şahsa bağlı hakkın kullanılmasında kanuni temsilcinin rızası aranmayacağı yönündeki istisnai hüküm tasarruf sözleşmeleri bakımından geçersiz olduğundan[342] pay devri sözleşmesinde ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası gereklidir. Ancak esas sermaye pay devir sözleşmesine yasal temsilci tarafından izin verilmişse, artık pay devri sözleşmesi bakımından da yasal temsilcinin rızasının var olduğu kabul edilmelidir. Esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesinin tarafları ve temsil bakımından yapılan açıklamalar pay devir sözleşmesi bakımından da geçerlidir.

3.2.4. Esas Sermaye Pay Devir Sözleşmesinin Şekil Bakımından Değerlendirilmesi

Limited şirket esas sermaye pay devri taahhüdü sözleşmesinde şekle ilişkin yapılan açıklamalar esas sermaye pay devri sözleşmesi bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Limited şirket esas sermaye pay devrinin bağlı olduğu hükümler TTK m. 595 hükmü ile düzenlenmiş, hem taahhüt hem de tasarruf işlemleri yazılı şekil şartına bağlanmıştır[343]. Buna göre geçerli bir pay devrinden söz edilebilmesi için

[342] Öztan, s.245.

[343] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.12.2019 Tarih 2019/71321 Esas 2019/8002 Karar sayılı ilamı: "…TTK'nın 595. maddesinde pay devrinin noter onaylı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu, anılan şekil şartlarını öngören sözleşmelerin ön sözleşmelerinin de asıl sözleşmelerin şekline tabi olacağı, somut olayda da taraflar arasındaki protokolün adi yazı ile

öncelikle yazılı olarak yapılmış bir pay devri sözleşmesi ve bu sözleşmenin devreden ve devralan tarafından imzalanıp bu imzaların da noter tarafından onaylanması gerekmektedir[344]. Burada bahsedilen şekil geçerlilik şeklidir[345] ve ticari ortaklıkların kuruluş aşamasında olduğu gibi (TTK m. 212, 305, 335, 566) resmi onamaya bağlı yazılı şekildir ve kanunda belirtilen biçimde yapılmayan pay devir sözleşmesi, genel kurul kararı ile geçerlilik kazanmayacaktır[346]. Geçerlilik şekline uyularak yapılmamış bir devir vaadi sözleşmesi, şekle uyularak yapılmış bir devir sözleşmesinin iyileştirici etkisiyle geçerli hale gelse de, esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olarak yapılmış olması, pay devir sözleşmesinde şekle uyulma zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır[347].

Payın devri açısından belirtilen şartların, esas sermaye payının bir başka ortağa ya da üçüncü kişiye devredilmesi açısından farkı bulunmamaktadır[348]. Yani esas sermaye payı ister bir ortağa ister ortaklık dışı bir kişiye devredilsin, devir sözleşmesinde şekil kurallarına uyulması gerekmektedir. Aynı şekilde ortak sahip olduğu esas sermaye paylarını tamamıyla devredebileceği gibi, bir kısmını da devredebilir. Bu durumda da geçerli bir pay devrinden söz edebilmek için şekil kurallarına aynen riayet edilmesi gerekmektedir[349]. Esas sermaye payının ispat aracı olarak ya da nama yazılı olarak çıkartılması açısından da devir için öngörülmüş şekil zorunluluğuna uyulması gerekir[350]. Sonuç olarak, bütün bu hallerde esas sermaye payının devri TTK m. 595 düzenlemesi kapsamında gerçekleştirilir.

---

düzenlendiği, içeriğindeki hükümlerin ön sözleşme mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi anılan şekil şartlarına uyulmadığı ve bu nedenle davacı karşı davalıya tapu iptal ve tescil hakkı bahşetmeyeceği…" (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 14.01.2023).

[344] Bahtiyar, s.379; Kendigelen, s.500 vd; TTK m.595 Gerekçe, "Birinci fıkrada devir sözleşmesi yazılı şekle bağlanmış ve 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi imzaların noterce onayı da aranmıştır. İsviçre Tasarısında bulunmayan bu şartın korunmasında yarar görülmüştür. Çünkü yazılı şekil, imza onanması hem ispat yönünden gereklidir hem güvenliği sağlamaktadır hem de tarafları, devir, özellikle ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ve diğer sözleşmesel borçlar bakımından düşünmeye yöneltmek için uygun bir araç niteliğine sahip bulunmaktadır." (Mutlu Dinç, Türk Ticaret Kanunu, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017, s. 586).

[345] Arslanlı/Domaniç, s.267; Öz, s.367, Tekinalp, s.483.

[346] Bahtiyar, s.380.

[347] Arslanlı/Domaniç, s.267; Demirkapı, s.224.

[348] Şener, s.278-279.

[349] Çağa, s.594; Şener, s.278-279.

[350] Şener, s.290.

Yasa yapıcı limited şirket esas sermaye payının devredilmesinde şekil bakımından yazılı sözleşme yapılması ve taraflarca imzalanması ile yetinmemiş, bu taraf imzalarının noterce onaylanmasını da zorunlu kılmıştır. Noterin onaylaması, sözleşmenin içeriğiyle ilgili değil, sadece sözleşme üzerindeki taraf imzalarının gerçekten devreden ve devralanın imzaları olduğuna veya olmadığına yönelik onaylamadır[351]. Noterce gerçekleştirilen bu onay, aynı zamanda payın devredilmiş olduğuna dair ispat vasıtasıdır[352]. Bu ispat kolaylığının yanında noterce yapılacak onayla tarafların da devrin hüküm ve sonuçlarını, avantaj ve dezavantajlarını daha iyi analiz etmeleri sağlanmakta[353], dolayısıyla işlem güvenliği ilkesine de riayet edilmiş olmaktadır[354]. Bu nedenlerle esas sermaye payının devrinde yazılı şekil şartı yanında taraf imzalarının noterce onaylanma koşulunun da getirilmesi yerinde olmuştur[355].

TTK m. 595 hükmünde yalnızca "esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı ve tarafların imzalarının noterce onanacağı" şeklinde düzenleme yapılmış, bunun dışında eTK m. 520/5 hükmündeki limited şirket esas sermaye pay devrinde şekil şartlarına uyulmaması halinde devrin geçersiz olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. eTK m. 520/5 düzenlemesinde "*Payın devri ve devir vaadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterlikçe tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez*" denilerek, bu koşulların net bir biçimde geçerlilik koşulu olarak getirildiği belirtilmişti[356]. 6102 sayılı TTK m. 595 düzenlemesi karşısında öğretide esas sermaye

---

[351] Mustafa İsmail Kaya, "Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu", EÜHFD, Cilt 3, Sayı 2, (Aralık 2008), s.365-366.

[352] Şener, s.289; Kaya, s.368.

[353] Şener, s.289.

[354] Kaya, s.367.

[355] Kaya, s.372-373: Yazar, "*Kamu menfaatinin sağlanması, genel ekonomik yapının korunması gibi gerekçelere dayanarak kabul edilen noter onayının günümüz şartlarında geçerli olmadığı ve bu şekilde limited ortaklıktaki devirlerin zorlaştırılmasının bir anlamı bulunmadığı*" şeklinde aksi yönde görüş bildirmektedir.

[356] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14/03/2017 Tarih 2015/13742 Esas 2017/1491 Karar sayılı ilamı: "…TTK'nın 520/5 m. uyarınca limited şirket ortaklarının pay devirlerinin yazılı ve imzalarının noterce tasdik edilmesinin geçerlilik şartı olup, taraflar arasında protokol başlıklı belge adi yazılı olduğundan geçersiz olup, tarafları bağlamayacağı 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..." (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 17.01.2023)

payının devri sözleşmesinde yazılılık şartının geçerliliğe yönelik bulunduğuna dair bir duraksama olmayıp, taraf imzalarının noterce onaylanması şartının geçerliliğe yönelik olup olmadığına dair farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, TTK m. 595/1 hükmündeki yazılılık ve imzaların noterce onaylanmasına yönelik şartın hukuki güvenliğin sağlanması ve ispat kolaylığına yönelik getirildiğini belirterek taraf imzalarının noter tarafından onaylanmasını geçerlilik koşulu olarak kabul etmeyip, ispat açısından zorunlu olduğunu ileri sürmektedir[357]. Dolayısı ile bu görüşe göre, yazılılık şartını içeren bir pay devri sözleşmesi var ise ve genel kurulca bu devir işlemi onaylanmış ise, bu durumda taraf imzalarının noter tarafından onaylanması koşulu yerine getirilmese bile pay devrinin geçerli olacağı ileri sürülmektedir[358]. Ancak öğretideki çoğunluk görüşe göre, esas sermaye payının devri sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekil yeterli olmayıp, bununla beraber taraf imzalarının noterce onaylanması da geçerlilik şartıdır[359]. Yargıtay da bir kararında taraf imzaları noterce onaylanmaksızın akdedilen pay devir sözleşmesinin geçerlilik şartına uyulmaksızın gerçekleştirildiğini, bu nedenle de yapılan devir işleminin baştan itibaren hüküm ifade etmeyeceğini belirtmiştir[360]. Bu şekilde geçerlilik şartlarına uyulmaksızın yapılan pay

[357] Pulaşlı, s.2755.

[358] Pulaşlı, s.2755-2756. Yazara göre, 6762 sayılı eTK'daki şekle aykırılık halinin taraflar arasında bile hükümsüz olacağına yönelik düzenlemeye TTK m.595 hükmünde yer verilmemesi sonucunda noter onayının geçerlilik koşulu olarak kabul edilmemesi gerekir. Dolayısıyla, yazılı olarak yapılmış pay devir sözleşmesinde taraf imzaları noterce onaylanmasa dahi genel kurulca pay devri onaylanmışsa artık pay devrinin geçerli olduğunun kabulü gerekecektir. Ayrıca yazar, imzaların noterce onaylanmasının, imzalara yapılacak olası bir itiraz durumunda bu itirazların engellenmesi bakımından önemli olup, noter onayının devir işleminin mühim ve ayrılmaz parçası olmadığını belirtmiştir.

[359] Tekinalp, s.483; Şener, s.288; Demirkapı, s.219; Esas sermaye payının devrinde taraf imzalarının noterce onaylanması koşulunun, şirket esas sözleşmesinde kararlaştırmak suretiyle dahi kaldırılamayacağı yönünde bkz: Demirkapı, Noterlik Uygulaması, s.154; Çebi, s.231; Biçer/Hamamcıoğlu, "İsvBK m. 785/1'de, 1 Ocak 2008'de yürürlüğe giren değişikliklerle, esas sermaye paylarının devrine ilişkin işlemlerde tarafların imzalarının noter tarafından onaylanması koşulunun kaldırıldığını, hukukumuzda kanun koyucunun amacının sadece yazılı şekli geçerlilik şartı olarak öngörmek olsaydı, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi TTK'da da, pay devri veya pay devri borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılmasını yeterli gören bir hükme yer verilmiş olacağını, bu yönde bir düzenleme de yapılmadığından pay devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin geçerli olmaları için yazılı şekilde yapılmalarının yeterli olmadığı, aynı zamanda tarafların imzalarının noterce onanmasının da şart olduğu" yönünde görüş bildirmektedir. (Levent Biçer/Esra Hamamcıoğlu, "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar", İKÜHFD, Cilt 16, Sayı 2-1, (Temmuz- Ağustos 2017), s. 360, dn. 65)

[360] Y. 11. Hukuk Dairesinin 01/02/2021 Tarih, 2020/1478 Esas, 2017/620 Karar sayılı ilamı: "…Ancak 6102 Sayılı TTK'nın 595/1. maddesiyle, hisse devir vaadi sözleşmelerinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi yazılı şekilde yapılmaları ve taraf imzalarının noterce onaylanması şartına bağlı tutulmuştur. TBK'nın 12/2 maddesinde Kanunun sözleşmeler için öngördüğü

devir sözleşmesinin şirket genel kurulunca onaylanması halinde de işlemler geçerli hale gelmeyecektir[361]. Geçerlilik şekline uyulmadan yapılan pay devir sözleşmesi baştan itibaren hükümsüz olacağından burada sözleşmenin iptalinden de bahsedilemeyecektir[362].

Esas sermaye payının devri için gerekli olan taraf imzalarının noter tarafından onaylanma işleminde noter masraflarının kim tarafından karşılanacağı hususunda yasada açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu halde taşınır satışına ilişkin düzenlemenin yer aldığı TBK m. 211 hükmünün kıyasla pay devrinde de uygulanabileceği kabul edilmelidir[363]. Bu hükme göre tarafların bu hususta anlaşmaları veya ticari örf ve adet yok ise, satılan malın devralınmasına ilişkin masraflar alıcıya, yani esas sermaye payını devralan kişiye ait olacaktır.

Kanaatimizce 6102 sayılı TTK m. 595/1 hükmünde limited şirketlerde esas sermaye pay devri sözleşmesinin şekil bakımından yazılılık ve taraf imzalarının noterce imzalanması şartlarına tabi tutulması, gerek sözleşmenin taraflarının, gerek ortaklık menfaatinin, gerek ticari hayattaki işlem güvenilirliğinin gerekse de kamu menfaatinin korunması açısından yerinde bir düzenleme olmuş ise de, eTK m. 520/5 hükmündeki pay devri sözleşmesinin şekil kurallarına riayet edilmeksizin yapılması halinde işlemin en başından hüküm ve sonuç doğurmayacağı düzenlemesine 6102 sayılı yasa metninde yer verilmediği görülmektedir. Ticari yaşamda sıklıkla gerçekleştirilen pay devrine yönelik bu derecede önemli bir konuda yasal boşluk bulunması işlem güvenilirliği ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenlerle limited şirket esas sermaye payının devri işleminde yazılı olarak yapılan ancak imzaları noterce onaylanmayan sözleşmelerin baştan itibaren hükümsüz olacağı, yine yazılı olarak yapılıp da imzaları noterce onaylanmayan fakat şirket genel kurulunca onaylanan pay devri işlemlerinin de hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı

şeklin geçerlilik şekli olduğu belirtilerek, bu şekle uyulmadan akdedilen sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Taraflar arasındaki hisse devir vaadi sözleşmesinin yazılı şekilde yapıldığı ancak taraf imzalarının noterce onaylanmadığı anlaşıldığından Kanunun öngördüğü şekle riayet edilmeksizin akdedilen sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü zorunludur. Bu nedenle, mahkemece, geçersiz olan sözleşmede dönme hakkının saklı tutulduğundan bahisle hüküm tesisi yoluna gidilmesi doğru görülmemiştir…" (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 17.01.2023)

[361] Arslanlı/Domaniç, s.267.

[362] Çağa, s.595.

[363] Demirkapı, s.220.

hususlarında kanuni düzenleme yapılması yerinde olacak ve öğretideki görüş farklılıklarına da son verilmiş olacaktır.

3.2.5. Esas Sermaye Pay Devri Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuçları

eTK döneminde esas sermaye payının devri sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması açısından sözleşmenin genel kurul onayından önce yapılması ile genel kurulun onayı alındıktan sonra yapılması hususları farklılık arz etmekteydi. Buna göre pay devir sözleşmesi yapılmadan önce devre ilişkin genel kuruldan onay alınmış ise, bu durumda sözleşmenin yapılmasıyla birlikte devre konu işlem tamamlanmış, genel kurula bildirim hususu saklı kalmak üzere ortaklık sıfatı devralana geçmiş, payı devredenin tasarruf yetkisi de sona ermiş olurdu. Bu halde pay devrinin şirkete bildirilmesi, alacağının temlikinin borçluya bildirilmesiyle aynı hukuksal etkideydi[364].

6102 sayılı TTK m. 595 hükmü ile birlikte bu ayrıma son verildiğinden esas sermaye payının devri genel kurul onayından sonra tamam olmaktadır. Bu nedenle taraflar pay devir sözleşmesini yaptıkları esnada henüz genel kuruldan devre ilişkin onay alınmamış ise, bu durumda pay devir sözleşmesi devreden ve devralan arasında askıda bir hukuki ilişki olup, şirket açısından henüz pay sahipliğinde bir değişiklik olmayacaktır. Askı aşamasında ortaklık sıfatı geçmeyeceğinden devreden, şirket ortağı olarak devam edecektir[365]. Devralan ise şirkete karşı henüz üçüncü kişi konumundadır. Bu askı döneminde taraflar arasında yapılan pay devir sözleşmesi herhangi bir hüküm ifade etmemektedir. Ancak genel kurulun devir sözleşmesine onay vermesinden sonra hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu nedenle de askı süresi boyunca ortaklık sıfatından kaynaklanan yükümlülük ve haklar devralan bakımından bir anlam ifade etmeyecektir[366].

Limited şirket esas sermaye pay devri sözleşmesinin şarta bağlı olarak gerçekleştirilebilmesi de mümkündür. Taraflar arasında bu şekilde bir şart kararlaştırılmış ise bu durumda devir sözleşmesinin genel kurul onayından önce veya sonra yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira genel kurul onayı bulunsa da

[364] Demirkapı, s.227.
[365] Arslanlı/Domaniç, s.243.
[366] Demirkapı, s.228, 233.

bulunmasa da bahse konu şart gerçekleşmedikçe pay devir sözleşmesi hüküm ifade etmeyecektir[367].

Taraflardan birinin ehliyetsiz olması, yasada bulunan emredici hukuk kurallarına aykırılık, kamu düzeni ya da genel ahlaka aykırılık, muvazaalı işlem ve şekle aykırılık gibi nedenlerden ötürü esas sermaye pay devri sözleşmesinin hükümsüzlüğü söz konusu olabilecektir. Bu gibi geçersizlik hallerinde pay devri sözleşmesi hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı gibi bu hususların mahkemece resen dikkate alınması gereklidir[368].

3.3. ESAS SERMAYE PAYIN DEVRİNDE ŞİRKET GENEL KURULUNA BAŞVURULMASI

3.3.1. Pay Devir Başvurusunun Gerekliliği, Tarafları, Şekli ve İçeriği

6102 sayılı TTK'da esas sermaye payının devir işleminin ortaklığa bildirilmesi zorunluluğu eTK m. 520 hükmünden ayrı şekilde açık olarak düzenleme alanı bulmamış ise de TTK m. 595/7 hükmündeki "başvurunun gerçekleştirilmesinden itibaren üç aylık süre içerisinde genel kurul ret kararı vermediği takdirde devre onay vermiş sayılır" düzenlemesinden hareketle pay devir işleminin gerçekleşebilmesi için ortaklığa başvuruda bulunulması gerektiği örtülü olarak belirtilmiştir[369]. Limited şirket esas sermaye payının devrinde taraflar arasında pay devir sözleşmesi yapılmasından sonraki aşama şirketin genel kuruluna başvuru yapılmasıdır. Pay devir başvurusunun, ortaklık tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerekmekte olup[370], ortaklık müdürlerinden birisine yapılması yeterli olacaktır[371]. Kural olarak müdürlerce, devir işleminin geçerli olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesi gereklidir[372]. TTK m. 595 hükmüne göre esas sermaye payının devredilebilmesi için zorunlu olan genel kurulun onayına da bu bildirimin yapılmasından sonra başvurulacaktır[373]. TTK m. 595/7 düzenlemesinde

[367] Demirkapı, s.237.
[368] Demirkapı, s.238.
[369] Yıldız, s.139; Bahtiyar, s.381-382; Şener, s.305; Bilgili/Demirkapı, s.751.
[370] Öz, s.373; Çağa, s.596.
[371] Öz, s.373; Koşut, s.377.
[372] Arslanlı/Domaniç, s.238; Bu incelemenin müdür sıfatı bulunmayan bir ortağa ya da üçüncü bir kişiye de verilebileceği hususunda bkz. Çebi, s.233.
[373] Yıldız, s.139; Çağa, s.596.

açıkça başvurulmasından başlayarak üç ay içinde reddedilmediği takdirde genel kurulca esas sermaye pay devir işlemine onay verilmiş sayılacağına hükmedildiğinden, 3 aylık sürenin başlangıcının belirlenebilmesi bakımından pay devir işleminin ortaklığa bildirilmesi önemli ve mutlaka gereklidir[374]. Yine ortaklığın korunması, devreden ve devralanın hukuki konumlarının tespiti ile hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin sağlanması bakımından da bildirimin gerekli olduğu söylenebilecektir[375]. Ancak limited şirket esas sözleşmesinde pay devir işlemi için genel kurulun onayına gerek bulunmadığı yönünde bir hüküm bulunması halinde şirkete bildirim yapılmasına gerek bulunmamaktadır[376]. Belirtilmelidir ki bildirim, payın devredilmesi açısından kurucu bir etkiye sahip olmayıp, yalnızca devredenin şirketten ayrıldığı, devralanın da ortak olduğu yönündeki irade beyanlarının açıklanması vasfındadır[377].

Pay devir bildirimini kimin yapacağı veya yapması gerektiği hususuna yasada açık olarak yer verilmemiş olmakla birlikte, öğretideki genel kabule göre sözleşmenin her iki tarafınca da bu bildirimin yapılabilme imkânı vardır[378]. Ancak bu devir işleminin taraflardan birisi tarafından haber verilmeksizin üçüncü bir kişinin bildirimiyle veya ortaklığın başka bir yolla haberinin olması hallerinde bildirim yapılmış olmayacak ve dolayısıyla 3 aylık süre başlamayacaktır[379]. Dolayısıyla üçüncü kişilerin pay devir bildiriminde bulunmaları mümkün değildir[380]. Esas sermaye pay devir işlemini onaylayacak organ şirket genel kurulu ise de, pay devrinin şirket müdürlerine bildirilmesi gerekmektedir[381].

---

[374] Şener, s.305; Koşut, s.376.
[375] Demirkapı, s.255.
[376] Koşut, s.376.
[377] Arslanlı/Domaniç, s.238-239; Koşut, s.376. Pay devir bildiriminin bir irade açıklaması olarak kabul edilemeyeceği, olsa olsa şirketin esas sermaye payının devri işleminden haberinin olmasını sağlayacak bir "bilgi açıklaması" niteliğinde kabulünün zorunlu olduğuna yönelik aksi yöndeki görüş için bkz: Demirkapı, s.258-260.
[378] Arslanlı/Domaniç, s.239; Bahtiyar, s.382; Demirkapı, s.265; Şener, s.305; Yıldız, s.140. Pay devir bildiriminin mutlaka payı devreden ortak tarafından yapılması gerektiğini savunan aksi yönde görüş için bkz: Öz, s.369-372.
[379] Çağa, s.596; Koşut, s.376.
[380] Arslanlı/Domaniç, s.238; Çağa, s.596; Öz, s.372.
[381] Arslanlı/Domaniç, s.238; Çağa, s.597.

Yine yasada pay devir bildiriminin ne şekilde yapılacağıyla ilgili bir düzenleme bulunmasa da, bildirim sözlü[382] olarak veya 3 aylık sürenin başlangıcı bakımından pay devir bildirimi önemli olduğundan ispatı bakımından noter yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi[383], pay devri sözleşmesinin bir nüshasının ortaklığı sunulması yöntemiyle de yapılabilecektir[384].

Esas sermaye pay devir sözleşmesinde şirkete yapılacak başvuruda pay devir sözleşmesinin yer almasının yanında şirket esas sözleşmesinde bulunan bağlam kurallarına da yer verilmesi gerekmektedir[385]. Pay devir sözleşmesinde TTK m. 595/1'de yer alan ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü, rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak şekilde genişletilmişse bu durumun, önerilmeye muhatap olma, her türlü alım hakkının, sözleşmede belirtilen ceza koşuluna dair şartların gösterilmesi mecburi olduğundan başvuru esnasında bunlara dair hususların belirtilmesi gerekir.

3.4. ESAS SERMAYE PAYIN DEVRİNDE GENEL KURUL ONAYI

Limited şirket esas sermaye payının devrinde şirket genel kurulunun onayına ilişkin TTK m. 595/2 düzenlemesi emredici nitelikte bulunmadığından aksi düzenlenebilecektir. Şirket ana sözleşmesinde pay devrinde genel kurul onayının kaldırılmasına yönelik düzenleme ortaklık payının kolay bir şekilde devredilebilmesine neden olacağından bu halde, limited şirketin sermaye şirketi vasfı güç kazanmakta, şahıs şirketi vasfı ise azalmaktadır[386]. Bu nedenle, esas sözleşmede başka türlü belirtilmedikçe, esas sermaye pay devri için ortaklık genel kurulunun onayı zorunludur. Esas sermaye pay devrine onay verilmesi limited şirket genel kurulunun münhasır yetki alanında olduğundan, ortaklık müdürü veya müdürlerine veya başkaca bir kişi, organ ya da makama pay devrine onay verilmesi yetkisi devredilemez ve esas sözleşmede ya da genel kurulunda bu yönde bir düzenlemeye de yer verilemez[387].

[382] Bahtiyar, s.382.
[383] Şener, s.305.
[384] Çağa, s.597; Koşut, s.377; Öz, s.372; Yıldız, s.139.
[385] Demirkapı, s.268.
[386] Demirkapı, s.306.
[387] Ramazan Gönen, "Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 2, (2013), s.393; Koşut, s.375-376; Öz, s.374.

Esas sermaye pay devrinde genel kurulun onayı bazı durumlarda aranmayabilecektir. Esas sermaye pay devir işlemine yönelik tüm ortakların katıldığı ve ortakların devre onay vermediklerini daha sonra öne sürmesinin hakkın kötüye kullanılmasına neden olması hallerinde genel kurulca pay devrinin onaylanmasına yönelik karar alınması gerekmez[388].

3.4.1. Genel Kurul Onayının Hukuki Niteliği

Limited şirket esas sermaye payının devrinde şirket genel kurulunun onayının hukuki niteliği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Öğretideki bazı yazarlar, pay devrinde şirket genel kurulunun onayının "yasal maddi şart" olduğunu belirtmekteyken[389], bazı yazarlar da genel kurul onayının "kanuni bağlam" vasfında olduğunu belirtmektedir[390]. Başka bir görüşe göre ise, pay devrinde genel kurul onayı "TBK anlamında hukuki şart" niteliğinde kabul edilmelidir[391]. Bir diğer görüşe göre ise, genel kurul onayı mevcut tasarruf işleminin işlerlik kazanmasını sağlayacak bir koşul olmaktan da ileri, doğruca pay devir işleminin gerçekleşmesini sağlayan tasarruf işleminin kendisidir[392].

Esas sermaye payının devri işlemi, hakkın sahibi olan devreden ile bu hakkı üstlenecek olan devralan arasında bir sözleşme ile yapıldığından devir sözleşmesinin kurucu unsur olduğu söylenebilecek, genel kurulun onayı ise, bu devir sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayacağından, genel kurul onayının tamamlayıcı unsur olduğundan bahsedilebilecektir[393]. Dolayısıyla genel kurul onayının varlığı ve geçerli olup olmadığı hususunun mahkeme tarafından resen göz önüne alınması gereklidir[394].

Bir hukuki işlem kanuni düzenleme ile şarta bağlanmış ise burada kanundan kaynaklanan hukuki şartın mevcudiyetinden bahsedilir[395]. Bu nedenle de TTK m. 595

---

[388] Şener, s.307-308.
[389] Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.769.
[390] Şener, s.306.
[391] Demirkapı, s.313.
[392] Öz, s.364.
[393] Demirkapı, s.308.
[394] Çağa, s.599; Öz, s.375.
[395] Kılıçoğlu, s.754-755.

hükmünde esas sermaye pay devrinde genel kurul onayına yer verildiğinden burada hukuki şartın varlığının kabulü gerekir[396]. Daha önce de belirttiğimiz gibi genel kurul onayına kadar pay devir işlemi askıda olduğundan ve genel kurulun onayıyla birlikte devir işlemi tamamlandığından, genel kurul onayının geciktirici niteliğinin olduğu da söylenebilecektir[397].

Demirkapı'ya göre, ortaklık sıfatı genel kurulun bu onayıyla birlikte değişeceğinden genel kurul onayının geciktirici koşula bağlı hukuki işleme benzediği, ayrıca devir işlemi genel kurul kararıyla tamamlanacağından ve genel kurula devreden taraf ve sözleşme dışı üçüncü kişi konumundaki diğer genel kurul üyeleri de katılacağından genel kurul onayı iradi yasal şart olarak da kabul edilmelidir[398]. Yazar tarafından belirtilen görüşe göre, esas sermaye payının devrinde genel kurulun onay işleminin hukuki olarak tek bir yönde nitelendirilemeyeceği, genel kurulun onayı bir yandan tek başına bir hukuki işlem iken, diğer yandan da pay devir işleminin bir unsurunu oluşturduğu kabul edilmelidir[399]. Bu nedenle de esas sermaye payının devrinde genel kurul onayının geciktirici ve iradi nitelik taşıyan bir hukuki şart olduğu belirtilmektedir[400].

3.4.2. Genel Kurulun Toplanması

3.4.2.1. Toplantıya Davet

TTK m. 616/1-g düzenlemesine göre esas sermaye pay devrinin onaylanması, şirket genel kurulunun devredilemez yetkilerindendir. Pay devrinin onaylanması yetkisinin genel kurulun devredilemez yetkilerinden olduğu kanunda açıkça belirtildiğinden bu yetkinin müdürlerce uygulanması veya genel kurul tarafından müdürlere devredilmesi söz konusu olamayacaktır[401].

[396] Demirkapı, s.312.
[397] Arslanlı/Domaniç, s.243.
[398] Demirkapı, s.312-313.
[399] Demirkapı, s.307-308.
[400] Demirkapı, s.313.
[401] Arslanlı/Domaniç, s.246; Şener, s.306.

Genel kurulun toplantıya çağrılması ortaklığın müdürleri tarafından gerçekleştirilir[402]. Ortaklık müdürlerinin ihmalinin bulunması halindeyse azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkı bulunmaktadır[403]. Bilhassa payını devreden ortak, şirkette azınlığı oluşturuyor ise genel kurulu toplantıya davet edebilecektir[404]. Ortaklık müdürlerinin genel kurulu toplantıya davet etmekten kaçınması halinde hissesini devreden ortak da ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi vasıtasıyla genel kurulun toplantıya çağırılmasını isteyebilir.

Genel kurulca bahse konu esas sermaye pay devrinin onaylanabilmesi için en başta yasal olarak geçerliliği bulunan bir pay devri akdinin var olması gerekir. Bundan dolayı müdürlerin, pay devir işleminin onaylanması amacıyla şirket genel kurulunu toplantıya davet etmeden önce şekil yönünden ve emredici yasa hükümlerine uygunluk yönünden geçerli bir pay devri sözleşmesinin yapılıp yapılmadığını incelemesi gerekir[405]. Zira esas sermaye payının devrine yönelik tasarruf işleminin sakatlığı halinde genel kurulca onay işlemi yapılsa dahi burada onayın iyileştirici etkisinden bahsedilemeyeceğinden genel kurul onayı pay devrini geçerli duruma getiremeyecektir[406]. Esas sermaye pay devrinin geçersiz olmasına karşın genel kurulca işlemin onaylanması hüküm ifade etmez[407].

3.4.2.2. Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları

eTK m. 520/2 hükmünde esas sermaye pay devrinin genel kurulda onaylanabilmesi için ortakların en az ¾'ünün pay devrine ilişkin onay vermesi ve bu onay verenlerin de sermayenin en az ¾'ünü oluşturmaları gerekiyordu. 6102 sayılı TTK'da limited şirket esas sermaye payının devrinde genel kurul onayı için eTK m. 520/2 hükmündeki gibi özel bir oran belirlenmemiştir. Buradan hareketle 6102 sayılı TTK ile limited şirket esas sermaye payının devrinin eTK'ya göre daha kolaylaştırıldığı söylenebilecektir.

---

[402] Sinem Camcı, "Limited Şirketlerde Pay Devri (Türk Ticaret Kanunu md. 595)", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 163, (2020), s.523; Demirkapı, s.318; Pulaşlı, s.2756; Yıldız, s.141.
[403] Arslanlı/Domaniç, s.246, Öz, s.373; Pulaşlı, s.2757.
[404] Arslanlı/Domaniç, s.246.
[405] Yasan, s.108.
[406] Çağa, s.599; Pulaşlı, s.2758-2759.
[407] Arslanlı/Domaniç, s.267.

6102 sayılı TTK'da genel kurul kararlarında yetersayılara ilişkin üç farklı nisap düzenleme alanı bulmuştur. Bunlardan ilki TTK m. 589 hükmünde esas sözleşmenin değiştirilmesine yönelik getirilen düzenlemedir. Buna göre esas sözleşmede başka türlü kararlaştırılmadıkça esas sermayenin en az üçte ikisi tutarına sahip ortaklar tarafından sözleşme değişikliğine gidilebilecektir. İkinci düzenleme ise TTK m. 620 hükmündeki karar alınmasına ilişkin düzenlemedir. Buna göre de, kanunda veya esas sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça, seçim ile alakalı alınan kararlar dahil olmak üzere, genel kurulun bütün kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır. Genel kurul kararlarındaki nisaba yönelik üçüncü ve son düzenlemeyse TTK m. 621'de önemli kararlar başlığı altındaki hükümdür. Bu maddeye göre, maddede sınırlı olarak belirtilen genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması ile alınabilecektir. Maddenin birinci fıkrasının c bendinde, esas sermaye payının devriyle ilgili sadece sınırlandırma, yasaklama veya kolaylaştırma durumlarında bu nisabın uygulanabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 621 hükmünde sınırlı[408] olarak sayılan önemli kararlar içinde esas sermaye payının devrinin onaylanması bulunmadığından bu nisap, pay devrinde genel kurul onayında uygulanamayacağı gibi esas sermaye payının devri TTK m. 589 hükmüne göre esas sözleşme değişikliği niteliğinde de bulunmadığından devre ilişkin genel kurul onayında TTK m. 589 hükmündeki nisap da uygulanamayacaktır[409].

Belirtilen nedenlerle limited şirket esas sermaye payının devrine ilişkin genel kurul onayı TTK m. 620 gereğince genel nisaba uyularak gerçekleştirilir. Buna göre şirket esas sözleşmesinde aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça limited şirket esas sermaye payının devrinin genel kurulda onaylanması için toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğunun sağlanması gerekecektir[410].

Limited şirketin iki ortaktan oluşması halinde ise esas sermaye pay devrinin oy birliği ile onaylanması gerektiği belirtilmektedir[411]. İki ortaktan oluşan ve sermayenin yarı oranda paylaşılan limited şirkette ortaklardan birinin payının tamamını devretmek

[408] Camcı, s.525.
[409] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.422; Pulaşlı, s.2758.
[410] Bahtiyar, s.382; Kendigelen, s.501; Şener, s.309; Yasan, s.109; Taşdelen, s.106.
[411] Yıldız, s.142.

istemesi halinde, genel kurul pay devrine onay verinceye kadar payını devreden bu kişi ortak olmaya devam edeceğinden, pay devrinin onaylanacağı genel kurul toplantısına da katılma hakkına sahiptir. Ancak TTK m. 620 hükmünde toplantı yeter sayısına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, payını devreden ortağın toplantıya katılmaması halinde, diğer ortağın onay kararını alarak devre onay vermesi imkân dahilindedir[412].

İki ortaklı limited şirketinde ortaklardan birisinin tüm payını diğer ortağa devretmesi de mümkündür. Yargıtay bir kararında iki ortaklı şirkette bir ortağın payını diğerine devretmesi işleminde noter onayı yapıldıktan sonra tekrar bir genel kurul yapılmasına gerek olmadığı, zira noter onaylı devir sözleşmesinin genel kurul onayı hükmünde olduğuna ilişkin yerel mahkeme kararını doğru bularak onamıştır[413]. Kararı eleştiren Pulaşlı, her ne kadar iki ortaklı şirkette bir ortağın paylarını diğerine devretmekle şirketin tek ortaklı hale geleceği ve genel kurul yapılmasına gerek olmayacağı kabul edilse de, genel kurul toplantısı için mutlaka bir gündem belirlenmesi ve gündem doğrultusunda usulüne uygun genel kurul çağrısında bulunulması gerektiği, yine payını devreden ortağın şirkette müdür sıfatının bulunup bulunmadığının araştırılarak, payın devredilmesiyle müdür sıfatı düşmeyeceğinden buna göre bir karar verilmesi gerektiğini belirterek söz konusu Yargıtay kararını eleştirmiştir[414]. Kanaatimce de iki ortaklı limited şirkette bir ortağın esas sermaye payını diğer ortağa devretmesi halinde noterden onaylanmış pay devir sözleşmesinin genel kurul onayı yerine geçtiğinin kabulü mümkün değildir. Çünkü iki ortaklı limited şirketler için bu konuda ayrıca bir yasal düzenleme yapılmadığı gibi esas sermaye pay devrinin geçerlilik şekli olan ve kanunun sonuç bağladığı genel kurulun onay prosedürü işletilmeksizin pay devir sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması da mümkün değildir.

3.4.2.3. Genel Kurul Toplantısına Katılma ve Oy Kullanma Hakkı

Esas sermaye payını devreden ya da payı devralan kişi şirkette ortak ise, genel kurulca esas sermaye payının devrine dair karar verilecek toplantıya katılabileceği gibi

[412] Koşut, s.379.
[413] Yargıtay 11. H.D. 15/01/2015 Tarih, 2014/14676 Esas, 2015/409 Karar sayılı ilamı. (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 21.01.2023)
[414] Pulaşlı, s.2759-2760.

toplantıda oy kullanma hakkı da vardır[415]. Ne var ki, payı devreden ya da devralan ortak pay devrine ilişkin olumsuz oy kullanması halinde bu durum TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralı ile örtüşmeyeceğinden olumsuz oy kullanmaması gerekmektedir[416]. Payı devralan kişi şirket ortağı değil ise bu durumda genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı bulunmadığı açıktır[417]. Diğer taraftan TTK m. 619/2 hükmüne göre devreden ortağa ait payı devralanın şirket olması durumunda payı devreden ortağın genel kurulda oy kullanması mümkün değildir.

Esas sermaye pay devrine dair genel kurul kararlarında ortaklar istedikleri yönde oy vermekte özgür olup, bu oylar için herhangi bir sebep bildirme mecburiyeti bulunmamaktadır[418]. Çekimser oy veren ortakların oylarının red olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[419]. Ne var ki, şirket esas sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça genel kurulun esas sermaye payının devrine ilişkin onayının koşula bağlı tutulması mümkün değildir[420].

Payını devreden ortak ile şirkette ortak olması halinde payı devralan ortak pay devir sözleşmesi ile birbirlerine karşı yükümlülük altına girdiklerinden genel kurulda pay devrine ilişkin oy kullanırken olumlu olarak oy kullanmak zorunda oldukları öğretide kabul edilmektedir[421]. Aksi davranışta bulunmaları halinde yani devre onay için genel kurulda olumsuz yönde oy kullanmaları halinde diğer tarafın olumsuz oy kullanandan sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talep edebileceği belirtilmektedir[422]. Pulaşlı, genel kurulda pay devrine yönelik olumsuz yönde oy kullanan devredenin/ortak olması halinde devralanın, TMK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacağından kusurlu imkânsızlık nedeniyle tazminat sorumluluğu bulunduğunu belirtirken[423], Öz ise, bu durumun dürüstlük

[415] Demirkapı, s.330; Çağa s.598; Şener, s.309;
[416] Arslanlı/Domaniç, s.248; Bahtiyar, s.382, dn.876; Çağa, s.599; Demirkapı, s.331; Gönen, s.392.
[417] Demirkapı, s.325; Şener, s.309.
[418] Arslanlı/Domaniç, s. 248; Çağa, s.599; Öz, s.363.
[419] Demirkapı, s.337.
[420] Tekinalp, s.656.
[421] Arslanlı/Domaniç, s. 248; Çağa, s.598; Demirkapı, s.332
[422] Devredenin olumsuz oy kullanmasına rağmen genel kurulda pay devir işleminin onayına karar verilmiş ise, bu durumda devralanın herhangi bir zararı söz konusu olamayacağından devredene karşı tazminat talebinde bulunamayacağı yönünde bkz: Demirkapı, s.333, dn.1283.
[423] Pulaşlı, s.2767.

kuralına aykırılığından ziyade en başta sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğini ve borca aykırı davranış nedeniyle tazminat sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmektedir[424].

Pay devir sözleşmesinin taraflarının yalnızca genel kurulda olumsuz yönde oy kullanmada değil, genel kurulun pay devir onayına red kararı vermesinin kendisinden kaynaklanan bir sebebe dayanması halinde, örneğin pay devrinin genel kurulca onaylanacağını garanti etmesi veya diğer ortaklara olumsuz yönde oy kullanmalarına ilişkin baskı yapması gibi durumlarda da tazminat sorumluluğuyla karşı karşıya kalacaklardır[425].

3.4.3. Genel Kurul Tarafından Pay Devrinin Reddi ve Sonuçları

TTK m. 595/5 gereği limited şirket genel kurulu, şirket esas sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadıkça, herhangi bir neden göstermeden pay devir işlemini onaylamayı reddedebilecektir. Bu maddeden hareketle şirket genel kurulunun pay devir işleminin onayını reddedebilmeye dair takdir yetkisi hususunda tek sınırının TMK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralı olduğu söylenebilir[426]. Yine maddeden hareketle şirket esas sözleşmesinde esas sermaye pay devrinin onayına yönelik genel kurulun sebep göstermeksizin devir onayını reddedemeyeceği yönünde bir düzenleme bulunması halinde artık red kararlarının gerekçeli olması zorunludur[427]. Örneğin şirket esas sözleşmesinde, payı devralan şahsın aileden birisinin olması, rekabet edecek biri olmaması, belirli özellikler taşıması gibi nedenlerle genel kurulun pay devrini reddedebileceği düzenlenebilir[428].

Şirket genel kurulunun pay devir işlemini onaylamaması halinde, esas sermaye payının mülkiyeti karşı tarafa geçmeyecektir. Bu nedenle de devreden ortağın şirketteki ortaklık sıfatı devam etmekte, devralanın ise ortaklığa yönelik öne sürebileceği bir hakkı bulunmamaktadır. Buna karşın TTK m. 595/5 hükmünde "Şirket sözleşmesi devri yasaklamış veya genel kurul onay vermeyi reddetmişse, ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkı saklı kalır" şeklinde düzenleme getirilmiş, madde gerekçesinde de haklı sebeplerin neler olduğu veya özellikleriyle ilgili bir sınırlama

[424] Öz, s.363.
[425] Arslanlı/Domaniç, s.277; Pulaşlı, s.2767.
[426] Pulaşlı, s.2765.
[427] Tekinalp, s.454; Yasan, s.111.
[428] Çebi, s.234.

bulunmadığı ifade edilmiştir[429]. Bu maddeye göre payını devretmek isteyen ortağın haklı nedenle çıkma hakkı emredici nitelikte bulunduğundan şirket esas sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme ile bu hak ortağın elinden alınamayacaktır[430]. Öğretideki bir görüşe göre, madde gerekçesinden hareketle yalnızca pay devrine red kararı verilmiş olmasının payını devretmek isteyen ortak için haklı sebep kabul edilip, bu nedenle ortaklıktan çıkma veya şirketin feshini talep etmesine gerekçe olabilecektir[431]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, genel kurulun salt pay devrini reddi kararının devreden ortağa ortaklıktan çıkma veya şirketi fesih talebinde bulunma hakkı vermeyeceği, ancak pay devrinin reddi kararının haksız olmasına, devreden ortağın çıkarlarını önemli ölçüde etkiliyor veya devreden ortakla şirket arasındaki ilişkilerin zedelenmesine neden oluyor ise bu durumların haklı neden kabul edilerek ortağın çıkma veya fesih talebinde bulunabileceği savunulmaktadır[432].

TTK m. 595/5 hükmünün getirilme amacının, esas sözleşmede düzenlenmek şartıyla pay devrinin yasaklanabilme imkânının bulunması ve şirket genel kurulunun neden göstermeden pay devrini onaylamayı reddetme yetkisinin bulunması karşısında payını devretmek isteyen ortağa da çıkma hakkı tanınarak bu şekilde menfaat dengesini sağlamak olduğu söylenebilir. Şirket genel kurulunun pay devrini onaylamaktan imtina etmesi ve ortaklık esas sözleşmesi ile pay devrinin yasaklanması halinde ortak haklı nedenle çıkma hakkını kullanabilir[433]. Ne var ki, payını devretmek isteyen ortağa verilmiş olan bu hakkı, payın devrinin genel kurulca reddedilmiş olmasının çıkma için haklı neden olabileceği yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü haklı sebep kavramı nisbi olup, her olay özelinde ayrı

[429] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.423.
[430] Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.698.
[431] Çağa, s.601; Pulaşlı, s.2767.
[432] Demirkapı, s.349; Kendigelen, s.502; Tekinalp, s.482.
[433] Bu husus Yargıtay 11. H.D. 09/03/2015 Tarih, 2014/17785 Esas 2015/3214 Karar sayılı ilamında, "6102 sayılı TTK'nın 595. maddesi ile ortaklar kurulunun hisse devrini kabul etmemesi halinde, devreden ortağa haklı nedenle çıkma hakkının verildiği, bu maddenin, yeni bir madde olması nedeniyle, yasanın konuluş amacı ve gerekçesi bir arada düşünüldüğünde, hisse devrinin, devredilen şirket ortakları açısından kabule zorlanamayacağı, sebepsiz reddedilebileceği gibi, bu açıdan hissesini devreden ortağın da, bu durumda şirketten çıkma hakkının bulunduğu belirlenmek suretiyle, taraflar arasında eşitliğin sağlandığı, yeni Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca, şirketi pay devrinin kabulüne zorlayacak şekilde dava açılmasının önüne geçildiği ve iş bu şekildeki davalara izin vermediği açıkça anlaşıldığından davacının payların davalı şirkete devredildiğinin tespitine yönelik talebin yerinde olmadığı…" şeklinde de belirtilmiştir.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de pay devrinin genel kurulca reddedildiği her durum TTK m. 595/5 hükmü uyarınca devreden ortağa çıkma hakkını bahşetmeyecektir. Mahkemece pay devrinin reddi, öteki nedenlerin de var olması durumunda haklı neden olarak kabul edilecektir. Böylece, limited ortaklık genel kurulunun keyfiyetle hareket ederek esas sermaye pay devir işlemini engellemesi neticesinde meydana gelebilecek zararlar önlenebilecektir.

TTK m. 622 hükmündeki düzenleme gereği anonim şirket genel kurul kararlarının butlanına ve iptaline ilişkin hükümler, kıyas yoluyla limited şirketlere de uygulanır. Bu nedenle de limited şirket genel kurulunun pay devrinin reddi kararına karşı iptal davası açılma imkânı bulunmaktadır[434]. Ne var ki genel kurulun, kanunun kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak herhangi bir neden göstermeden pay devrini reddedebilme hakkı bulunduğundan pay devrinin reddi kararına yönelik dava açma olanağı sınırlıdır[435]. Yargıtay bir kararında, genel kurulun gerekçe göstermeden pay devir işlemini reddetmesi kararının iptal edilmesine ve pay devir sözleşmesinin geçerli kabul edilerek payı devralanın şirkete ortak olarak tespitine karar verilmesine ilişkin davada, devreden ortağın haklı nedenle ortaklıktan çıkma hakkının saklı olduğunu ve genel kurulun kanunun kendisine vermiş olduğu yetkiyle hareket ettiği belirtilerek, davacı ortağın genel kurulun bu kararının iptaline yönelik dava açmasının hukuka uygun olmadığına ilişkin karar vermiştir[436]. Söz konusu bu Yargıtay kararına göre genel kurul kararlarına yönelik iptal davası açılabilmesine imkân sağlayan TTK m. 622 hükmünün var olmasına rağmen, payının devrini gerçekleştiremeyen ortak, genel kurulun pay devrinin reddi kararına karşı iptal davası açamayacak, bunun yerine TTK m. 638 hükmündeki düzenlemeye göre haklı sebeple şirketten çıkma veya TTK m. 636/3 hükmüne göre fesih davası açabilecektir[437].

TTK m. 622 hükmü gereğince açılan iptal davası sonucu mahkemece genel kurul kararının iptaline karar verilmesi halinde pay devrine ilişkin genel kurul kararı tüm sonuçlarıyla beraber ortadan kalkacağından ve mahkemenin iptal kararı genel kurulun

[434] Koşut, s.379.
[435] Koşut, s.379.
[436] Yargıtay 11. H.D. 16.03.2017 Tarih, 2016/2794 Esas 2017/1590 Karar sayılı ilamı. (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 23.01.2023).
[437] Genel kurulun pay devrinin iptaline yönelik kararına karşı, payını devredemeyen şirket ortağının iptal davası açabileceğine ilişkin Yargıtay kararına aksi yöndeki görüş için bkz: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.423.

onayı yerine geçmeyeceğinden, mahkemenin iptal kararının kesinleşmesinden itibaren 3 ay içinde genel kurulun yeniden toplanması gerekir[438].

Ortaklık genel kurulunun hem pay devrinin taraflarının hem de ortaklık çıkarlarının zedelenmemesi için pay devir işlemine dair vereceği onay ya da red kararlarını geciktirmemesi gerekmektedir. Bundan dolayı TTK m. 595/7 hükmünde şirket genel kurulunun üç ay içerisinde red kararı vermemesi halinde payın devrini onaylamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu halde genel kurulca, pay devir başvurusundan başlayarak üç ay içerisinde pay devrinin reddedilmiş olması gerekmektedir. Bu üç aylık süre devrin şirkete bildiriminden itibaren başlar. Genel kurulca pay devrinin bildirilmesinden başlayarak üç ay içerisinde esas sermaye pay devri reddedilmez ise pay devri onaylanmış sayılacağı için devri onaylamak istemeyen genel kurulun devir bildiriminden itibaren üç ay içinde devir başvurusunu reddetmesi şarttır[439]. Üç aylık süre boyunca genel kurul pay devir onayını red veya kabul yönünde bir karar almaz ve sessiz kalırsa pay devralana geçecektir. Üç aylık sürenin başlangıcı açısından ortaklığın pay devir başvurusunu öğrenmesi gerekli değil ise de, bu pay devir başvurusunun ortaklığın yetki alanına ulaşmış olması yeterlidir[440].

3.4.4. Genel Kurul Tarafından Pay Devrinin Onaylanması

Genel kurul tarafından esas sermaye payının devri işlemine onay verilmesi halinde pay devir işlemi tamamlanmış olur ve artık payı devralan kişi genel kurulun onay tarihinden itibaren ortaklık sıfatını kazanmış olur[441]. Genel kurulun pay devrini onaylama kararından itibaren bahse konu pay üzerindeki tasarruf yetkisi de devralana ait olacaktır[442]. Genel kurulca pay devrinin onaylanmasından sonra şirket müdürlerince TTK m. 594 hükmü gereği pay devrinin şirket pay defterine kaydedilmesi ve TTK m. 598/1 hükmü gereği ticaret sicil müdürlüğüne tescil başvurusunda bulunulması gerekir. Eğer şirket müdürleri tarafından genel kurul onayından itibaren otuz gün içinde ticaret sicil müdürlüğüne tescil başvurusunda bulunulmazsa ayrılan ortak TTK m. 598/2 hükmü gereğince devre konu bu paylar

[438] Koşut, s.380.
[439] Demirkapı, s.337; Koşut, s.381.
[440] Şener, s.308.
[441] Şener, s.311.
[442] Demirkapı, s.339.

bakımından adının silinmesi için ticaret sicil müdürlüğüne başvuruda bulunabilir. TTK m. 598/1 hükmü gereği şirket müdürlerinin başvurusu üzerine ticaret sicil müdürlüklerince yapılacak tescil kurucu değil, bildirici niteliktedir[443].

Şirket genel kurulunun esas sermaye payın devir işlemine onay vermesi, ortaklık esas sözleşmesinde yer alması koşuluyla birtakım şartlara bağlanabilecektir[444]. Bu halde şirket genel kurulunca pay devrinin onaylanabilmesi için ana sözleşmede yer verilen bu koşulların oluşmuş olması gerekmektedir. Şirket esas sözleşmesinde payı devralanın belli karakteristiklere sahip olması ya da esas sermayeye belli bir yüzde üzerinde katılamayacağı yönünde hükümlere yer verilebilir[445]. Böyle bir durumda pay devir sözleşmesi, hükümlerini şartın gerçekleştiği andan itibaren doğuracaktır. Ancak burada geciktirici şart söz konusu olduğundan genel kurulun pay devrini onaylaması için gerekli olan üç aylık süreye (zımni onay verilmiş durumuna düşülmemesi için) dikkat edilmesi gerekmektedir. Genel kurulun onay süresi olan pay devir bildiriminden itibaren üç ay içinde pay devri için esas sözleşmede belirtilen şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bilinebilir olması halinde bu şarta onay verilmesi aksi takdirde böyle bir geciktirici şart düzenlemesinin reddedilmesi gerekir[446].

TTK m. 595/6 hükmündeki "Şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülükleri öngörüldüğü takdirde, devralanın ödeme gücü şüpheli görüldüğü için ondan istenen teminat verilmemişse, genel kurul şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile, onayı reddedebilir." düzenlemesi ile ortaklık sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü öngörülmesi şartıyla ve ortaklığın korunmasına yönelik olarak pay devrinin onayı, devralanın güvence vermesine bağlanabilir ve güvencenin verilememesi durumunda da esas sözleşmede bulunmasa bile devir onayı reddedilebilir[447]. Ek ödeme, pay bedeli dışında nakden ödeme yapmayı; yan ödeme yükümlülüğüyse nakit ödemesi değil; verme, yapma gibi bir borcun üstlenilmesidir[448]. Şirket esas sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülüğüne yer verilmemişse,

[443] Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017, s.266; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 425; Pulaşlı, s.2762.
[444] Tekinalp, s.484.
[445] Şener, s.318.
[446] Şener, s.311.
[447] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.424.
[448] Kendigelen, s.511.

artık devralan yeni ortak, ekonomik ödeme güçlüğü içinde olsa dahi genel kurulca pay devir işlemi bu sebepten dolayı reddedilemeyecektir[449].

Pay devir işlemi ile ilgili genel kurul kararının, sözleşme tarafı olan devreden ve devralana bildirilip bildirilmeyeceği veya geri alınıp alınamayacağı ile ilgili bir düzenlemeye kanunda yer verilmemiştir. Demirkapı'ya göre genel kurulun pay devrine ilişkin onay kararının devrin taraflarına bildirilmesi, tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklaması niteliğinde iken[450], Arslanlı/Domaniç, genel kurulun pay devrine yönelik onay kararının açıklayıcı nitelikte olduğunu ve taraflara varması gerekli bir irade açıklaması niteliğinde olmadığını belirtmektedir[451]. Öğretide bir görüş, genel kurulun pay devrinin onayı yönünde aldığı karar sözleşme taraflarına henüz bildirilmemiş ise kararın geri alınabileceğini, yani bu aşamada genel kurulun pay devrine ilişkin kararından dönebileceğini belirtmekteyken[452], diğer bir görüşe göre ise, genel kurulun pay devrine ilişkin kararının sözleşme taraflarına bildirilmesinden sonra geri alınabilmesi için ancak pay devir işleminin hüküm ve sonuç doğurmadığı bir durum bulunması ya da onay kararının şarta bağlanması ve bu şartın henüz gerçekleşmemiş olması gerektiği ifade edilmiştir[453]. Aksi yöndeki bir diğer görüş ise, genel kurulun esas sermaye payının devrine ilişkin onay veya red kararı sözleşme taraflarına bildirilmiş olsa da olmasa da, genel kurulun aldığı karardan dönmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir[454].

Genel kurulun esas sermaye payının devrine ilişkin kararının muhatabı devreden ve devralan olduğundan öncelikle bu kişilerin pay devrine ilişkin yapılan genel kurul toplantısına katılıp katılmadıklarının değerlendirilmesi, eğer her ikisi veya biri toplantıya katılmış veya katılma hakları varken kendi iradeleri ile katılmamışlarsa, bu durumda pay devrine ilişkin genel kurul kararının sözleşme taraflarına bildirilmesi yönünde bir zorunluluktan bahsedilememesi dolayısıyla genel kurulun pay devrine yönelik kararından dönmesinin de mümkün olmaması gerekmektedir. Ancak sözleşme taraflarından herhangi birinin bulunmadığı genel kurul toplantısında esas sermaye

[449] Türe, s.160.
[450] Demirkapı, s.339 vd.
[451] Arslanlı/Domaniç, s.249.
[452] Çağa, s.599.
[453] Demirkapı, s.341-343.
[454] Öz, s.375.

payının devrine yönelik karar alınmış ise, bu durumda sözleşme taraflarına bildirim yapılması, bu bildirim taraflara ulaşmadan önce de genel kurulun kararından dönmesi mümkün olması gereklidir.

3.5. PAY DEVRİNİN ESAS SÖZLEŞME İLE YASAKLANMASI VE SINIRLANMASI

6762 sayılı Kanunun m. 520/3 hükmünde ayın sermaye taahhüdünde bulunan ortağın bu payını kuruluşunu izleyen üç yıl içinde başkasına devredemeyeceği öngörülmüştü. Ancak 6102 sayılı TTK ile bu hükme yer verilmeyip, TTK m. 595/4 hükmünde getirilen düzenleme ile şirket esas sözleşmesinde belirtilmek suretiyle esas sermaye payının devri yasaklanabilecektir. Anonim şirketlerde esas sermaye payının yasaklanmasına kanunda yer verilmezken, şahsi unsurların daha önemli olduğu limited şirketlerde esas sözleşmede düzenlenmek şartıyla pay devrinin yasaklanmasına imkân tanınmıştır[455]. Şener'e göre, her ne kadar esas sermaye payının devri şirket sözleşmesinde düzenlenmek suretiyle yasaklanabilse de, bu durum payını devretmek isteyen ortağın haklı nedenle çıkma hakkını engellemeyeceği gibi bu hususta dava açma hakkı da bulunmaktadır[456].

Şirket esas sözleşmesiyle pay devri yasaklanabileceği gibi pay devrinin şartları ağırlaştırılmak suretiyle devrin sınırlanması da mümkündür. Ancak en başta şirket esas sözleşmesinde düzenlenmeyip daha sonradan sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle pay devrinin yasaklanması veya sınırlandırılması da mümkündür[457].

TTK m. 621/1-c hükmünde esas sermaye pay devirlerinin sınırlandırılması, yasaklanması veya kolaylaştırılması önemli kararlar olarak düzenlenmiştir. TTK m. 621/1 hükmünde belirtilen genel kurul kararlarının temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde alınabileceği düzenlenmiştir. Buradan hareketle şirketin kuruluşundan sonra pay devrinin yasaklanması, sınırlandırılması ve kolaylaştırılması

[455] Pulaşlı, s.2770.
[456] Şener, s.320.
[457] Sevda Bora, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri - Devrin Sonuçları ve Devre İlişkin Önemli Hususlar", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, (2013), s.83; Camcı, s.517.

halleri TTK m. 621/1-c hükmüne göre limited şirket bakımından önemli karar vasfında olduğundan bu kararlar için genel kurulda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu ile karar alınmasının gerektiği söylenebilir.

Esas sermaye payının devrinin yasaklanması veya sınırlanmasına yönelik şirket sözleşmesinde yer alan hususlar, ortaklar bakımından müktesep hak teşkil etmektedir[458]. Yargıtay bir kararında limited şirket esas sözleşmesinde pay devrinin belirli bir nisapla onaylanması halinde geçerli olacağına yönelik pay devrini ağırlaştırıcı hüküm bulunmasına rağmen esas sözleşmede pay devri için belirlenen nisap sağlanmadan gerçekleştirilen pay devir işleminin geçersiz olduğuna hükmetmiştir[459].

Limited şirketlerde esas sermaye pay devrinin yasaklanmış olması durumunda bu husus esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına da payın rehnedilebilirliğine de etki etmektedir. TTK m. 600 hükmünde rehin ve intifa hakkına yer verilmiş olup hükme göre intifa hakkı kurulmasında esas sermaye payının devrine yönelik düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır[460].

---

[458] Çağa, s.594; Pulaşlı, s.2770; Esas sermaye payının devrinin yasada ya da şirket esas sözleşmesinde düzenlenme şeklinin, ortaklar yönünden müktesep hak niteliğinde olmadığı, pay devrinin daha sonradan yasaklanmasının mümkün olduğu ve bunun oy birliği ile karar alınmasını gerektirir bir durum olmadığı, oy birliğine gerek olmadığından bir ortağın karşı çıkması halinde bile esas sermaye payının devrinin yasaklanabileceğine yönelik aksi yöndeki görüş için bkz: Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, Şubat 2017, s.487.

[459] Yargıtay 11. H.D. 28/04/2021 Tarih 2019/4559 Esas 2021/4179 Karar sayılı ilamı: "Davalı şirketin ana sözleşmesinin 15/2 maddesine göre bir payın devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için ortak adedinin en az 3/4'ünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin en az 3/4'üne sahip olması gerekmektedir. 29.08.2012 tarihli ortaklar kurulunda 3 ortaklı şirketin 2 ortağı devre muvafakat etmiş, ancak davacı ortak karara katılmayarak muhalif kalmıştır. Bu durumda ana sözleşmede ortak sayısı itibariyle öngörülen karar nisabını taşımayan devre muvafakata ilişkin ortaklar kurulu arasının yoklukla malul olduğu, "yokluk" hukuki sebebi ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceğinden alınan devre muvafakata ilişkin limited şirket ortaklar kurulu kârının yokluk nedeniyle iptali gerekir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 26.01.2023).

[460] Çebi, Şirketler Hukuku, s.439.

3.6. PAY DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

3.6.1. Pay Defterine Kayıt

TTK m. 594 hükmünde şirketin esas sermaye paylarını içeren bir pay defterinin tutulması gerektiği belirtilmiştir. Pay defteri, limited ortaklıkların tutmak zorunda oldukları ticari defterlerdendir. Limited şirketlerde, anonim şirketlerden farklı olarak tüm esas sermaye paylarının pay defterine kaydedilmesi gereklidir. Ortakların tamamının şirketin pay defterini incelemeye ve itiraz etmeye hakkı bulunmaktadır. Pay defterine kayıt işlemi, ortaklık müdürlerince gerçekleştirilmektedir[461]. Esas sermaye pay devrinin ortaklık pay defterine kaydı için devir taraflarının bu hususta herhangi bir talepte bulunmalarına gerek yoktur[462]. Ne var ki şirket müdürü esas sermaye payının devrini pay defterine kayıttan kaçınırsa devrin taraflarından biri, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden devrin pay defterine kaydedilmesini isteyebilir[463].

Pay defterine kayıt ilk başta şirket müdürlerince herhangi bir talep olmaksızın kendiliğinden gerçekleştirilse de daha sonraki değişiklikler talep üzerine gerçekleştirilir[464]. Şirket müdürleri, pay defterinin yasaya aykırı tutulmasından ve içeriklerinin yanlış olması nedeniyle ortaklığa, ortaklara ve üçüncü kişilere karşı sorumludur. Pay devrinin genel kurul onayı ile gerçekleşmesinden sonra şirket müdürlerince re'sen pay defterine kaydedilmesi gerekirken kaydedilmemesi halinde, gerek payını devreden ortağın gerekse payı devralanın, devir işleminin pay defterine geçirilmesi talebinde bulunma hakkı olduğu gibi[465], pay devir işleminin tarafı konumunda bulunmayan diğer şirket ortaklarının da pay devrinin deftere tescilini talep etme hakları bulunmaktadır.

TTK m. 594/1 hükmünün ikinci cümlesindeki "Ortakların, adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri itibarî değerleri, grupları ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları, sahiplerinin adları ve adresleri bu deftere yazılır" düzenlemesi ile pay

[461] Bora, s.81.
[462] Çağa, s.599; Demirkapı, s.382; Yıldız, s.135.
[463] Pulaşlı, s.2761; Şener, s.325.
[464] Yıldız, s.135.
[465] Arslanlı/Domaniç, s. 240; Gönen, s.395; Yasan, s. 118.

defterinde bulunması zorunlu unsurlar belirtilmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere payın devri ile geçişi pay defterine yazılması gereken unsurlardan olduğundan, her ne kadar pay defterine kayıt payın devredilebilmesinin şartı olmasa da müdürler tarafından pay devrine yönelik geçiş işleminin deftere kaydedilmesi gerekmektedir[466].

6762 sayılı eTK'da pay defterine yapılan kaydın kurucu mu açıklayıcı mı olduğu yönündeki tartışmalara[467] son verilmiş, TTK m. 594 hükmünde getirilen düzenleme ile pay defterine yapılan bu kayıt işleminin pay devir işleminin geçerliliği ile ilgili değil, bilgi verici/açıklayıcı nitelikte olduğu ve kurucu nitelik taşımadığı netlik kazanmıştır[468]. Limited ortaklık bakımından pay devrinin deftere kaydedilmesi, payı devralan şahsın şirkete ortak olması yönünde bir durum sağlamaz[469]. Bu nedenlerle limited şirketlerde esas sermaye payının devri işleminin pay defterine kaydedilmemiş olması devir işleminin geçerliliğine etki etmez.

Esas sermaye payının devrinin pay defterine kaydı, ortaklık hakkının aidiyetini, devreden eski ortak ile devralan yeni ortağın kim oldukları hususunda ispat kolaylığını sağlamakla beraber pay defterine kaydı yapılan bu hususların aksi başkaca delillerle de ispat edilebilir niteliktedir[470]. Pay defterleri, tapu sicilindeki gibi resmi sicil vasfında olmadığından ve pay defterine yapılan kayıtlar kurucu değil, açıklayıcı nitelik taşıdığından, pay defterine dayanarak kazanım elde eden iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunmayacaktır[471]. Buradan hareketle pay defterine yapılan kaydın hem payını devreden ortağı, hem payı devralan kişiyi hem de ortaklığın çıkarlarını koruyucu işlevinin bulunduğu söylenebilecektir[472]. Netice itibariyle pay defterinde tutulan kayıtlar payın kime ait olduğunun tespitini kanıtlayıcı işleve sahiptir[473].

TTK m. 594/2 maddesinde "Ortaklar pay defterini inceleyebilir" denilmek suretiyle pay defterinin incelenmesinde herhangi bir sınırlama getirilmemiş, her bir ortağın pay defterinin tamamını incelemesine imkân tanınarak ortaklık sırrı ve benzeri

[466] Bora, s.81; Çebi, s.294; Yasan, s.117.
[467] Arslanlı/Domaniç, s.229; Çağa, s.599; Öz; s.355.
[468] Bahtiyar, s.382; Bora, s.82; Kendigelen, s.507; Pulaşlı, s.2761; Şener, s.325; Yıldız, s.135.
[469] Koşut, s.379; Pulaşlı, s.2761.
[470] Pulaşlı, s.2761.
[471] Bora, s.82.
[472] Doğanay, s.90.
[473] Pulaşlı, s.2761-2762; Taşdelen, s.107, dn.87; Yıldız, s.135.

bahanelerle pay defterinin ortaklar tarafından incelenebilmesinin engellenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır[474]. Üçüncü kişiler tarafından pay defterinin incelenmesi ise mümkün değildir.

3.6.2. Ticaret Siciline Tescil ve İlan

TTK m. 598/1 hükmündeki "Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur" düzenlemesi gereğince payın devri de dahil olmak üzere esas sermaye payının bütün geçiş halleri ticaret siciline tescil edilmelidir. Ticaret siciline tescil işlemlerinin ortaklık müdürlerince yerine getirilmesi gerekir[475]. Ne var ki, TTK m. 625 hükmüne göre tescil talebi ortaklık müdürlerinin devredilemez yetkileri içinde bulunmadığından müdürlerin haricinde başka birisine de pay geçişinin tescili hakkında yetki verilmesi ihtimal dahilindedir[476].

TTK m. 598/2 hükmünde 30 gün içerisinde müdürler tarafından tescil için sicile başvurulmaması halinde payını devrederek şirketten ayrılan ortağın bu paylarla ilgili olarak adının silinmesini isteme hakkı doğacaktır[477]. Ancak payını devreden ortağın devrettiği paylar dışında başka paylarının da bulunması halinde şirketten ayrılmış olmayacağından madde metnindeki "ayrılan ortak" ibaresinin "payını devreden ortak" olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır[478]. 30 günlük bu sürenin ne zaman başlayacağı kanunda düzenlenmemiştir[479]. Ancak pay devir işlemi ortaklık genel kurulunun onay

---

[474] Şener, s.276.
[475] Bilgili/Demirkapı, s.753; Pulaşlı, s.2765.
[476] Demirkapı, s.403-404; Koşut, s.382.
[477] Y. 11. H.D. 25/05/2016 Tarih 2015/10797 Esas 2016/5710 Karar sayılı ilamı: "…Dava, şirket hisse devirlerinin ve şirket müdürlük görevinin istifa ile sona ermesine ilişkin limited şirket ortaklar kurulu kararının tescil ve ilanı istemine ilişkindir. Ancak, 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesi gereğince, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır ve devir bu onayla geçerli olur. Aynı Kanun'un 598. maddesi gereğince esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur. Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bu durumda, mahkemece, Yasa'nın bu hükmüne göre, davacının işbu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığı gözetilerek dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiş hisse devirlerine ilişkin kararın tescil ve ilanına ilişkin talep yönünden verilen ve sonucu itibariyle doğru olan red hükmünün HUMK'nin 436. maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 29.01.2023).
[478] Biçer/Hamamcıoğlu, s.84; Demirkapı, s.405, dn.1588; Kendigelen, s.506.
[479] Esas sermaye payının devrine yönelik hukuki işlemin gerçekleştirildiği andan itibaren 30 günlük sürenin başlayacağı yönünde bkz: Biçer/Hamamcıoğlu, s.84.

kararıyla beraber kesinleştiği için 30 günlük süre genel kurulun onay kararını vermesiyle birlikte başlamalı, eğer şirket sözleşmesi ile pay devrinde genel kurul onayı kaldırılmışsa, bu durumda pay devir sözleşmesinin yapılmasıyla beraber 30 günlük süre başlamalıdır[480]. Esas sermaye payını devralan şahıs, devre konu paylarla ilgili olarak devredenin adının silinmesi için ticaret sicil müdürlüğünden talepte bulunamaz[481]. Payı devreden ortağın ticaret sicil müdürlüğüne tescil talebi üzerine müdürlük hemen tescil işlemini gerçekleştirmeyecek, şirkete esas sermaye payını devreden kişinin isminin bildirilmesi amacıyla süre verecektir. Ancak verilen bu süre içinde yine bildirimde bulunulmaz ise[482], ticaret sicil müdürlüğünce tescil başvurusunu yapmakla yükümlülere 30 gün süre verilerek tescil başvurusunda bulunma ya da tescile gerek olmayan durumları ispatlama yönünde çağrıda bulunulur. Bu 30 gün içinde de tescil talebinde bulunulmaz veya tescile gerek olmadığının bildirildiği haller ticaret sicil müdürlüğünce yeterli görülmez ise, bu durum sicil müdürlüğünce bulundukları yer asliye ticaret mahkemesine bildirilecektir[483].

---

[480] Şaban Kayıhan/Mustafa Yasan, 6728 Sayılı Kanun ile Değişik Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, Ocak 2017, s. 306; Şener, s.326-327.

[481] Devre konu paylar bakımından devredenin adının ticaret sicilinden silinerek devralanın adının tescil edilmesinde yalnızca payı devredenin değil, devralanında hukuki yararı bulunduğundan başvuru hakkının yalnızca devredende değil, devralanda da bulunması gerektiği hususunda bkz: Bahtiyar, s.386; Demirkapı, s.405-406; Koşut, s.382.

[482] Bu durumda TTK m. 33/2 düzenlemesini kıyas yoluyla uygulamak gerektiği, verilen süre zarfında payı devralanın ismini ve kaçınma nedenleriyle ilgili bildirimde bulunmayan ortaklığın, ticaret sicil müdürlüğünce idari para cezası ile cezalandırılmasının gerektiği yönünde bkz: Arkan, s.262; Pulaşlı, s.2765.

[483] Y. 11. H.D. 29/06/2020 Tarih 2019/5291 Esas 2020/3282 Karar sayılı ilamı: "…sicil müdürlüğü tescili gereken bir hususun sicile tescil edilmemesi halinde ilgili kişiler, ticaret sicil müdürlüğü tarafından TTK'nın 33. ve Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 36. maddeleri uyarınca tescile davet edilir. Sicil müdürlüğü tarafından tescile davet edilmesine rağmen süresi içinde tescil için başvuru yapılmaması veya tescilden kaçınma sebeplerinin bildirilmesi halinde, işbu durum karar verilmek üzere ticaret sicil müdürlüğü tarafından asliye ticaret mahkemesine bildirilir. Mahkeme, ilgili durumun sicile tescili gerektiğine kanaat getirirse, sicile tescil emrini içeren bir karar vermelidir.

Somut olayda; davacı dava dilekçesinde, davalı şirketin dava dışı ortağına ait hisselerin devrinin tescili için TTK'nın 33. ve Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 36. maddeleri uyarınca tescile davet edilmesine rağmen, tescil işlemlerini yapmayacağını süresi içinde kendilerine bildirdiğini beyan ederek davalı şirketin dava dışı ortağına ait hisselerin devredildiğini tespiti talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Her ne kadar, davacı dava dilekçesinde, davalının dava dışı ortağına ait hisselerin devredildiğinin tespitini talep etmişse de, işbu dava dilekçesinin, TTK'nın 33. ve Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 36. maddelerinde açık düzenlemelerde yerini bulan asliye ticaret mahkemesine bildirim istemi olduğu kabul edilerek, davalı tarafın tescilden kaçınmakta haklı olmadığı tespit edildiği takdirde, mahkemece tescili emreden nitelikte karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi

Pay geçişinin tescil edilmesi sebebiyle ticaret sicil müdürlüğüne başvuru yapıldığında pay geçişine ilişkin yasal koşulların oluşup oluşmadığını, esas sermaye payının devrinde genel kurul onayının varlığı gibi TTK m. 595 hükmündeki şekle ilişkin şartların bulunup bulunmadığını TTK m. 32 hükmü uyarınca ticaret sicil müdürü re'sen göz önüne almalıdır[484]. Pay devrinin sicile tesciliyle birlikte TTK m. 35/3 düzenlemesi gereğince ticaret sicil gazetesinde de ilan edilmesi gerekir[485].

Esas sermaye payının devri ortaklık genel kurulun onay kararıyla birlikte tamam olduğundan ticaret sicil müdürlüğünce yapılacak tescil kurucu değil açıklayıcı/bildirici niteliğe sahip olup[486], sadece payını devreden ile üçüncü şahısların korunması açısından önem taşımaktadır[487]. Kendigelen ise, gerekçede belirtilen bu hususa katılmayıp, pay devrinin ticaret siciline tescil anına kadarki süreçte iyi niyetli olarak payı devralan şahsın hukuki menfaatinin korunması gerektiğinden tescilin asıl devralan açısından koruyucu olması gerektiğini savunmaktadır[488]. Buradan hareketle, limited şirkette esas sermaye payının devri açısından sicile yapılan tescilin, ortaklığın kendi içinde sadece açıklayıcı etkisinin bulunduğu, üçüncü şahıslar bakımından ise pay devrinin sicile tescille birlikte hüküm ifade edeceği söylenebilir[489]. TTK m. 598/3 hükmünde "sicil kaydına güvenen kişinin iyi niyetinin korunacağı" belirtilmekle sicilden terkinin veya tescilin yapılmasına kadarki süreç için bu kayda güvenerek işlem gerçekleştiren üçüncü kişinin korunması amaçlanmıştır[490]. Yani esas sermaye payının

---

isabetli olmamış olup, bu nedenle bölge adliye mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir..." (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi : 30/01/2023)

[484] Tekinalp, s.483, Koşut, s.382.

[485] Çebi, s.237.

[486] Bahtiyar, s.386.

[487] Camcı, s.526; Pulaşlı, s.2762; Şener, s.326; Taşdelen, s.134; Tekinalp, s.484; Yıldız, s.142.

[488] Kendigelen, s.507.

[489] Yasan, s.113; Y. 11. H.D. 24/09/2018 Tarih 2016/14181 Esas 2018/5739 Karar sayılı ilamı: "…pay devirlerinin ticaret siciline tescil ve ilanı kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğundan, söz konusu pay devirlerinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmemiş olmasının davacının devre konu payların mülkiyetini kazanmasına engel teşkil etmediği, 14/06/2013 tarihinde mülkiyeti davacıya geçen payların, daha sonra davalı şirket ortakları tarafından davalılardan ...'a devredilmesine dair ortaklar genel kurulunun hisse devir kararı ile bu karara istinaden düzenlenmiş olan hisse devir sözleşmelerinin geçersiz olduğu, davalı ...'ın ve diğer ortakların davacıya 14/06/2013 tarihinde yapılan pay devirlerini bildikleri, bu haliyle davalı ...'ın ....m. 598/3... hükmü uyarınca ticaret sicil kayıtlarına güvenerek payların mülkiyetini kazanmasının mümkün olamayacağı,…" (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 01/02/2023)

[490] Pulaşlı, s.2762, Yasan, s.113. Esas sermaye payının devrinde açıklayıcı etkiye sahip olan ticaret siciline yapılan tescil açısından üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmaması gerektiği yönünde bkz: Biçer/Hamamcıoğlu, s.85; Bilgili/Demirkapı, s.754; Demirkapı, s.408; Yıldız, s.463.

devrinin ticaret siciline tescil yapılmaması durumunda iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından payı devreden kişi halen şirket ortağı konumunda olacak[491], devrin ticaret siciline tescilinden sonra da üçüncü şahıslar tarafından devrin bilinmediği yönündeki beyanlar dikkate alınmayacaktır[492].

Öğretide pay devir işlemi neticesinde limited ortaklığın esas sözleşme değişikliği yapmasının gerekli olmayacağı[493], ticaret siciline yapılacak tescil ve ilanın gereken açıklığın tesisi açısından yeterli olduğu kabul edilmektedir[494].

3.6.3. Pay Devrinin Esas Sözleşmeye Etkisi

6762 sayılı eTK'da olduğu gibi 6102 sayılı TTK'da da esas sermaye pay devrinin esas sözleşme değişikliğini gerektirip gerektirmeyeceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemekle beraber öğretideki çoğunluk görüşe göre esas sermaye payının devredilmiş olması, esas sözleşme değişikliğini gerektirmemektedir[495]. Gerçekten de esas sermaye paylarının ticaret siciline tescil edilmesi ve pay defterine de kayıt edilmesi karşısında payın devredilmesi nedeniyle esas sözleşmede değişiklik yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır[496]. Fakat sözleşmeyle atanmış müdürün değişmesi bahis konusuysa bu durumda esas sözleşmede değişiklik yapılması gerekmektedir[497]. Zira TTK m. 31/1 hükmünde belirtildiği üzere tescili gerçekleştirilmiş hususlardaki tüm değişikliklerin de tescili gerekir. Anonim şirketlerde esas sermaye payının devri halinde de aynı şekilde esas sözleşme değişikliğine gerek bulunmamaktadır[498].

Demirkapı'ya göre de, öğretideki çoğunluk görüşü benimsenmeli ve esas sermaye pay devrinin sözleşme değişikliğini gerektirmediği kabul edilmeli, bu manada kanun koyucu tarafından bir düzenleme getirilmemesinin de bilinçli olarak bırakılmış boşluk olarak yorumlanması gerekmektedir[499]. Limited şirket ortaklarının, kamu

---

[491] Yıldız, s.143.
[492] Camcı, s.527; Yasan, s.113.
[493] Arslanlı/Domaniç, s.251; Çağa, s.602; Demirkapı, s.372-373; Pulaşlı, s.2769; Öz, s.381 vd; Tekinalp, s.482.
[494] Tekinalp, s.482.
[495] Arslanlı/Domaniç, s.250; Çağa, s.602; Doğanay, s.2754; Öz, s.381-386.
[496] Pulaşlı, s.2769.
[497] Bahtiyar, s.383.
[498] Öz, s.382.
[499] Demirkapı, s.373.

borçları dışında, üçüncü şahıslara karşı sorumlu olmadıkları göz önüne alındığında ve şirket ortaklarını gösterir listenin üçüncü şahıslar için yeterli olacağı da düşünüldüğünde, bu hususta yasal bir düzenleme yapılmasının da gereksiz olacağı açıktır[500].

3.6.4. Pay Devri Halinde Kamu Borçlarından Sorumluluk

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun (AATUHK) m. 35/2 hükmündeki, "Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur" düzenlemesi ile limited şirkette esas sermaye payının devredilmesiyle kamuya ait borçlardan devreden ve devralanın birlikte sorumlu olacağı belirtilmiştir. Tarafların pay devir sözleşmesinde kamu borçlarından sorumlu olmayacaklarına dair hüküm koymaları halinde AATUHK m.35/2 düzenlemesi nazara alınarak kamu idaresine karşı pay devir sözleşmesindeki hükmün geçerliliğinden bahsedilemeyecek, devreden ve devralanın kamu borçlarından müteselsil sorumluluğu devam edecek, ancak sözleşmedeki bu hüküm devrin tarafları arasında geçerli olacaktır[501].

Esas sermaye pay devrinin genel kurul onayıyla tamam olacağı, hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, onay tarihi, kamu borçlarından sorumlu tutulmak bakımından önem taşımaktadır. Yargıtay bir kararında payı devreden ortağın kamu borçlarından mesuliyetinin, devrin tescil edildiği tarihte değil, payın devir işleminin onaylandığı şirket genel kurulu kararı tarihi ile birlikte sona ereceğini belirterek aksi yöndeki yerel mahkeme kararını bozmuştur[502]. Payını devreden ortağın sorumluluğu yalnızca devir yapılana kadarki kamu borçlarına yönelik olup, devir gerçekleştikten sonra ortaya çıkacak kamu borçlarından devreden ortağın sorumluluğu

[500] Demirkapı, s.373, 402.
[501] Raziye Özkan Aksu, "Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Pay Devrinin Ortağın Kamu Borçlarına Etkisi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1, (Haziran 2020), s.232.
[502] Yargıtay 10. H.D. 14/02/2019 Tarih 2015/23760 Esas 2019/1212 Karar sayılı ilamı. (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi, 02/02/2023)

bulunmamaktadır[503]. Payı devralan ortağın ise gerek devir öncesi gerek devir sonrası kamu borçlarından sorumluluğu devam etmektedir.

AATUHK m. 35/1 hükmündeki "Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar" düzenlemesi gereğince kamu alacakları yönünden asıl borçlu limited şirketin kendisidir. Eğer bu kamu alacakları limited şirketten tahsil edilmez veya tahsil edilemeyeceği anlaşılır ise, şirket ortaklarından hisseleri oranında tahsil edilecektir. Bu süreçten önce kamu borçları nedeniyle ortağın sorumluluğu bulunmamaktadır[504].

[503] Y. 10. H.D. 05/02/2018 Tarih 2015/18197 Esas 2018/597 Karar sayılı ilamı: "…Bu bakımdan kamu borçlularının paylarını devretmeleri halinde devreden ve devralan ortakların sorumluluğunun açıkça belirlenmesi amacıyla yasal değişikliklerin yapıldığı anlaşılmakta olup, Ticaret hukukunda limited şirket ortaklarının tüm işlemlerinde basiretli davranma ve özen yükümü de dikkate alındığında Limited şirketteki diğer ortağın hissesini devralan ortağın, o hissedarın devir anına kadar mevcut şirket borçlarından yükümlü bulunduğunu bilmesinin en az ticari muamelelerde bir tüccarın göstermesi gereken basiretli davranışlar olarak sayılması gerektiğinden, böyle bir basireti göstermemiş olan ortağın bu davranışının sonucuna katlanmak zorunda olduğu, dolayısıyla limited şirketteki payı devralan ortağın, devirden önceki dönemle ilgili şirket borçlarından sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmelidir. Hatta şayet devir olgusunun sırf kamu borçlarından kurutulmak amacıyla yapıldığına dair somut emareler var ise devreden ortağında bu kanuna karşı hile nedeniyle sorumlu tutulması kanunun amacına uygun olacaktır. Zaten sonraki yasal düzenlemelerde de devralan ve devreden ortağın Kuruma karşı müteselsilen sorumlu olacağı esası getirtilmiş ve bu konuda yapılan yasal düzenleme ile devralan ortağın sorumluluğu bir adım daha ileri götürülmüş ve müteselsil sorumluluk esası getirtilerek bu konu açıklığa kavuşturulmuştur. Yukarıda yapılan yasal açıklamalar ışığında, eldeki davada, idari para cezası borcu yönünden limited şirket ortağı davacının sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bunun yanında davacının dava dışı şirketten tahsili mümkün olmayacağı anlaşılan Kurum alacakları bakımından sorumlu olması doğal ve yasal gerekliliktir. Mahkemece haciz bildirisindeki borç dönemi ve miktarının davacının %25 hissesi oranında mı, yoksa %100'e göre mi tahakkuk ettirildiği belirlenip, davacının %25 hissesi oranında dava dışı şirketin prim borçlarından sorumlu olacağı gözetilerek elde edilecek sonuca göre bir karar verilmeli, ancak bu sorumlukluk içinde borcun dava dışı şirketten tahsil edilemediği ya da tahsil edilemeyeceği koşulu da gözetilip belirlendikten sonra bir karar verilmelidir…" (https://karararama.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 02/02/2023)

[504] Özkan Aksu, s.245.

SONUÇ

Günümüzde oldukça yaygın olarak kurulan limited şirketler, bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından ticari unvan adı altında kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç için kurulabilen, sermayesi önceden belirli olan ve esas sermayesi, esas sermaye paylarının toplamından oluşan bir sermaye şirketi türüdür. 6762 sayılı eTK hükümlerine göre limited şirketin kuruluşunda her bir ortağın yalnızca bir payı bulunuyordu ve bu payların değerlerinin de birbirlerinden farklı olması mümkündü. Sonradan diğer ortaklardan pay kazanımı sağlayan ortağa geçen pay da mevcut payına eklenerek yine tek bir payı bulunuyor ama esas sermaye payının değeri artmış oluyordu. 6102 sayılı TTK ile bir pay = bir ortak adı verilen bu düzenlemeye son verilmiş, limited şirketin kuruluşundan başlayarak ortakların birden fazla pay edinmeleri mümkün hale getirilmiş, böylelikle esas sermaye payının devredilebilmesi için bölünmesi gerektiği anlayışı da terk edilerek bu şekilde ve esas sermaye payının devrine yönelik açıkladığımız diğer düzenlemelerle birlikte limited şirketler sermaye şirketlerine yakınlaştırılmış, şahıs şirketi özellikleri azaltılmıştır.

TTK'ya m. 593/2 hükmüne göre limited şirket esas sermaye payı senede bağlı olarak düzenlenebileceği gibi çıplak pay olarak da çıkarılabilecektir. Her ne kadar TTK gerekçesinde aksi belirtilmiş ise de, bu düzenlemenin esas sermaye payının devrinin kolaylaştırılması amacıyla getirildiği kabul edilmelidir. eTK hükümlerinden farklı olarak 6102 sayılı TTK'da limited şirket esas sermaye payının nama yazılı olarak çıkarılabilmesine de imkân tanınmıştır. Böylelikle limited şirket esas sermaye payının ispat niteliğinde veya nama yazılı senet olarak ya da senede bağlanmaksızın çıplak pay olarak çıkarılabileceği söylenebilecektir. 6102 sayılı TTK m. 593/2'de, "Esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde ya da nama yazılı olarak düzenlenir" hükmünün lafzi yorumunda sanki esas sermaye payının sadece ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebileceği anlamı çıktığından madde metnindeki "*düzenlenir*" ibaresinin "*düzenlenebilir*" olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

İspat aracı niteliğindeki esas sermaye payı, ortakların kimliklerinin tespitinde kolaylık sağlanması amacına hizmet etmekle birlikte bunlar kıymetli evrak niteliğinde değillerdir. Nama yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği hususunda öğretide tartışmalar bulunsa da, gerek TTK m. 593 hükmünün gerekçesinde bunların açıkça kıymetli evrak

niteliğinde olduğunun belirtilmiş olması, gerek madde metninde esas sermaye paylarının nama yazılı olarak düzenlenebileceğinin ayrıca belirtilmiş olması hususları dikkate alındığında, nama yazılı olarak düzenlenen limited şirket esas sermaye payının kıymetli evrak niteliğini haiz olduğunun kabulü gerekmektedir. Nama yazılı pay senedi kıymetli evrak niteliğinde olsa da, payın devri yine TTK m. 595 hükmündeki usule uygun gerçekleştirileceğinden ve bu maddeye göre de pay devri için genel kurul onayı ile imzaların noter tarafından onaylanması gerekli olduğundan ve bu durum kıymetli evrakın devrine ilişkin hükümlerle örtüşmediğinden öğretide haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır.

Limited şirket esas sermaye payının nama yazılı olarak çıkarıldığı durumlarda TTK bünyesinde ayrı bir düzenleme yapılarak öğretideki ve uygulamadaki görüş ayrılıklarının giderilerek, yalnızca genel kurul onayının şirket esas sözleşmesi ile kaldırıldığı durumlarda nama yazılı esas sermaye payının çıkarılabileceği yönünde bir düzenleme getirilmek suretiyle bu hususstaki mevcut belirsizliklerin önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.

Limited şirket esas sermaye payı farklı hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Esas sermaye payının intifa ve rehin hakkına konu olabilmesi ilk defa 6102 sayılı TTK ile düzenleme alanı bulmuştur. TTK m. 600 hükmündeki atıf gereği esas sermaye payı üzerinde kurulacak intifa hakkının geçerliliği, TTK m. 595 hükmündeki pay devrine ilişkin usullere uygun gerçekleştirilmesine bağlı iken, pay üzerinde geçerli bir rehin hakkı kurulabilmesi için kanun koyucu genel kurul onayını zorunlu kılmamıştır. Pay üzerinde rehin veya intifa hakkı tesisi için şirket esas sözleşmesinde pay üzerinde rehin veya intifa hakkı kurulamayacağı yönünde bir hüküm bulunmaması ve ayrıca pay devrinin yasaklanmasına yönelik bir hükmün de bulunmaması gereklidir.

Limited ortaklığa kendi payını iktisap etme olanağı da 6102 sayılı TTK m. 612 hükmü ile verilmiştir. Ortaklık farklı sebeplerle kendi payını iktisap edebilmekte ise de, temelde şirketin esas sermayesinin korunması amacı vardır. Öğretide şirketin kendi paylarını TTK m. 612/1 hükmüne göre iktisap etmesi için TTK m. 595 hükmünde düzenlenen esas sermaye payının devrine yönelik usul kurallarına uyulması gerektiği, TTK m. 612/2 hükmüne göre iktisap etmesi halinde ise pay devrine yönelik şartlara uyulmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir. TTK m. 619/2 hükmü gereği şirketin

kendi payını iktisabında genel kurul onay kararı verirken payını devreden ortak oy kullanamayacaktır.

Limited şirket esas sermaye payı kanunen de el değiştirebilmektedir. Kanuni geçiş halleri olan bu durumlar miras, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ve payın icra yoluyla geçişidir. Bu durumlarda esas sermaye payı kanuna dayanarak el değiştirdiğinden pay devrinden farklı olarak genel kurulun onayı olmaksızın pay geçişi gerçekleşecektir. Emredici bir hüküm olması nedeniyle şirket esas sözleşmesinde genel kurul onayının getirilmesi de mümkün değildir. Ancak bu hallerde şirket tarafından istenmeyen kişiler şirkete ortak olabileceğinden kanun koyucu şirket genel kuruluna bu durumu öğrenmesinden itibaren 3 ay içinde kazanım sağlayan kişinin şirkete ortak olmasını reddetme hakkı tanımıştır.

Gerek eTK gerekse TTK bakımından limited şirket esas sermaye pay devrinde taahhüt işlemi ve tasarruf işleminin birbirinden farklı ve birbirini tamamlayıcı müesseseler olduğu kabul edilmiştir. Taahhüt işlemi, henüz ifa edilmemiş ancak ifa edilme vaadinde bulunulmuş işlemler olduğundan borçlandırıcı işlemler olarak da adlandırılırlar. Tasarruf işlemleri ise, bir hakkı doğrudan doğruya etkileyen ve işlemde bulunanın malvarlığında azalmaya neden olan işlemler olduğundan kazandırıcı işlemler olarak da adlandırılırlar. 6102 sayılı TTK'nın m. 595 hükmünde "devir ve devir borcu doğuran işlemler" denilerek esas sermaye pay devrinde taahhüt ve tasarruf işlemleri birbirinden ayrılmıştır. Ancak her ne kadar TTK m. 595 hükmünün gerekçesinde esas sermaye payı bakımından devir borcu doğuran işlem olarak taahhüt işleminin tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirilebileceği ve bu haliyle geçerli olacağından bahsedilmiş ise de, esas sermaye payı, ortaklık sıfatı bahşetmesi nedeniyle bu niteliğinden kaynaklı olarak bir takım haklar vereceği gibi aynı zamanda yükümlülükler de yükleyeceğinden esas sermaye payının devir borcunu doğuran bu taahhüt işleminin hem devreden hem devralan tarafından karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla yapılması halinde geçerli olacağı kabul edilmelidir. Bu nedenle TTK m. 595 hükmünün gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesinde ve aynı zamanda pay devir sözleşmesinde objektif ve sübjektif esaslı noktalara mutlaka yer verilmesi gereklidir. Özellikle devre konu pay, ayırt edici özellikleriyle net olarak belirtilmeli, bunun

karşılığı olan ivaz da mutlaka belirli olmalıdır. Devir vaadi sözleşmesi, pay devir işleminin temelini oluşturduğundan taraf iradelerinin tereddüde yer vermeyecek şekilde uyuşmuş olması gerekir. Pay devir vaadi sözleşmesinin ivazsız olarak kurulması da mümkündür. Bu durumda bağışa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak bu durumda devralanın imzasının gerekli olup olmadığı hususunda yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır. Esas sermaye payının haklar ve yükümlülüklerden oluşan bir bütün olduğu göz önüne alındığında ivazsız da olsa devralanın imzasının bulunmasının gerekli olduğu kabul edilmelidir ve bu hususta yasal düzenleme yapılarak boşluğun giderilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca sadece mevcut paylar için değil, ileride çıkarılacak olan esas sermaye payları için de pay devir vaadi sözleşmesi yapılması mümkündür.

Esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesi ile pay devir sözleşmesi aynı şekil şartlarına tabidir. Yani gerek pay devir vaadi sözleşmesi gerekse pay devir sözleşmesinde taraf imzalarının noter tarafından onaylandığı yazılı bir sözleşmenin bulunması geçerlilik şartıdır. Taahhüt işlemi olan pay devir vaadi sözleşmesindeki eksik kalan hususun tasarruf işlemi niteliğindeki pay devir sözleşmesi ile beraber tamamlanması halinde artık söz konusu eksiklik nedeniyle taahhüt işleminin geçersizliğinden de bahsedilemeyecektir. Şekle ilişkin bu geçerlilik şartları mahkemece resen değerlendirilmeli, tarafların bu hususstaki anlaşmaları dikkate alınmamalıdır.

Esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesinin şekil şartlarından birine uyulmadan gerçekleştirilmesi halinde ne olacağı hususuyla ilgili 6102 sayılı TTK'da bir düzenleme yapılmamıştır. Oysaki eTK'da şekle aykırı olarak gerçekleştirilen pay devir vaadi sözleşmesinin ilgililer (yani sözleşme tarafları) arasında bile hükümsüz olacağı düzenlenmişti. Her ne kadar 6102 sayılı TTK'da bu hususta düzenleme yapılmamış ise de, kanuni bir boşluk olduğundan söz edilemeyecek, öğretideki çoğunluğun benimsediği gibi TBK'nın 12/2 maddesindeki genel hüküm gereği şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabi olacağından esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesindeki şekil eksikliklerinin yaptırımının geçersizlik olduğu sonucuna varılacaktır.

Uygulamada esas sermaye pay devrinde taahhüt işlemi ile tasarruf işlemi aynı anda yapılmakta ise de, pay devir işleminin temelini oluşturması nedeniyle esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesine kanunda ayrı bir maddede yer verilerek, sözleşmenin niteliği, şekil şartları, şekle aykırılık halinde müeyyidesi ve uygulamada ihtiyaç duyulabilecek diğer hususlara da pay devir sözleşmesiyle çelişmeyecek şekilde cevap verecek düzenleme ile mevcut boşluğun doldurulması yerinde olacaktır.

Geçerli olarak kurulmuş bir esas sermaye pay devir vaadi sözleşmesi ile devreden, sözleşmenin karşı tarafına payın mülkiyetini geçirerek ortaklık sıfatını kazanmasını sağlamayı borçlanmakta, devralan da payın karşılığı ivazın ifasını taahhüt altına girmekte, böylelikle tasarruf işlemi olarak pay devir sözleşmesinin yapılması aşamasına geçilmiş olmaktadır.

Kanun koyucu tasarruf işlemi olan pay devir sözleşmesini de sıkı şekil şartına tabi tutmuş, sözleşmenin yazılı olarak yapılması, taraf imzalarının noterce onaylanmasının yanında pay devrinin geçerli olabilmesi için esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça ortaklık genel kurulunun da işleme onay vermesi aranmıştır. Ancak kanunda belirtilen geçerlilik şartlarına uyulmadan yapılan devir sözleşmesi genel kurul onayıyla geçerli hale gelmeyecektir.

Taraf imzalarının noter tarafından onaylanması şeklindeki şartın geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğunu ve yazılı olarak yapılan pay devir sözleşmesinde imzaların noter onamı olmadan genel kurulca onaylanması halinde pay devir sözleşmesinin geçerli olacağını savunan azınlık görüşü bulunsa da; öğretideki çoğunluk görüş ve aynı zamanda Yargıtay tarafından da kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre işlem güvenliğinin sağlanması, tarafların ve ortaklığın korunması adına sözleşmedeki imzaların noter tarafından onanmasının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi ve bu hususların da yasada açık bir şekilde düzenlenmesi hukuki belirlilik açısından yerinde olacaktır.

Devreden ve devralan arasında şekil kurallarına uygun yapılmış bir esas sermaye pay devir sözleşmesi devir işleminin tamamlanması için yeterli olmayıp, ortaklık genel kurulunca devir sözleşmesinin onaylanması gereklidir. İşte genel kurulun devir sözleşmesini onaylamasına kadar geçecek bu sürede pay devir sözleşmesi askıda olup yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Pay devir sözleşmesi

imzalandıktan sonra taraflardan biri ya da her ikisinin pay devir sözleşmesini şirkete bildirmesi ve şirket genel kurulunun bu bildirimden itibaren 3 ay içinde pay devir sözleşmesini onaylaması veya reddetmesi gerekir. Bu süre zarfında genel kurul tarafından bir karar verilmez ise açık yasa hükmü gereği devir işlemine onay verilmiş sayılacaktır. Ancak şirket esas sözleşmesinde esas sermaye pay devrinin genel kurul onayına bağlı olmayacağı yönünde hüküm bulunması halinde devir sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmasına gerek yoktur. Şirket esas sözleşmesinde her ne kadar pay devrinin genel kurul onayına tabi olmayacağı yönünde düzenleme yapılabilmesi mümkün ise de, pay devir işleminin genel kurul dışında bir organ tarafından onaylanabileceğine yönelik bir düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir. Çünkü esas sermaye pay devir sözleşmesinin onaylanması genel kurulun devredilemez yetkilerindendir.

Limited şirket esas sermaye pay devrine genel kurul onay verirken hangi nisapla karar alacağı hususuna kanunda açıkça yer verilmemiştir. Bu nedenle esas sermaye pay devrinde genel kurul onayı esnasında TTK m. 620 hükmü gereğince genel kurulun genel karar alma nisabı olan toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğunun kararı gereklidir. Ancak esas sermaye payının devrinin kolaylaştırılması, yasaklanması ve sınırlandırılması halleri TTK m. 621/1-c hükmünde önemli kararlar arasında sayıldığından bu durumlarda genel kurulda temsil edilen oyların üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun olumlu oyu gereklidir.

Esas sermaye payının devrine yönelik genel kurul toplantısında payını devreden ortak oy kullanabileceği gibi, şirket ortağı olması halinde devralan da genel kurulda oy kullanabilecektir. Ancak tarafların genel kurulda devir işlemine karşı olumsuz oy kullanmaları TMK m. 2 hükmü gereği dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden devir taraflarının olumlu yönde oy kullanmaları gereklidir.

Şirket genel kurulunun esas sermaye pay devir işlemini hangi sebeplerle reddedebileceği hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle TTK m. 595/5 hükmündeki düzenleme gereği şirket genel kurulu herhangi bir sebep göstermeden pay devir işlemini reddedebilecektir. Ancak genel kurulun bu hususta ki sınırında TMK m. 2 hükmü gereği dürüstlük kuralı belirleyici olacaktır. Şirket esas sözleşmesinde genel kurulun sebep göstermeksizin pay devir işlemini

reddedemeyeceği hususunda düzenleme bulunması halinde de artık genel kurul gerekçesiz olarak devir işlemini reddedemeyecektir. Örneğin sadece belirli özelliklerdeki kişilerin şirkete ortak olabileceği, aileden birisinin ortak olabileceği ve benzeri şekillerde gerekçeler belirlenebilecektir. Yine şirket esas sözleşmesinde esas sermaye payının devredilemeyeceği yönünde hüküm getirilerek pay devrinin esas sözleşme ile yasaklanması da mümkündür.

Şirket genel kurulu tarafından esas sermaye pay devir işleminin reddedilmesi halinde devre konu payın mülkiyeti devralana geçmeyecek, devralanın ortaklığa karşı ileri sürebileceği bir hakkı bulunmayacaktır. Ancak bu durumda ve ayrıca pay devrinin esas sözleşme ile yasaklanmış olması durumunda TTK m. 595/5 hükmü gereği devreden ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkı doğacaktır.

TTK m. 595/5 hükmünde şirket genel kuruluna pay devir işlemini sebepsiz olarak reddedebilme yetkisi tanınmışken payını devreden ortağa da haklı sebeple çıkma hakkı tanınması pay devrinde şirket ve ortak arasında bir denge kurma çabası olarak düşünülebilir. Ancak genel kurulun pay devrine ilişkin tüm red kararlarında devreden ortağın haklı sebeple çıkma hakkını kullanması "haklı sebep" kavramının niteliğine uygun düşmemektedir. Örneğin şirket esas sözleşmesinde pay devrinin yasaklanmış olmasına rağmen ortağın payını devredemediği için haklı sebeple çıkma talep edememesi gerekir. Çünkü zaten bu durum ortak tarafından daha öncesinde bilinen bir durum olduğundan burada ortaklıktan çıkmak için haklı bir sebebin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle red kararının haksızlığına göre haklı sebebin varlığını her durum için ayrı ayrı değerlendirerek çıkma hakkının bulunup bulunmadığının belirlenmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

TTK m. 595/6 hükmü gereğince şirket esas sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü getirilmesi halinde devreden ortağın ödeme güçlüğü içinde bulunduğu yönünde şüphe varsa devralandan teminat istenebilecek, söz konusu teminat şartı yerine getirilmemesi halinde genel kurul pay devrine onay vermekten kaçınabilecektir. Ancak bunun için şirket esas sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüğünün bulunması şarttır.

Esas sermaye pay devir işlemi genel kurul onayıyla gerçekleştikten sonra limited şirket müdürlerince tutulması zorunlu olan pay defterlerine esas sermaye pay devrinin

işlenmesi gereklidir. Pay defterine kayıt işlemi şirket müdürlerince resen gerçekleştirilir. Ancak gerçekleştirilmemesi halinde devreden veya devralan devir işleminin pay defterine kaydını mahkemeden isteyebilecektir.

Esas sermaye pay devrinin pay defterine kaydı kurucu nitelikte bir işlem olmadığından devir işleminin pay defterine kaydedilmemiş olması devrin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Esas sermaye payının devrinin ticaret siciline de tescili gerekmektedir. Bu işlem de şirket müdürlerince yerine getirilmelidir. Ancak devirden itibaren otuz gün içinde ticaret siciline tescil işlemi gerçekleştirilmezse payı devreden ortak eğer şirkette başka bir payı da yoksa ticaret sicilinden kaydının silinmesini talep edebilecektir. Ticaret siciline yapılacak tescil pay devrinin gerçekleşmesi için kurucu bir şart olmayıp, TTK m. 598 hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere iyi niyetli üçüncü kişilerin ve devredenin korunmasına hizmet ettiğinden, açıklayıcı niteliğe sahiptir. Ancak öğretide kurucu olmayan bu tescile dayanarak TTK m. 598/3 hükmü gereği iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması haklı olarak eleştirilmiştir. Bu nedenle söz konusu çelişkinin giderilmesi amacıyla TTK m. 598/3 hükmündeki tescile güvenen iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının korunacağına yönelik düzenlemenin kanundan çıkarılması yerinde olacaktır.

Son olarak esas sermaye pay devrinin şirket esas sözleşmesinde değişiklik yapılmasına neden olacağı hususunda yasada açık bir hüküm bulunmasa da Yargıtay ve öğretide çoğunluk tarafından benimsenen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, yasada esas sözleşme değişikliğini gerektiren hallerin açık olduğu, pay devrinin bu haller arasında sayılmadığı, kaldı ki pay devrinin ticaret siciline tescil edildiği ve pay defterine de kaydedildiği, bu nedenle şirket esas sözleşmesinde değişiklik yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından pay devrinin esas sözleşmeye etkisinin bulunmayacağının kabulü gerekmektedir.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Alışkan, Murat (2013). Limited Şirket Tarihçe Niteliği. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Antalya, Gökhan (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Arkan, Sabih (2017). Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Arslanlı, Halil, Hayri Domaniç (2010). Türk Ticaret Kanunu Şerhi Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt III. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar (2019). Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (2022). Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.

Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı (2013). Şirketler Hukuku. Bursa: Dora Yayıncılık.

Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı (2017). Şirketler Hukuku Dersleri. Bursa: Dora Yayıncılık.

Çapa, Mehmet Sadık (2013). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çebi, Hakan (2019). Limited Şirketler Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.

Çebi, Hakan (2020). Şirketler Hukuku. Ankara: Seçkin Kitapevi. (Anılış: Çebi, Şirketler Hukuku)

Çeliktaş, İlyas (2006). Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı. İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

Çiftçi, Özge Nur (2022). Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Hukuki İşlemlere Konu Olması. İstanbul: Platon Plus Yayıncılık.

Demirkapı, Ertan (2008). Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri. İzmir: Güncel Yayınevi.

Derekaya, Çağrı Kemal (2022). Limited Şirketlerde Pay Devri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dinç, Mutlu (2017). Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğanay, İsmail (1990). TTK Şerhi Cilt 1-2-3. Ankara: Feryal Matbaacılık.

Eren, Fikret (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Hamamcıoğlu, Esra (2022). Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Kayıhan, Şaban, Mustafa Yasan, (2017). 6728 Sayılı Kanun ile Değişik Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kendigelen, Abuzer, İsmail Kırca, (2021). Şirketler Hukuku Cilt I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kendigelen, Abuzer (2016). Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kılıçoğlu, Ahmet (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat (2013). Anonim Şirketler Hukuku C.I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (2008). Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt 1. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Moroğlu, Erdoğan (2016). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Oğuzman, Mustafa Kemal, Maya Turgut Öz (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özdamar, Mehmet (2005). Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Öztan, Bilge (2012). Medeni Hukuk'un Temel Kavramları. Ankara: Turhan Kitabevi.

Reisoğlu, Safa (2012). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi.

Remzi, Mehmet, Sezer Aydın (2019). Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu (2019). Ortaklıklar Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, (2018). Kıymetli Evrak Hukuku Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, Hasan (2019). Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2016). Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2018). Şirketler Hukuku Şerhi C. I, II, III. Ankara: Adalet Yayınevi.

Şener, Oruç Hami (2017). Limited Ortaklıklar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şener, Oruç Hami (2019). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Taşdelen, Nihat (2012). Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma Ve Fesih. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Tekinalp, Ünal (2013). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Topsoy, Fevzi (2019). Şirketler Hukuku Ders Notları. İstanbul: Legal Yayıncılık.
Tunçomağ, Kenan (1976). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Sermet Matbaası.

Yasan, Mustafa (2018). Limited Şirkette Ortakların Genişletilmiş Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yavuz, Cevdet (2002). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi.

Yıldız, Şükrü (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku. İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

2. Makaleler ve Diğer Basılı Yayınlar

Arslan, Aziz Serkan (2018). "Limited Şirket Hissesinin Haczi ve Haczin Sonuçları." Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(4), 3-35.

Biçer, L., Esra Hamamcıoğlu (2013). "Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payının Rehni". Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2): 59-88.

Biçer, L., Esra Hamamcıoğlu (2017). "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar". İKÜHFD, 16(2-1): 343-383.

Bora, Sevda (2013). "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri - Devrin Sonuçları ve Devre İlişkin Önemli Hususlar." Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(7), 75-93.

Camcı, Sinem (2020). "Limited Şirketlerde Pay Devri (Türk Ticaret Kanunu md. 595)." Terazi Hukuk Dergisi, 15(163), 516-535.

Çağa, Barbaros (1974). "Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri." Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 7(3), 581-602.

Çığşar, Melis Gizem (2018). Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni. Yüksek lisans tezi, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul.

Demirkapı, Ertan (2007). "Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu ve Hukuki Niteliği." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(Özel Sayı), 815-848.

Demirkapı, Ertan (2008). "Noterlik Uygulaması Açısından Pay Devir Vaadi ve Pay Devri." Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 143-178. (Anılış: Noterlik Uygulaması)

Develi Ayverdi, Emine (2021). Limited Şirket Esas Sermaye Payının Rehni. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk, İstanbul.

Doğrusöz Koşut, Hanife (2016). "Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, XXII, 22(1), 365-387.

Dural, Halil Ali (2018). "Limited Şirket Esas Sermaye Payının Miras, Eşler Arası Mal Rejimi ve İcra Yoluyla Edinilmesine İlişkin TTK m. 596 Düzenlemesi Üzerine Düşünceler ve Eleştiriler." Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1), 111-124.

Durgut, Ramazan (2013). "Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması." TBB Dergisi, (108), 123-138.

Gönen, Ramazan (2013). "Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri." İstanbul Barosu Dergisi, 87(2), 388-396.

Karamanlıoğlu, Argun (2010). "TTK Tasarısı ve Tek Kişilik Limited Ortaklıklar." Maltepe Üniversitesi HFD, 9(1), 140-162.

Kaya, Mustafa İsmail (2008). "Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu." EÜHFD, 3(2), 361-376.

Özkan Aksu, Raziye (2020). "Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Pay Devrinin Ortağın Kamu Borçlarına Etkisi." Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), 226-267.

Özkan Aksu, Raziye (2020) "Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesinde TTK 595/1'de Yer Alan Kayıtların Bulunmamasının Devir Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi." REGESTA, 5(2), 283-316.

Öz, Turgut (2011). "Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri." İÜHFM, Ord. Prof. Sulhi Dönmezer'e Armağan, 52(1-4), 345-386.

Palta, Nihan (2017). “Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi.” İstanbul Barosu Dergisi, 91(4), 44-73.

Sezgin Huysal, Ayşegül (2016). “Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukukî Niteliği.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), 317-346.

Türe, Murat (2022). “Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri.” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (51), 143-172.

Yıldırım, Abdulkerim, Fevzi Fırat Gözüyeşil (2020). “Limited Şirket Pay Devir Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun Tenkisi.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(3), 1145-1179.