

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

LİMİTED ORTAKLIKTA PAYIN DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özge Bensu ÇİÇEKÇİ

1204010161

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

Temmuz 2021

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

LİMİTED ORTAKLIKTA PAYIN DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özge Bensu ÇİÇEKÇİ

1204010161

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla Kandıralıoğlu

Dr. Öğr. Üyesi Onur Sarı

Temmuz 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ.....	xiv

BİRİNCİ BÖLÜM

1 LİMİTED ORTAKLIK.....	1
1.1 LİMİTED ORTAKLIĞIN TANIMI VE UNSURLARI	1
1.2 LİMİTED ORTAKLIKTA PAY KAVRAMI	3
1.2.1 Esas Sermaye ve Esas Sermaye Payı	3
1.2.2 Esas Sermaye Payını Konu Alan İşlemler	8
1.3 ESAS SERMAYE PAYINA KARŞILIK ÇIKARILAN PAY SENETLERİ	8
1.3.1 Genel olarak	8
1.3.1.1 İspat Aracı Şeklinde Senede Bağlama	10
1.3.1.2 Nama Yazılı Senede Bağlama.....	10
1.3.2 Pay Senetlerinin Payın Devir İşlemindeki Rolü.....	11
1.4 İNTİFA VE REHİN HAKKININ PAYIN DEVİRİ HÜKÜMLERİ İLE İLİŞKİSİ	17
1.4.1 Esas Sermaye Payı Üzerinde İntifa ve Rehin Hakkı Kurulması	17
1.5 LİMİTED ORTAKLIKTA ORTAK KAVRAMI.....	19
1.6 ORTAK HAK VE SIFATININ KAYBEDİLMESİ	20
1.6.1 ORTAK HAK VE SIFATININ PAYIN ELDEN ÇIKMASI İLE KAYBEDİLMESİ.....	20
1.6.2 ORTAK HAK VE SIFATININ ÇIKMA VE ÇIKARILMA SONUCU KAYBEDİLMESİ.....	20
1.6.2.1 Genel olarak	20
1.6.3 ORTAKLIKTAN ÇIKMA.....	22

1.6.3.1	Ortaklık Sözleşmesi Hükmüne Dayalı Olarak Çıkma.....	22
1.6.3.2	Haklı Sebeplerin Varlığı Halinde Yasal Temele Dayalı Çıkma	24
1.6.4	ÇIKMAYA KATILMA HAKKI	26
1.6.5	ORTAKLIKTAN ÇIKARILMA	28
1.6.5.1	Ortaklık Sözleşmesi Hükmüne Dayalı Olarak Çıkarma	28
1.6.5.2	Haklı Sebeplerin Varlığı Halinde Yasal Temele Dayalı Çıkarma	29
1.6.6	ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA YOLUYLA AYRILMANIN SONUÇLARI.....	30
1.6.7	AYRILMA AKÇESİ (AYRILMA PAYI)	31
1.6.7.1	Ayrılma Akçesi ve Devir Bedeli Arasındaki Fark	32
1.6.8	ORTAKLIKTAN PAY DEVRİ İLE ÇIKMA VEYA ÇIKARILMA SONUCU AYRILMANIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	33
1.7	ORTAK SIFATININ KAZANILMASI.....	34
1.7.1	Genel olarak	34
1.8	ESAS SERMAYE PAYININ DEVREN KAZANILMASI	35
1.8.1	Genel Olarak	35
1.9	LİMİTED ORTAKLIK PAY DEVRİ İLE ANONİM ORTAKLIK PAY DEVRİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	39
1.10	ESAS SERMAYE PAYININ DEVİR TAAHHÜDÜNÜ DOĞURAN (BORÇLANDIRICI) HUKUKİ İŞLEMİN VE DEVRİNİ SAĞLAYAN TASARRUF İŞLEMİNİN YAPILMASI	41
1.10.1	Esas Sermaye Payının Devri Taahhüdünü Doğuran (Borçlandırıcı) Hukuki İşlem	41
1.10.1.1	Genel Olarak	41
1.10.2	Payın Devrindeki Başlıca Borçlandırıcı İşlemler.....	43
1.10.2.1	Satış Sözleşmesi.....	43
1.10.2.2	Bağışlama Sözleşmesi.....	44
1.10.2.3	Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi.....	46
1.10.3	Esas Sermaye Payının Devrini Sağlayan Tasarruf İşlemi	47

İKİNCİ BÖLÜM

2	LİMİTED ORTAKLIK ESAS SERMAYE PAYININ HUKUKİ İŞLEM İLE DEVRİ.....	48
2.1	ESAS SERMAYE PAYININ SÖZLEŞME İLE DEVRİNE İLİŞKİN İLKELER	48
2.1.1	Esas Sermaye Pay Devrinde Aşamalar	48

2.2	ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ İŞLEMİNDE ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR	49
2.2.1	Payın Devri Sözleşmesi	49
2.2.1.1	Şekli	49
2.2.1.2	Taraflar.....	51
2.2.1.3	İçeriği	52
2.2.2	İmzaların Noter Tarafından Onaylanması.....	57
2.2.3	Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları.....	58
2.2.4	Limited Ortaklık Pay Devri Sözleşmesi Örneği.....	62
2.3	ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN ORTAKLIĞA BİLDİRİLMESİ.....	64
2.4	ORTAKLAR GENEL KURULU ONAYI	67
2.4.1	Nispi Olarak Güçleştirilmiş Devredilebilirlik	67
2.4.2	Ortaklar Genel Kurulunun Toplanması.....	70
2.4.2.1	Yetersayı (Nisap)	71
2.4.2.2	Oylamaya Katılabilecek Kişiler	72
2.4.2.3	Devrin Reddedilmesi.....	73
2.4.3	Reddin Hukuki Sonuçları.....	76
2.4.3.1	Çıkma Hakkı	77
2.4.3.2	İptal ve Butlan Davası Açma Hakkı.....	78
2.4.3.3	Ortaklığın Feshinin İstenmesi Hakkı	78
2.4.4	TTK m. 585 Hükmü ile Yapılan Atıf Gereği Ortaklık Onayı.....	79
2.4.5	Esas Sermaye Pay Devrinin Sınırlandırılması ve Yasaklanması	80
2.4.6	Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defteri Örneği	84
2.5	ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN PAY DEFTERİNE KAYDI.....	85
2.5.1	Pay Defteri	85
2.5.1.1	Şekli	86
2.5.2	Pay Defterine Kayıt İçin Başvuru Yapılması.....	87
2.5.2.1	Başvurunun Şekli	88
2.5.3	Yazım İşlemi	89
2.5.4	Kaydın Hukuki Niteliği.....	90
2.5.5	Kaydın Yapılmaması.....	91
2.5.5.1	Hükmen Yazım Davası	92
2.6	ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN TESCİL EDİLMESİ	92
2.6.1	Ticaret Sicili Müdürlüğüne Bildirim.....	92

2.6.2	Tescilin Hukuki Niteliği.....	99
2.6.3	Ticaret Sicili Müdürlüğüne Başvuru Dilekçesi Örneği.....	100
2.7	ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİNDE İŞLEM SIRASININ ETKİSİ.....	100
2.8	ESAS SERMAYE PAYININ GERÇEK DEĞERİNİN BELİRLENMESİ.....	101
2.9	ESAS SERMAYE PAYI ÜZERİNDE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN HAK SAHİBİ OLMASI	102
2.10	ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN VEKİL ARACILIĞIYLA YAPILMASI .	103
2.11	ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİNDE ORTAKLIKTAN AYRILMA TARİHİ (ÇIKMA ZAMANI).....	104
2.12	PAY DEVRİNDE YAŞANAN İHTİLAFLARDA ZAMANAŞIMI	105
2.13	DEVİRİN ESAS SÖZLEŞME ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	106
2.14	ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN FARKLI AMAÇLARLA HUKUKİ İŞLEME KONUSU OLMASI.....	106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3	ESAS SERMAYE PAYININ DİĞER YOLLARLA İNTİKALİ	110
3.1	ORTAKLIĞIN KENDİ ESAS SERMAYE PAYLARINI İKTİSABİ	110
3.1.1	Genel Olarak	110
3.1.2	İktisabın Koşulları.....	112
3.1.3	İktisabı Karşılacak Kaynak	114
3.1.4	İktisabın Şekli	115
3.1.5	Yetkili Organ	116
3.1.6	Pay Bedelinin Ödenmesi.....	117
3.1.7	İktisap Edilen Paylardan Doğan Hakların Durumu.....	117
3.2	LİMİTED ORTAKLIKTA PAYIN ÖZEL İKTİSAP (KANUN GEREĞİ İNTİKAL) HALLERİ	119
3.2.1	Esas Sermaye Payının Miras, Eşler Arasındaki Mal Rejimi ve İcra Yoluyla İntikali	119
3.3	ESAS SERMAYE PAY DEVRİ İLE ORTAKLIKTAN AYRILMANIN HUKUKİ SONUÇLARI.....	126
3.3.1	ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN ORTAKLIK İLİŞKİSİNE ETKİSİ ..	126
3.3.2	ORTAĞIN ORTAKLIKTAN AYRILMASINA RAĞMEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SÜRMESİ	127
3.3.2.1	Pay Devrinde Açıktan Doğan Sorumluluk.....	127
3.3.2.2	Limited Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü.....	127

3.3.2.3	Payı Devreden Ortağın Amme Alacağından (Kamu Borcundan) Sorumluluğı	129
3.3.2.4	Amme Alacağıının (Kamu Borcunun) Ödenmesi Halinde Rücu İmkânı.....	135
SONUÇ		140
KAYNAKÇA.....		147



KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AO	: Anonim Ortaklık
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBD	: Bursa Barosu Dergisi
BFHD	: Banka ve Finans Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dan.	: Danıştay
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTBK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İzmir Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
i.e.	: Id est, örneğin
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İstBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KDVK	: Katma Değer Vergisi Kanunu

KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
LO	: Limited Ortaklık
m.	: Madde
MHD	: Mali Hukuk Dergisi
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF - HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
THD	: Terazı Hukuk Dergisi
TİRK	: Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: 27.01.2013 Tarih 28541 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD	: Yaklaşım Dergisi
YK	: Yönetim Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk
Hukuk Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans - Temmuz 2021

ÖZET

LİMİTED ORTAKLIKTA PAYIN DEVRİ

Özge Bensu ÇİÇEKÇİ

Limited ortaklık bir sermaye ortaklığıdır. Ancak Kanun’da bulunan birtakım düzenlemeler Limited ortaklığa, kişi ortaklıklarına özgü özellikler de tanımış, böylelikle anonim ortaklık ve kollektif ortaklık arasında bir ara tür ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede limited ortaklıkta, esas sermaye payının devrinde öngörülen merasim, limited ortaklığın kişi ortaklığı özelliğini vurgular niteliktedir. Limited ortaklık esas sermaye payı devredilebilir bir malvarlığı değeridir ve ortaklık kurulduktan sonra her zaman aynı kişilerle devam etmeyebilir. Devredilebilir bir nitelik gösteren payın, hukuki işlem ile devredilmesi asıl, çıkma ve çıkarılma yollarına başvurulması istisnadır. Başka bir ifade ile, ortaklıktan ayrılmanın doğal yolu payın devridir ve çıkma, çıkarılma ortak sıfatının payın devri veya intikali yoluyla bir başkasına geçmediği hallerde ortaya çıkabilir.

TTK 595. maddesi ile esas sermaye payının devri düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile limited ortaklıkta pay devri eTTK’ya oranla önemli ölçüde

kolaylaştırılmıştır. Limited ortaklık esas sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmuyorsa limited ortaklık payı, ortak tarafından, diğer ortağa veya üçüncü kişiye devredilebilir. Esas sermaye payının devri pay sahibi bir ortağın, başka bir kişiye karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile, ortaklıkta sahip olduğu payı devretmesidir. Başka bir deyişle pay devri, esas sermaye payına bağlı olan ve bu sayede elde edilen hak ve yükümlülüklerin devrini gerçekleştiren bir işlem olarak vücut bulmaktadır. Limited ortaklıktaki esas sermaye payının el değiştirmesi, pay sahipliğinde bir değişikliğe neden olmaktadır. Sonuç olarak bu durum, önceki hak sahibi olan kişi açısından başka bir payı bulunmuyorsa ortaklıktan çıkma bağlamında ayrılması, devralan kişi için de daha önce bir ortaklığı bulunmuyorsa ortak sıfatının kazanılması sonucunu doğurur.

Anonim ortaklık payı gibi limited ortaklık esas sermaye payı da devredilebilir nitelikte olsa da anonim ortaklıktan farklı olarak devir bazı koşullara tabi kılınmıştır. Limited ortaklıklarda sermaye pay birimlerine bölünmüş olmadığından, payın devri anonim ortaklıktan daha zordur. Limited ortaklık esas sermaye payı kanun gereği bağlamlıdır ve ancak bu bağlam kurallarına uyularak devredilebilmektedir. Esas sermaye payının devir borcunu doğuran işlemler ile devir işlemi yazılı şekilde yapılır ve taraflara ait imzalar noter tarafından onaylanır. Kanun'da öngörülen şekil şartlarına aykırı olarak yapılan devir sözleşmesi, genel kurul onayıyla da geçerlilik kazanamaz. Devir, ortaklık sözleşmesi ile ortaklık onayı kaldırılmamışsa kanun gereği genel kurul onayına tabidir. Ancak bazı durumlarda Kanun, izin koşulundan vazgeçmiştir (miras, eşler arası mal rejimine ilişkin hükümler, cebri icra yoluyla geçiş).

Limited ortaklık, çoğunlukla az ortaklı bir ortaklık türü olduğu için ortakların kim olduğu önem taşımaktadır. Bu yüzden kanun koyucu payın devrini bazı yasal koşullara bağlamış, bu kurallar dışında da ortaklara, ortaklık sözleşmesinde yapacakları düzenlemeler ile payın devrini daha ağır koşullara bağlama olanağı tanımıştır. Hatta ortaklık sözleşmesiyle esas sermaye payının devrine tümüyle yasak getirilebilme imkanı dahi mevcuttur. Ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle, limited ortaklıklarda payın devrinin yasaklanması mümkün iken, anonim ortaklıklarda, esas sözleşme ile nama yazılı payın devri ortaklığın onayına tabi tutulabilmekle birlikte, devrin yasaklanması mümkün değildir.

Çalışmamızda, öncelikle limited ortaklık tanımına değinilip, esas sermaye payı ve ortak kavramları konusunda genel açıklamalar yapıldıktan sonra, pay devri ile çıkma veya çıkarılma sonucu ortak sıfatının kaybedilmesi durumları karşılaştırmalı şekilde incelenecektir. Çalışmamızın devamında esas sermaye payının hukuki işlem ile devri, bağlam kuralları ve kurallara aykırılığın hukuki sonuçları üzerinde durulacaktır. Son bölümde ise özel kurallara bağlı kılınan ortaklığın kendi paylarını iktisabı ile payın kanun gereği intikal halleri ve esas sermaye pay devrinin hukuki sonuçları ele alınacaktır. Tüm konular eski Türk Ticaret Kanunu ve anonim ortaklıkla karşılaştırmalı şekilde ele alınmış, yeri geldikçe doktrindeki tartışma ve görüşler ile uygulamaya yön veren yargı kararlarına da yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Limited Ortaklık, Pay Devri, Devir Sözleşmesi, Şekil Şartı, Genel Kurul Onayı, Pay Defteri, Tescil.

University : Istanbul Kultur University
Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL
Degree Awarded and Date : MA - July 2021

ABSTRACT

TRANSFER OF SHARES IN LIMITED PARTNERSHIP

Özge Bensu ÇİÇEKÇİ

Limited partnership is essentially an equity partnership. However, Turkish legislator attributed certain benefits to limited partnerships, similar to the ones attributed to "ordinary partnerships", and thus created a hybrid form between joint stock companies and collective companies. The procedure established to transfer shares of a limited partnership emphasises ordinary partnership-like qualities of a limited partnership. Shares of limited partnerships are transferable assets and a limited partnership may not always continue with the same initial partner group that established it. The ordinary course of transfer of shares of a limited partnership is by means of a legal transaction (i.e. sale, inheritance); an exit or squeeze out are exceptional manners of leaving the limited partnership when and title of partner is not transferred.

Article 595 of Turkish Commercial Code provides the procedure to transfer shares of a limited partnerships; this provision significantly simplifies the procedure

established in the former commercial code. Unless the articles of association of the limited partnership prohibits, a partner can transfer their shares in a limited partnership to either another partner or to a third party. A transfer of share in a limited partnership means the transfer, by mutual agreement of the transferor and transferee, of the share together with all benefits and obligations arising out of partnership. Transfer of shares in a limited partnership causes a change in the partnership structure: the transferor exits the company (unless they have further shares) and the transferee becomes a partner to the partnership.

Both in limited partnerships and joint stock companies, shares are transferable, however such transfer is only allowed under certain conditions in a limited partnership. Since the share capital of a limited partnership is not divided into units of shares, transfer of shares is more difficult compared to joint stock companies. Transfer of shares of a limited partnership must be made in writing and authorisation of signatures of the parties is certified by a notary public. A transfer of share which does not comply with the formal requirements imposed by law, is not in force, even if it is approved by the general meeting. Transfer of shares is subject to the approval of general meeting unless agreed otherwise in the articles of association. In certain special circumstances (i.e. inheritance, separation of assets between partners, compulsory execution) Turkish Commercial Code abandons the condition to obtain such approval.

Limited partnerships usually have a limited number of partners and thus, the identity of partners matters. This is the reason why the legislator imposed a formal procedure for the transfer of shares and gave partners the option to strengthen the restrictions on transfer of shares. Furthermore, it is even possible to fully prohibit the transfer of shares by providing in the articles of association. Such prohibition is not allowed in the case of joint stock companies however, joint stock company shareholders may adopt the rule, in their articles, to subject the transfer of registered shares to the approval of the partnership.

This study will first define what a limited partnership is, the concepts of shares, and the partners. It will then expand on deprivation of partnership title via exit by (i) transfer of shares or (ii) squeeze out, comparatively. Subsequently, it will discuss the transfer of shares by means of a transaction and the required procedure for such

transfer and consequences of non-compliance with the said procedure. In the final chapter, buy-back of shares by the partnership (bound by its specific rules), transfer of shares by succession, and legal consequences of such transfer, will be explored in detail. All topics discussed in this study comprise of a comparative analysis with the old and new Turkish Commercial Codes, and joint stock partnerships; the views in established jurisprudence and respectable literature on the issue are also included as they deem fit.

Keywords: Limited partnerships, transfer of shares, share transfer agreement, formal requirements, general meeting approval, share ledger, registration.



GİRİŞ

Limited ortaklık esas sermaye payı bir malvarlığı değeridir. Bu sebeple kural olarak devredilebilir ve hukuki işlemlere konu olabilir. Limited ortaklıkta ortak sıfatı, anonim ortaklıkta olduğu gibi aslen kazanılabileceği gibi, devren de kazanılabilir. Aslen kazanma sermaye artırımında veya kuruluştaki taahhütte bulunan kişilerin, tescil ile ortak sıfatını kazanmasıdır. Birleşme, bölünme veya tür değiştirme hallerinde de ortak sıfatı aslen kazanılmış sayılır. Devren kazanma ise payın, aslen kazananlar veya daha sonraki sahiplerinden kazanılmasıdır. Başka bir anlatımla sahibi bulunan bir payın sahibinden, pay devri sözleşmesi ile alınarak ortak sıfatının kazanılmasıdır. Payın devri işleminde, bir kimsenin sahip olduğu ortak sıfatının bir başkasına geçmesi söz konusudur. Sermaye payı miras, eşler arası mal rejimi veya cebri icra gibi kanun gereği intikal hallerinden birisi yoluyla da kazanılabilir.

Limited ortaklıklarda esas sermaye payının devri, anonim ortaklıklara göre daha katı kurallara tabi kılınmıştır ve devir belirli şartlara bağlanmış bulunmaktadır. Bu şartlara bağlam kuralları adı verilmektedir. Kanun koyucu, kanuni bağlam kuralları ile bir taraftan devreden ile devralanı bir taraftan da ortaklığı koruma amacını taşımaktadır. Esas sermaye payının devrinde öngörülen şartlar ve izlenecek yol şu şekildedir: Devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması, genel kurulda devrin onaylanması, pay defterine devir nedeniyle ortaklarda meydana gelen değişikliğin kaydedilmesi, esas sermaye pay devrinin ticaret siciline tescil edilmesi.

Kanun limited ortaklık payının devrini, devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması, taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması ve devrin genel kurulun onayına tabi olması gibi şartlara bağlamıştır. Bu kanuni

bağlamlardan şekle ilişkin olanı emredici niteliktedir. Bu nedenle sınırlandırılması düşünülemez. Esas sermaye payının devrinin, genel kurul onayıyla geçerlilik kazanması kanuni bağlamı ise emredici bir husus değildir. Dolayısıyla ortaklık sözleşmesinde, genel kurulun onayının aranmayacağı kararlaştırılabilir. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesiyle, pay devri sınırlandırılabilir veya tamamen yasaklanabilir. Esas sermaye payının devrinde, genel kurul onayının emredici olmaması ve ayrıca devir işleminin sınırlandırılması veya tamamen yasaklanabilmesi hususları, kanun koyucunun payın devri işlemini ortakların inisiyatifine bıraktığını göstermektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, limited ortaklık tanımına değinilip, esas sermaye payı ve ortak kavramları konusunda genel açıklamalar yapıldıktan sonra, pay devri ile çıkma veya çıkarılma sonucu ortak sıfatının kaybedilmesi durumları karşılaştırmalı şekilde incelenmiştir. İkinci bölümde, esas sermaye payının hukuki işlem ile devri detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise ortaklığın kendi paylarını iktisabı ile payın kanun gereği intikal halleri ve esas sermaye pay devrinin sonuçları üzerinde durulmuştur. Tüm konular eski Türk Ticaret Kanunu ve anonim ortaklıkla karşılaştırmalı şekilde ele alınmış, yeri geldikçe doktrindeki tartışma ve görüşler ile uygulamaya yön veren yargı kararlarına da yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1 LİMİTED ORTAKLIK

1.1 LİMİTED ORTAKLIĞIN TANIMI VE UNSURLARI

Limited ortaklık, “bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulan, esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşan, ortakların, kural olarak ortaklık borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye payları ile ortaklık sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olduğu” ortaklık şeklidir (TTK m. 573). Limited ortaklıkta ortaklar taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı olarak ortaklığa karşı sorumludur. Ortaklık borçlarından ise ortaklığın, malvarlığı ile sorumlu olduğu kabul edilmiştir (TTK m. 602). Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, alacaklı kişilerin ortakların sorumluluğuna gidemeyeceği anlaşılmaktadır¹. TTK'nın "Kavram" başlıklı 573. maddesi “kurucuların kişiliği, ticaret unvanı, esas sermayenin niteliği, esas sermaye payları, ortaklığın amaç ve konusu” unsurlarını içermektedir.

Limited ortaklık bazı özellikleri ile anonim ortaklıklara bazı özellikleri ile de adi ve kollektif ortaklıklara benzemektedir. TTK m. 124/2 "Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır" denilmek suretiyle, limited ortaklık bir sermaye ortaklığı

¹ BAHTİYAR'a göre, TTK m. 573/2 hükmü gereğince limited ortaklığın sermaye ortaklığı olması ile de bu sonuca varılabilir (BAHTİYAR, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Basım, 8. Baskı, Şubat 2014, s. 384).

olarak kabul edilmiştir. Fakat limited ortaklık hem kişi ortaklığına hem de sermaye ortaklığına özgü özellikler göstermektedir. eTTK döneminde esas sermaye payının devrinde, “ortaklardan en az dörtte üçünün devre onay vermesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması” şartı bulunmaktaydı. TTK ile yapılan düzenleme de ise bu özel yetersayı kaldırılmış ve TTK m. 620 gereğince temsil edilen oyların salt çoğunluğunun kararı, esas sermaye payının devri için yeterli görülmektedir. Bu düzenleme, esas sermaye payının devrini kolaylaştırmış olmasıyla, limited ortaklığın sermaye ortaklığı özelliğini güçlendiren bir örnek olarak verilebilir². Esas sermaye payının devrinin yetersayı yönünden kolaylaştırılmış olmasına rağmen payın anonim ortaklık payı gibi kolay devredilemediği de vurgulanmalıdır. Limited ortaklıkta, istenmeyen kişilerin ortaklıktan uzak tutulması konusunda, bağlam olanakları geniş tutulmuştur ve payın devri işleminin sert ve aşırı hükümlerle sınırlandırılması olanağı bulunmaktadır. Bu yönüyle limited ortaklığın kişi ortaklığı niteliğinin de korunduğu görülmektedir.

Diğer ortaklıklar gibi limited ortaklıkların da tüzel kişiliği bulunmaktadır (TTK m. 125/1). Ortaklık, ticaret siciline yapılan tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m. 588). eTTK döneminde ortaklığın hak ehliyeti, ana sözleşmede yazılı olan işletme konusu ile sınırlıydı. TTK m. 125/2 ile birlikte artık "Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır." anonim ortaklık ve kooperatiflerde olduğu gibi, limited ortaklıkta da işletme konusunu ve ortaklığın türünü gösteren bir kelimenin ortaklığın ticaret unvanında gösterilmesi gereklidir (TTK m. 43). Böylece üçüncü kişiler tarafından ortaklığın türü anlaşılmış olmaktadır.

Anonim ortaklıklarda olduğu gibi limited ortaklıkların da ekonomik konularda faaliyet göstermesi yeterli olup, mutlaka bir ticari işletme çalıştırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bankacılık Kanunu m. 7 ve Sigortacılık Kanunu m. 3 ile düzenlenen faaliyetlerin ancak anonim ortaklık çatısı altında yapılabileceği öngörülmüştür. Bu sebeple limited ortaklıklar sigortacılık ve bankacılık faaliyetleri yürütemezler. Ayrıca 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri

² BAHTİYAR, s. 380.

Kanunu'nun 5/a maddesi gereği bu Kanun'a tabi ortaklıkların da anonim ortaklık şeklinde kurulması zorunludur.

1.2 LİMİTED ORTAKLIKTA PAY KAVRAMI

1.2.1 Esas Sermaye ve Esas Sermaye Payı

Limited ortaklığın esas sermayesi belirli olmakla birlikte, en az on bin Türk Lirası olup, ortaklık sözleşmesinde miktarın gösterilmesi şarttır (TTK m. 580, 570/1-c). Burada yazılı en az tutar Bakanlar Kurulu tarafından on katına kadar artırılabilir. Böylece ortaklığın niteliği ve esas sermayesi anonim ortaklıklarda olduğu gibi belirlenmiş ve kanun değişikliklerinden kaçınmak amacıyla Cumhurbaşkanınca³ esas sermayeyi belirli oranda arttırabilme yetkisi tanınmıştır. Ortaklık, ortaklığın kuruluşu hakkındaki hükümlere ve özellikle sermayenin ayın olarak konması ve bir işletme ile ayınların devralınmasına dair kurallara uymak şartıyla esas sermayesini artırabilir. Esas sermaye miktarının artırılabilmesi için özel bir usul işlemi ile sözleşme değişikliği yapılması gerekmektedir (TTK m. 590).

TTK'nın 576/1-c maddesinde “ortaklık sözleşmesine, esas sermaye itibari değerinin, sermaye payları sayısının, itibari değerlerinin ve eğer varsa pay gruplarının ve imtiyazların yazılmasının zorunlu olduğu” düzenlenmiştir. Limited ortaklık, esas sermayenin ortak sayısına bölünmesi sistemi üzerine kurulmuştur. Limited ortaklıkta ortak sayısı kadar esas sermaye payı bulunur ve esas sermaye paylarının birbirine eşit olması gerekmez. Esas sermaye payı, paylara bölünmüş sermayenin bir birimi olmadığı için her payın itibari değeri değişiktir. TTK'nın 583/1. maddesine göre, “Limited ortaklık sözleşmesinde esas sermaye paylarının itibari değerleri en az yirmi beş Türk Lirası olarak belirlenebilir ve bunun katları olabilir, bununla birlikte limited ortaklığın durumunun iyileştirilmesi amacıyla, bu değer altına inilmesine de izin verilmiştir.” Bu izin, Kanun ile limited ortaklığın yaşamasını sağlamak adına alınmış olan bir önlemdir. TTK m. 583/3' göre “bir ortağın birden fazla payı olabilir ya da esas

³ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192. maddesiyle bu fıkrada yer alan “Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir.

sermaye payı birden fazla ortağa ait olabilir.” Bu düzenleme ile eTTK'da yer alan bir ortak bir pay ilkesi geride bırakılmıştır⁴. Böylece limited ortaklıklarda ortak sayısı kadar pay bulunması zorunluluğu kaldırılarak bir ortağın birden fazla esas sermaye payına sahip olması olanağı tanınmıştır. TTK m. 583/4'e göre “esas sermaye payları itibari değerden veya bu değeri aşan bir bedelle çıkarılabilir.”

Tekinalp, TTK m. 583/2 hükmü ve gerekçesinden hareketle limited ortaklıkta sermayenin paylara bölünmemiş olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, "bir sermaye payının verdiği oy sayısını belirtmek için, sadece bu amaçla, sermaye payının itibari değerinin kanuna hesaben 25 TL'ye (veya esas sözleşmede belirtilen tutara) bölünmesi sermayenin bölünmesi değil, sermaye payının oy sayısının saptanması için bölünmesidir⁵." Payın hesaben bölünmesi, oy hakkının hesaplanması, temettünün belirlenmesi, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanması konularına hizmet eder. Payın hesaben bölünme oranına göre ortakların ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin kapsamı belirlenir. TTK m. 573/2 hükmüne göre “limited ortaklıkta ortaklar taahhüt ettikleri esas sermaye payını ödemekle ve ortaklık sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.” TTK m. 595/1'de devir sözleşmesinde, “ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, rekabet yasağı ağırlaştırılmışsa veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmişse bu hususun, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşulların da belirtilmesi gerektiği” düzenlemiştir. Esas sermaye payının devri işleminde, devir sözleşmesinde bu kayıtların bulundurulması şartının amacı açıklığı sağlamaktır.

Anonim ortaklıklarda olduğu gibi limited ortaklıklarda da ortaklar sermaye koyma borçlarının, bir kısmını kuruluşta getirerek, bir kısmını da borçlanarak taahhüt edebilirler (TTK m. 585). Kanun'un ilk halinde böyle bir düzenleme

⁴ BAHTİYAR, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 10. Baskı, Mart 2015, s. 402; YILDIZ, Şükrü. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku. İstanbul: Arıkan Basım Yayım, Ağustos 2007, s. 81.

⁵ TEKİNALP, Ünal. Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2. Baskı, 2011. s. 343; TTK m. 583/2 gerekçesindeki ifadenin yanıltıcı olduğu ve sermayenin bölünmesi ile esas sermaye payının bölünmesi durumlarının tamamen farklı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. BAHTİYAR, 2014, s. 386.

bulunmamaktaydı. 6355 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda böyle bir imkan tanınmıştır. Bu değişiklik ile sermayenin bir kısmının taahhüt edilebilmesi imkanı getirilmiş, taahhüt edilen bölümün ödenme şekli, ifa etmemenin sonuçları, sermaye borcu bulunan payların devri hususlarında anonim ortaklık hükümlerine atıf yapılmıştır. Esas sermaye paylarının bedelleri, TTK m. 583/5 gereği “nakit veya ayın olarak veya bir alacağın takası yoluyla yahut sermaye artırımında olduğu gibi, serbestçe kullanılabilecek özkaynakların esas sermayeye dönüştürülmesi yoluyla ödenir.” Nakdi sermaye, Türk Lirası taahhüt edilerek ve ödenerek yerine getirilir. limited ortaklıkta nakdi sermayenin yanında (TTK m. 585, 590), para dışında kalan sermaye olarak konulabilecek diğer malvarlığı unsurlarının da yani aynı sermayenin de getirilmesi mümkündür (TTK m. 581)⁶. TTK m. 128 gereği “Limited ortaklıkta aynı sermaye koyulması durumunda ilgili sicile tescil işlemi, ortaklık veya ticaret sicili memuru tarafından derhal yapılır.”

Sermaye koyma borcunun vadesi esas sözleşmede gösterilir veya genel kurul kararıyla belirlenebilir. Eğer bu durumlardan birisi söz konusu değilse müdür/ler sermaye koyma borcunun ödenme zamanını tespit ederek ortaklara ödemesi için çağrıda bulunabilecektir (TTK m. 481). Vadesi gelmiş sermaye koyma borcunun ödenmesini isteme hakkı ortaklıkta bulunmaktadır. Başka bir deyişle ortaklık alacaklıları, ödenmemiş sermaye koyma borçlarından dolayı ortaklara başvuramazlar. TTK m. 585/1'de, “esas sermaye pay bedellerinin ödenmemesi durumunda anonim ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanacağı” belirtilmiştir. Ödenmeyen sermaye koyma borçlarının takibini ve tahsilat işlemlerini yapmak müdür/lerin görevlerindendir. TTK m. 482/1 hükmüne göre “sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek kalmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır.” Yönetim kurulu temerrüde düşmüş ortağı, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya, pay sahibini ortaklıktan çıkarmaya veya ıskat etmeye ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya yetkilidir. Temerrüde düşen pay sahipleri için ayrıca esas sözleşmede cezai şart

⁶ KENDİGELEN, aynı sermaye konusunda anonim ortaklıklara ilişkin hükümlere TTK m. 578 ile genel bir yollama yapıldığı, anonim ortaklıklara aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarına ilişkin TTK m. 342 hükmü mevcutken, ayrıca aynı sermayeye ilişkin TTK 581. maddesinin düzenlenmesinin bir tekrardan ibaret olduğunu ve Kanun'da bulunmasına gerek olmadığını belirtmektedir (KENDİGELEN, Abuzer. Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, Mayıs 2016, s. 486).

öngörülebilir (TTK m. 482/3). Ayrıca ortaklığın tazminat hakkı da vardır (TTK m. 482/4). Cezai şartın ve ortaklıktan ıskatının uygulanabilmesi için, müdür/lerin, temerrüde düşen pay sahibine ihtarla bulunması gerekir. TTK m. 483/1'e göre "bu ihtarla temerrüde konu olan tutarın bir ay içinde ödenmesi gerektiği, aksi halde ilgili paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği hususları bulunmalıdır." TTK m. 483/2 gereğince "bu ihtar iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır ve bir aylık süre mektubun alındığı tarihten itibaren başlar." TTK m. 483/3 ile de "temerrüde düşen pay sahibinin, yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için ortaklığa karşı sorumlu olduğu" düzenlenmiştir. Sermaye koyma borcuna benzer şekilde "ödenen sermayenin iadesi" (TTK m. 601), "haksız olarak faiz ödenmesi" (TTK m. 609) ve "haksız kar ödenmesi" (TTK m. 611) halinde de bir sorumluluk hali meydana gelecektir⁷.

Limited ortaklıkta pay, sermayeyi gösterir ve esas sermayenin bir parçasını oluşturur. Limited ortaklık esas sermaye payı kavramından anlaşılması gereken, ortağın limited ortaklığın sahip olduğu esas sermayenin içindeki sermaye miktarının nominal değeridir⁸. Limited ortaklıkta esas sermaye payı, ortaklığın tescil edilmesi veya sermayenin artırılmasına ilişkin ortaklar kurulu kararının tescil edilmesiyle doğar. Sermaye ortaklıklarında, ortaklık sözleşmesi ile belirli bir miktar olarak belirtilen esas sermaye kısımlara ayrılır, ortaklar da kısımlara ayrılmış bu esas sermayeye taahhütlerine göre katılırlar (TTK m. 583). Böylece esas sermaye payı, ortağın ortaklığın esas sermayesine katılımının asgari miktarını gösteren parasal değeri ifade eder. Başka bir deyişle, limited ortaklığın esas sermayesi belirlidir ve ortak veya ortaklarca taahhüt edilmiş olan esas sermaye paylarının toplamından oluşmaktadır. Bu paylara anonim ortaklıklarda pay limited ortaklıklarda esas sermaye payı adı verilmektedir. Limited ortaklıkta pay anlamı anonim ortaklıktaki ile aynı değildir. TTK 376. ve 583. maddelerin gerekçelerinde açıkça anonim ortaklık ve limited

⁷ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, burada ortaya çıkan sorumluluğun, "sermaye koyma borcu olarak nitelendirilmesi gerektiğini, zira bu hallerin tümünde, kuruluştaki verilen değerin haksız bir biçimde iade alınması söz konusu olduğunu" belirtmektedir (BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan. Şirketler Hukuku Dersleri. Bursa: Dora Yayınları, 5. Baskı, Şubat 2017, s. 476).

⁸ TAŞDELEN, Nihat. Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma Ve Fesih. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 90, dn. 13; PULAŞLI, "limited ortaklık esas sermaye payı (ortağın, ortaklığın sermayesine katılımının asgari miktarını gösterir nakit) ile ortaklık hakkı tanıyan pay kavramlarının birbirinden farklı olduğunu" ifade etmektedir (PULAŞLI, Hasan. Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ocak 2020, s. 720).

ortaklık pay kavramlarının farklı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹. Anonim ortaklıklarda pay kavramı sermayenin bağımsız bir bölümünü oluşturmakta ve bu bölüm serbestçe devredilebilir durumdadır, limited ortaklık esas sermaye payı ise ortak tarafından konulan sermayeyi gösterir ve hakların kullanılması ve belirlenmesi amacıyla bölünür. Anonim ortaklıklarda esas sermayenin bir parçasını ifade eden payın, esas sermaye miktarının pay sayısına bölünmesi ile itibari değerine ulaşılmaktadır. Bunun dışında pay kavramı, pay senetlerini ifade etmektedir ve bu senetler kıymetli evrak niteliğini haizdir. Son olarak da pay kavramı ortaklık statüsünü ifade eder¹⁰.

Kanun koyucu tarafından esas sermaye payı kavramı, ortaklık payı anlamında kullanılmaktadır. TTK'nın 135. maddesinde "ortaklık payı" kavramının limited ortaklıklarda esas sermaye payını ifade ettiği belirtilmiştir. Doktrinde, ortaklık payı ile esas sermaye payının birbiriyle yakın ilişkisi olan iki kavram olduğu, ortaklık payının, ortakların bu sıfatı nedeniyle sahip olduğu hak ve borçların bütünü, esas sermaye payının ise ortaklığın belirli sermayesi içindeki payı ifade ettiği belirtilmektedirler¹¹. Ortaklık payı, ortağın, limited ortaklık ilişkisinden kaynaklanan ve ortaklığın

⁹ Gerekçe TTK m. 576/2: "Esas sermaye payının sayısının ve itibari değerinin belirtilmesi gereği bu payı anonim şirket payına ne özdeş kılmakta ne de yaklaştırmaktadır. Tasarının 581 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere, her iki vurgulama da oy hakkına ve "her oy birimi bir esas sermaye payının ayrılmaz parçasıdır" ve "bir ortak birden fazla paya sahip olabilir" ilkelerinin doğal gereğidir. Yoksa, anonim ve limited şirket payları arasında "serbest devir" in kabulü ve reddi yönünden dogmatik değil teorik fark vardır. Bu fark nitelik farkıdır. Ayrıca 581 inci madde ve 583 üncü maddenin ikinci fıkrası madde hükmü limited şirketin esas sermaye payının esas sermayenin bölünmüş bir parçası olmadığını açık kanıttır."; gerekçe TTK m. 583, "Birinci fıkra: Limited şirkette, "itibari değer", anonim şirketteki itibari değerden hem teorik hem de dogmatik düzen yönünden farklıdır. Anonim şirkette itibari değer, gerçek anlamda paylara bölünmüşlüğü gereği olarak sermayenin serbestçe devredilebilen, hak kaynağı işlevini haiz, bağımsız bir birimini oluştururken; limited şirkette pay bir taraftan 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. Diğer yandan, "bir ortak=bir pay" kuralının belirli bir yararı bulunmamakta, aksine, payın kısmi devrinde bölünme gibi güçlüklerle yol açmaktadır" (www.ticaretkanunu.net).

¹⁰ DEMİRKAPI, ortak sıfatı ile esas sermaye payı arasındaki ilişkinin, anonim ortaklıktaki pay sahipliği ile pay arasındaki ilişkiden daha yoğun olduğu görüşündedir (DEMİRKAPI, Ertan, "Limited Ortaklık Payının Devri", Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 58).

¹¹ TAŞDELEN, bu iki kavramı ayırmanın doğru olmadığı görüşündedir. Yazar, ortaklık bünyesindeki hak ve yükümlülükleri ifade eden ortaklık payı kavramını, bu hak ve yükümlülüklerin dayanağı olan ve ortaklık sermayesi içinde ilgili ortak tarafından getirilen esas sermaye payı kavramından ayrı bir kavram gibi görmeyen, her ortağın sadece bir payı ve bu payın sağladığı hak ve yükümlülüklerin esas sermaye payına göre kullanıldığı dikkate alındığında, TTK m.135'e uygun düşmeyeceğini ve ortaklık payını belirleyen hususun esas sermaye payı olduğunun unutulmaması gerektiğini ifade etmektedir (TAŞDELEN, s. 90).

bünyesinde bulunan hak ve yükümlülüklerinin bütünüdür ve bu da ortağın, limited ortaklıktaki mevkiini göstererek, ortaklığın üyesi olduğu anlamına gelmektedir.

1.2.2 Esas Sermaye Payını Konu Alan İşlemler

Limited ortaklıktaki esas sermaye payı, nitelik olarak gayri maddi bir varlığa sahiptir. Sahibine, ortaklık bünyesinde kişisel ve mali haklar sağlamaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkı devir amaçlı bir sözleşmeye konu olup devredilebilir, mirasçılara intikal edebilir, üzerinde intifa hakkı kurulabilir, bağışlanabilir, rehne ve takasa konu olabilir, başka bir ortaklığa sermaye payı olarak gösterilebilir. Payın devri ve intikali işlemi, esas sermaye payına bağlı olan ve bu şekilde elde edilmiş olan hak ve yükümlülüklerin devrini gerçekleştiren bir işlemdir. Limited ortaklıktaki esas sermaye payının el değiştirmesi, pay sahipliğinde bir değişikliğe sebebiyet vermektedir. Payın devri; devreden kişi bakımından bir başka paya sahip değil ise ortaklıktan çıkma bağlamında ayrılma sonucunu, devralan için ise daha önce bir ortaklığı bulunmuyorsa ortak sıfatının kazanılması sonucunu doğurur.

1.3 ESAS SERMAYE PAYINA KARŞILIK ÇIKARILAN PAY SENETLERİ

1.3.1 Genel olarak

eTTK döneminde “limited ortaklıkların pay senedi çıkaramayacağı (eTTK m. 503/2) bununla birlikte, kıymetli evrak niteliği taşımaksızın sadece bir ispat vasıtası olarak senet çıkarılabileceği hükme bağlanmıştı (eTTK m. 518/3).” Bu senetlerin başkasına devri de mümkün değildi. TTK m. 593/2 düzenlemesi ile “esas sermaye pay senetlerinin ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebileceği” kabul edilmiştir. Böylece eski düzenlemeden farklı olarak esas sermaye pay senetlerinin sadece bir ispat aracı değil, aynı zamanda nama yazılı senet olarak düzenlenmesine de olanak tanınmıştır. İster ispat aracı isterse nama yazılı olarak düzenlenmiş olsunlar, pay senetlerinde “ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış veya bütün ortakları kapsayacak biçimde düzenlenmiş olan rekabet yasağını ve ortaklık

sözleşmesinde öngörölmüş önerilmeye muhatap olma¹², önalım, geri alım ve alım haklarının” açıkça belirtilmesi zorunlu kılınmıştır¹³. Böylece limited ortaklığın çıkardığı pay senetlerinde belirtilen bu hususlar yazılı değilse söz konusu pay senetleri geçersiz olur. Bu kayıtların belirtilmesi zorunluluğu ile açıklığın sağlanması amaçlanmıştır.

Esas sermaye payının senede bağlanabilmesi için ortaklık sözleşmesinde bu hususa dair bir düzenlemenin bulunması gerekli değildir. Esas sermaye payının senede bağlanabilmesi bir olanak olarak sunulmuştur fakat zorunluluk arz etmemektedir. Bu nedenle, esas sermaye payı bir senede bağlanmadan çıplak pay olarak devredilebilir. Nama yazılı pay senedi çıkarılması hakkında karar alma yetkisi müdür/lere aittir. Bu konu müdür/lerin devredilemez yetkilerinden olmadığından (TTK m. 625), bu konu hakkında karar alma yetkisinin ortaklık sözleşmesi ile genel kurula bırakılması mümkündür.

Payı temsil amacıyla düzenlenen bu senetler, anonim ortaklıklara özgü pay senetlerinin özelliklerini taşımamaktadır. Anonim ortaklıklarda payın senede bağlanması durumunda pay senedi kıymetli evraka özgü devir yollarıyla serbestçe devredilebilirken, limited ortaklıkta pay nama yazılı senede bağlanmış olsa dahi payın devri için, yazılı bir devir sözleşmesi, taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması ve genel kurul onayı gereklidir. Başka bir ifade ile limited ortaklıktaki esas sermaye payı karşılığı çıkarılan senet, pay devrinde anonim ortaklıklardaki gibi yazılı devir beyanının yeterli olmaması ve birtakım bağlam kurallarına tabi tutulması yönünden farklılık arz etmektedir.

¹² PULAŞLI, önerilmeye muhatap olma hakkının limited ortaklıkta olmadığını, bunun payın devirden önce diğer ortaklara önerilmesi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir (PULAŞLI, s. 746).

¹³ KENDİGELEN, “esas sermaye payının nama yazılı kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmasının getireceği herhangi bir yararın bulunmadığını, ispat senedi veya nama yazılı senette TTK m. 593/2’de sözü edilen kayıtların belirtilmesi zorunluluğunun aranmasındaki amacın da gerekçede açıklanmadığını belirtmektedir. Yazar, burada iyi niyetle iktisaba ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağını, senedi sonradan iktisap edecek bir kişinin korunmasının da söz konusu olmayacağını, ayrıca senede yazılması gereken tüm bu hususlar (her ne kadar rekabet yasağının genişletilmesine dair ortaklık sözleşmesi hükmünün tescil ve ilanı ile ilgili olarak TTK m. 587’de bir açıklığa yer verilmemişse de, bu maddedeki liste dikkate alındığında rekabet yasağına ilişkin sözleşme maddesinin bilinçli bir şekilde anılan hükme eklenmediğinden değil, olsa olsa unutulduğundan söz edileceğini) ticaret siciline tescil ve ilan edildiğinden, esas sermaye payını iktisap etmek suretiyle limited ortaklığa sonradan katılan kişilerce bilinmediğinin de ileri sürülemeyeceğini (TTK m. 587/1-j, 36/3), gündeme gelebilecek tek ihtimalin, esas sermaye payını iktisap edecek üçüncü kişinin daha baştan bu kayıtlar aracılığıyla dikkatinin çekilmesi olduğunu” ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 498).

1.3.1.1 İspat Aracı Şeklinde Senede Bağlama

Limited ortaklıkta eski düzenleme ile paralel olarak ispat aracı olarak çıkarılan pay senedinin ispat aracı olmak dışında bir işlevi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle ispat şeklinde senet çıkarılmasının sermaye payının devrine hiçbir etkisi bulunmamaktadır. TEKİNALP, esas sermaye payının ispat aracı şeklinde senede bağlanmasını, "nama veya eksik nama yazılı olma, ibraz zorunluluğu öngörme gibi herhangi bir kıymetli evrak kaydını içermeyen yazılı hale gelmesi" olarak ifade etmektedir¹⁴. Söz konusu senette ortağın adının, soyadının, esas sermaye payının itibari değerinin, ortaklığın unvanının, esas sermaye payının, merkezinin ve müdür/lerin imzalarının mevcut olması gerekir. Bu senet, sermaye borcunun ödendiğini gösterir ve ortaklığı ispatlar.

1.3.1.2 Nama Yazılı Senede Bağlama

TTK ile limited ortaklık esas sermaye payının nama yazılı senet olarak düzenlenmesi imkanının tanınması eTTK'dan farklı olarak getirilmiş bir yeniliktir. Limited ortaklık esas sermaye payının, nama yazılı pay senedine bağlanması onu anonim ortaklık payına dönüştürmez ve ona yaklaştırmaz. TTK m. 654 ile nama yazılı senedin tanımı, "belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak" olarak yapılmıştır. Yine TTK m. 647/2 düzenlemesi gereği "nama yazılı kıymetli evrakın devri için yazılı devir beyanı gereklidir ve bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kağıdın üzerine yazılabilir."

Ancak TTK m. 593 hükmü ile tanınan imkan neticesinde limited ortaklık esas sermaye payının nama yazılı pay senet olarak çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz¹⁵. Nama yazılı senedin, basit kıymetli evrak kaydını

¹⁴ TEKİNALP, s. 370.

¹⁵ Mehaz, İsvBK'da yapılan değişikliklerle, limited ortaklıklarda nama yazılı pay senedi çıkartılması imkanı getirilmiş ve pay devri için imzaların noterde onaylanması şartı kaldırılmıştır. Böylece nama yazılı pay senedi, kıymetli evrak vasfı kazanmış ve ciro, teslim yoluyla limited ortaklık esas sermaye payının devri mümkün hale gelmiştir.

içermesi nedeniyle ortaklığın ortaktan, ortaklık haklarının bu senetle ileri sürülmesini isteme hakkı doğar. Böylece limited ortaklık, usulüne uygun olarak payı devralan kişiden, ortaklık haklarını kullanabilmesi için senedin ibrazını talep edebilir¹⁶. Esas sermaye payının, nama yazılı senede bağlanabileceği şeklindeki düzenleme, klasik anlamda nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak çeşidi olması nedeniyle, bu senetlerin de kıymetli evrak niteliğini haiz olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Bir kısım yazarlar, bu senetlerin kıymetli evrak niteliğini haiz olduğunu, bir kısmı ise böyle bir nitelik taşımadığını ileri sürmektedir.

1.3.2 Pay Senetlerinin Payın Devir İşlemindeki Rolü

Esas sermaye payının hukuki işlemle devrini düzenleyen TTK'nın 595. maddesinde, payın ispat aracı veya nama yazılı bir senede bağlanması halinde, bu senedin devir işlemindeki işlevi hakkında bir açıklama yer almamaktadır¹⁷. TTK'nın esas sermaye payını içeren ispat aracı veya nama yazılı bir senet çıkarılmasına olanak sağlaması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz. Limited ortaklıktaki senetler, sadece ispat aracı veya nama yazılı olarak çıkarılabileceğinden piyasada tedavül etmesi de caiz değildir. Dolayısıyla pay devri, senedin temlik beyanı ve teslimi ile gerçekleşmez.

Kıymetli evrak niteliği taşımayan ve sadece ortak ve ortaklık arasında işlem güvenliğini sağlayan ispat aracı nitelikli pay senedinin sermaye payının devri açısından bir işlevi yoktur. Dolayısıyla TTK'nın 595 vd. maddelerindeki kanuni bağlam varlığını aynen sürdürür¹⁸. Yine nama yazılı pay senetleri çıkartılmış olması

¹⁶ DEMİRKAPI, "bu özelliğin daha çok ortaklık onayının kaldırılması durumunda geçerli olduğu, ortaklık onayının zorunlu olduğu durumda ise bir anlamı olmayacağı" görüşündedir (DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 41).

¹⁷ MOROĞLU, "limited ortaklık esas sermaye payının devrinin bir hak devri olmasına ve payın bağlandığı senedin de kıymetli evrak olmamasına göre, esas itibarıyla TBK m. 168/2 hükmüne paralel bir düzenleme yapılması gerektiği" görüşündedir (MOROĞLU, Erdoğan. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 4. Baskı, Ekim 2006, s. 319).

¹⁸ Y. 12. H.D., T. 29.11.2016, 30527/23256 sayılı kararı: "...O halde, limited şirketlerde pay senetleri birer ispat vasıtası niteliğinde olup, pay senedinin teslimi ile ortaklık hakkı devir ve temlik edilemez ve yine aynı nedenle bu haklar üzerine rehin ve haciz konulamaz. Pay senetlerinin kazanılması ile sermaye payı devralınmış olmaz. Esas sermaye payının devredilebilmesi 6102 sayılı Kanunun 595 ve 596. maddesi hükümleri şartlarında mümkündür. Buna göre pay senedinin teslimi ortaklık hakkının devrini

halinde de, öngörülen yazılı devir şekli ve imzaların noterce onaylanması şartları gene geçerli olmaktadır¹⁹. Diğer bir ifade ile, esas sermaye payının devri işlemi yazılı yapıp, imzalar noterce onaylanır ve ayrıca devredendeki nama yazılı senetler de devralana teslim edilir. Fakat nama yazılı senetlerin devralana teslim edilmemesi devrin geçersiz olmasına neden olmaz²⁰. Bu tür nama yazılı senet sadece ortak ile ortaklık arasında ispat hususunda önem arz eder. Limited ortaklık paylarının yazılı devir şekline aykırı bir devir olanağı, emredici nitelikteki TTK m. 595/1 hükmüyle bağdaşmayacağı gibi, ayrıca, anonim ortaklıklardaki TTK m. 340 hükmünün benzeri olan TTK m. 579/1 hükmündeki emredici hükümler de buna izin vermez.

TTK m. 593/2. fıkrasının gerekçesinde, "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; kanuni bağlam varlığını aynen sürdürür. Bu olanak, 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 kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkını şirkete vermektedir" şeklinde bir açıklama bulunmaktadır²¹. Maddenin

sağlamadığından, pay senedinin haczedilmesi borçlunun, limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

¹⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, "limited ortaklık esas sermaye paylarının ispat aracı şeklinde veya nama yazılı senetlere bağlanması halinde, devir işleminin noter tarafından bu senetler üzerinden de gerçekleştirilebileceğini" belirtmektedir (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin. Ortaklıklar Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, Haziran 2017, s. 414, 424); BAHTİYAR, devir beyanının nama yazılı senet üzerine yazılmasının mümkün olduğunu ve bu olasılıkta noter onayının da senet üzerinde yer alması gerektiğini ifade etmektedir (BAHTİYAR, 2014, s. 388, dn. 637).

²⁰ PULAŞLI, s. 752.

²¹ TAŞDELEN, "gerekçedeki bu açıklamanın yeterince açık olmadığını, esas sermaye payının bağlanacağı nama yazılı senedin kıymetli evrak niteliğini taşıyıp taşımadığının anlaşılamadığını, eğer ispat aracı olarak düşünülmüş ise bu kavramın kullanılmasına ihtiyaç olmayıp, "ispat aracı olan bir senet" ifadesinin yeterli olacağını" belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 101); MOROĞLU ise fıkra hükmü ile ilgili eleştiriyi ve kanaatini, "maddenin 2. fıkrasındaki ispat aracı senet veya nama yazılı senet

gerekçesinde de anlaşılaçağı üzere, nama yazılı senet çıkarılması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamayacak, TTK'nın 595 ve devamı maddelerindeki hükümler gene geçerli olacak ve uygulanacak bu sayede kanuni bağlam varlığını aynen sürdürecektir.

Doktrinde TEKİNALP başta olmak üzere bir kısım yazarlar limited ortaklığın çıkardığı nama yazılı senetlerin kıymetli evrak olduğı görüşündedir²². TEKİNALP, “limited ortaklık esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanmasıyla, senedin basit kıymetli evrak kaydı denilen çift taraflı ibraz kaydına bağlanmış olacağını ve nama yazılı senedi ibraz etmeyen kişiyi, limited ortaklığın isterse pay defterine kaydetmeyebileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca limited ortaklıkta nama yazılı senedin işlevinin özellikle genel kurul onayının kaldırıldığı hallerde ortaya çıkacağını²³, kıymetli evrak niteliğindeki bu senedin de söz konusu varsayıma hizmet etmek için öngörüldüğünü, genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda pay devrinin, limited ortaklık sözleşmesiyle TTK m. 577/1'in verdiği olanaktan yararlanılarak, nama yazılı senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ve pay defterine kaydedilmesi şartına bağlanabileceğini savunmaktadır. Böylece nama yazılı senet çıkarılması ile payın devrinin akıcılık kazandırılacağını ve nama yazılı senet kullanılarak başka modellerin de kurulabileceğini belirtmektedir²⁴.”

ikileminin tam bir hukuki belirsizlik örneğı olduğı, eğer kıymetli evrak olduğı belirtilmeyen nama yazılı senet yine ispat aracı olan bir senet ise, iki ayrı ispat aracı senede yer verilmesine gerek olmadığı, eğer nama yazılı senet (hakkın senede bağı olduğı, senetsiz devir ve devredilmeyen) bir kıymetli evrak ise, o takdirde ispat aracı (adi) senede gerek kalmadığı şeklinde ifade etmektedir. Yazar, limited ortaklık ile anonim ortaklık arasındaki önemli farkın, limited ortaklığın az çok kişi ortaklığı özelliğı taşıması ve buna bağı olarak da esas sermaye paylarının kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanmadığı göz önünde tutulursa esas sermaye paylarının, şekil ve devir şartları zorunlu olarak diğ er nama yazılı kıymetli evraklardan ayrılacak olan bir nama yazılı senet yerine, ispat aracı olan bir adi senede bağlanmasının daha doğru olacağını” görüşündedir (MOROĞLU, s. 317).

²² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 413,414; BAHTİYAR, 2015, s. 433.

²³ HUYSA, “kıymetli evrakın devrini düzenleyen TTK m. 647/3 uyarınca kanun veya sözleşme ile başkalarının, hatta borçlunun da devre katılmaları zorunluluğı öngörülebileceğinden, nama yazılı pay senedinin devrinin geçerli olabilmesi için genel kurul onayının kanun tarafından öngörölmüş olmasının, senedin kıymetli evrak vasfını ortadan kaldırmayacağı” görüşündedir (SEZGİN HUYSA, Ayşegöl. "Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliğı", MÜHF-HAD, C. 22, Sa. 1, Haziran 2016 s. 317-346, s. 327).

²⁴ TEKİNALP, s. 370, 371.

ŞENER'e göre nama yazılı senet TTK 654'e göre kıymetli evraktır. “Ancak TTK m. 647'de düzenlenen kıymetli evrak devrinden farklı olarak, limited ortaklık payı nama yazılı senede bağlansa dahi, yine de TTK m. 593 vd. kurallarına ve bilhassa TTK m. 595'e göre devredilebileceğini, TTK m. 647'ye uygun olarak devredilen bir senedin, limited ortaklık payının devralana geçmesini sağlamayacağını belirtmektedir²⁵.”

KENDİGELEN, “limited ortaklıkta nama yazılı payların kıymetli evrak niteliğini haiz olduğu, bununla birlikte nama yazılı olsa da esas sermaye payının kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmasının kabul edilip, arkasından devir konusunda eski düzenin, yani imzaları noterce onaylanmış sözleşmenin aranmasına devam edilmesinin çelişkili olduğu görüşündedir ve payın kıymetli evraka bağlanmasına bir işlev yüklenmemiş olmasını eleştirmektedir²⁶.”

BİLGİLİ/DEMİRKAPI, “TTK m. 593/2 gerekçesine göre, bu senetlerin kıymetli evrak vasfını haiz olmayıp sadece ortağın pay sahibi olduğunu ispat eden belge niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Yazar, senede nama yazılı adı verildiğinde, kıymetli evrak hukukunda geçerli bulunan ve nama yazılı senetler bakımından öngörülmüş kuralların uygulanması gerektiği, bunlardan en önemlisinin de ortak sıfatından kaynaklanan hakların kullanılması sırasında ortağın pay senedini ibraz etme zorunluluğu olduğu görüşündedir. Ayrıca yazara göre, genel kurul onayı kaldırıldığında, payın nama yazılı olması, ortak sıfatının devri için payın devrini de zorunlu kılacak, böylece gerekçede belirtilen durumun aksine, payın tedavülünde bir kolaylaşma ortaya çıkacaktır. Ancak diğer taraftan da nama yazılı senedin alacağını

²⁵ ŞENER, Oruç Hami. Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Şubat 2017, s. 690.

²⁶ KENDİGELEN, devre ilişkin hükümde, limited ortaklık esas sermaye paylarının nama yazılı da olsa, artık kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanabilmesi imkanının kesinlikle dikkate alınmadığını, bu olasılığa yönelik herhangi bir düzenleme öngörülmediğini, ortada bir kıymetli evrak bulunduğu takdirde, senede bağlanmış esas sermaye payının devri için bu senedin üzerindeki zilyetliğin naklinin zorunlu olduğu gibi (TK 647/1), böyle bir senedin bulunduğu olasılıklarda ayrıca yine imzalar bakımından noter onayına ihtiyaç duyulup duyulmayacağını da tartışılabileceğini, hükmün sadece çıplak esas sermaye paylarının devrini düzenler tarzda kaleme alındığını belirtmektedir. Yazar ayrıca, iyi niyetle iktisabın korunmasına dair TTK m. 598/3 hükmünün, esas sermaye payları için nama yazılı kıymetli evrak ihraç edildiği takdirde uygulanıp uygulanmayacağını da ayrıca tartışılması ve aydınlığa kavuşturulması gereken başka bir sorun olduğunu ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 498-501).

temliki ile yapılmasına ilişkin ilkeden sapılmakta ve imzaların noter tarafından onaylanması gerektiği hüküm altına alınmış bulunmaktadır²⁷.”

PULAŞLI ise, “TTK m. 593/2 fıkrasının gerekçesi ve limited ortaklık esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanmış olsa bile, payın devri için TTK m. 595 ile öngörülen kurallar dahilinde yapılacağından yola çıkarak limited ortaklık pay senedinin kıymetli evrak niteliğinde olmadığı görüşündedir. Yazara göre, limited ortaklık esas sermaye payının devrine ilişkin m. 595/1 hükmü emredici nitelikte olduğundan, esas sözleşme ile genel kurul onayı kaldırılrsa bile, nama yazılı pay senedinin devredilmesiyle, payın devri hukuken mümkün değildir. Emredici hükümler başlığı altındaki m. 579. hükmü uyarınca ortaklık sözleşmesi, bu Kanun'un limited ortaklığa ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabileceğinden²⁸, esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanması halinde, 595/1 hükmünün aksine bir devir işlemi yapılması mümkün değildir. Ayrıca, kıymetli evraktaki basit kıymetli evrak kaydı denilen çift taraflı ibraz kaydında, borçlunun senet ibraz edilmedikçe borcunu ödememesi taahhüdünü içermekte ve bu kayıtle, hak sahibine senedi ibraz yükümü, borçluya da senet ibraz edilmedikçe borcu ödememe yükümü yüklemiş olmasıyla, çifte ibraz kaydı söz konusu olmaktadır. Limited ortaklık nama yazılı pay senedinde ise borcu ödeyecek bir borçlu olmadığı gibi, senedin sahibinin de senedi ibraz etme yükümlülüğünün olmadığını ifade etmektedir²⁹.”

TAŞDELEN, “kıymetli evrak olarak düşünülmüşse, payın devir ve dolaşımına kolaylık sağlamanın bekleneceğini, oysa gerekçede aksinin ifade edildiğini, gerekçede her ne kadar nama yazılı senet basit kıymetli evrak kaydını içerdiği için, ortaklığının bu senetle ileri sürülmesini ortaktan istemek hakkının ortaklığa verildiği

²⁷ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 465.

²⁸ MOROĞLU, “Anonim ortaklıklar için de geçerli olan bu düzenlemeyi eleştirmiştir. Yazar, bu düzenleme ile sözleşmeler hukukunun temeli olan sözleşme özgürlüğünün TBK m 19, 20 ve TMK m. 23 ile öngörülen sınırlamaların da ötesinde sınırlandırıldığı, bu hükme göre ana sözleşmede yapılacak olan ihtiyari düzenlemelerin geçerliliğinin sadece emredici hükümlere, ahlaka ve adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılığa değil, ayrıca "kanunda açıkça cevaz verilmiş olma" koşuluna da tabi kalındığı, bu sınırlama ile anonim ortaklığa (aynı zamanda limited ortaklığa) adeta çelik korse giydirilerek, anonim ortaklık (limited ortaklık) hukukunun gelişmesinin yolunun önemli ölçüde kapatıldığı ve neticede bu hükmün kaldırılması gerektiği” görüşündedir (MOROĞLU, s. 13).

²⁹ PULAŞLI, s. 752, dn. 39b, 753.

açıklanmakta ise de buradaki nama yazılı senedin kıymetli evrak niteliğini taşımadığı görüşündedir. Yazar madde gerekçesinden bu senedin ispat vasıtası olarak düşünüldüğünün anlaşıldığını, dolayısıyla esas sermaye payı için nama yazılı senet çıkarılmış olsa bile, bu payın devrinin yazılı şekle tabi olduğunu belirtmektedir³⁰.”

YILDIZ'da aynı yönde, “nama yazılı pay senetlerinin devrinin yazılı şekilde yapılması ve buna ek olarak imzalarının noterce onanması şartının kıymetli evrak özelliğine aykırı olduğunu belirterek, ortaklık sözleşmesinde bazı hakların kullanılması için pay senetlerinin ibrazı zorunlu kılınmadıkça bu senetlerin kıymetli evrak niteliği taşımadığı, ispat senedi niteliğinde olduğu görüşündedir³¹.”

Limited ortaklık payının nama yazılı bir bağlanması sadece ispat ve limited ortaklığa ilişkin hükümler çerçevesinde payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabilir. Ancak buna rağmen payın anonim ortaklık payı gibi kolay devredilemediği de vurgulanmalıdır. Pay devrinin bu şekilde bazı şartlara bağlı olması, limited ortaklığın bir taraftan kişi ortaklığı niteliğinin de korunduğunu göstermektedir. Limited ortaklık payının nama yazılı senetlere bağlanmasıyla, anonim ortaklık pay senetlerinin nama yazılı düzenlenmesi arasında benzer bir hukuki durum bulunmamaktadır. TTK m. 593 ile sağlanan bu olanak, limited ortaklık esas sermaye payını ne anonim ortaklık payına dönüştürür ne de yaklaştırır. Dolayısıyla, limited ortaklığın pay senedinin devri, kanunen emre yazılı ve kıymetli evrak niteliğinde olmadığından, devir işlemine konu olmaz. Oysa anonim ortaklıkta, nama yazılı senetler bu isimle anılmalarına rağmen, kanunen emre yazılı senetlerdendir ve ciro, senedin zilyetliğinin geçirilmesi ile (TTK m. 490/2), hamiline yazılı senetler ise teslim ile devredilmektedir (TTK m. 489). Ancak bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde kanunen bir sınırlama öngörülmüştür.

³⁰ TAŞDELEN, s. 102.

³¹ YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 133, 134.

Anonim ortaklıklarda, pay senedi çıkartıldığında bu durum pay devrinde, pay sahibine vergisel anlamda birtakım avantajlar sağlamaktadır. Örneğin pay sahibi, bazı şartların oluşması neticesinde devir işleminde gelir vergisi ve katma değer vergisinden muaf olabilmektedir³². Buna karşılık limited ortaklıkta ister ispat aracı şeklinde isterse nama yazılı şekilde pay senedi çıkartılmış olsun, esas sermaye payı, imzaları noter tarafından onaylanmış bir devir sözleşmesi ile devredilmelidir. Bu sebeple anonim ortaklıktan farklı olarak limited ortaklıkta payların senede bağlanması payını devreden ortağa herhangi bir vergi avantajı sağlamaz³³.

1.4 İNTİFA VE REHİN HAKKININ PAYIN DEVRİ HÜKÜMLERİ İLE İLİŞKİSİ

1.4.1 Esas Sermaye Payı Üzerinde İntifa ve Rehin Hakkı Kurulması

TTK m. 600/1 hükmü uyarınca “esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına, esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanır.” Buna göre pay üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi için yazılı bir sözleşmeye ve imzaların noter tarafından onaylanmasına ve genel kurulun onayına ihtiyaç vardır. İntifa hakkının kanundan doğması halinde TTK m. 596'da düzenlenen kanuni pay geçişlerine ilişkin hükümler uygulanır³⁴. Bu durumda kanuni hakkın ortaklığa bildirilmesinden sonra, esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulduğunun müdür/ler tarafından pay defterine kayıt edilmesi ve ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. İntifa hakkı sahibi genel kurula katılır ve oy kullanır, ancak kurul mülkiyet hakkı sahibinin haklarını

³² ALTAŞ, “anonim ortaklığın gerçek kişi pay sahibinin paylarının senede bağlanmış ve en az iki yıl süreyle elde tutulmuş olması halinde, bu senetlerin devrinden elde edilen kazançların gelir vergisine tabi olmadığını, ayrıca kurumların aktifinde iştirak hisseleri olarak yer alan anonim ortaklık payları için pay senedi çıkarılmış ise, bunlar aktife alındıktan sonra ne zaman devredilirse devredilsin katma değer vergisinden müstesna tutulacaklarını” ifade etmektedir (ALTAŞ, Soner. "Limited Şirket Paylarının Devrine İlişkin Vergi İstisnaları ve Gelir Vergisi Kanunu Tasarısının Konuya Yaklaşımı", MHD, C. 12, Sa. 136, 2016, s. 1227-1240, s. 1238).

³³ ALTAŞ, Soner. "Limited Şirketlerce Pay Senedi Çıkarılması ve Bu Senedin Devredilmesi Mümkün Müdür?", MHD, C. 9, Sa. 102, 2013, s. 43-50, s. 49; SEZGİN HUYSAL, “gerek GVK gerekse KDVK kapsamında pay devirlerinde vergi istisnalarının uygulanabilmesi için "hisse senedi" olmanın yeterli olması karşısında, limited ortaklıklarda payın nama yazılı pay senedine bağlanması halinde de bu istisnaların uygulanması gerektiği, aksi yöndeki vergi uygulamalarının Anayasa m. 73'e aykırılık teşkil ettiği” görüşündedir (SEZGİN HUYSAL, s. 346).

³⁴ Bkz. gerekçe TTK m. 600.

gözetir³⁵. Esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, payı temsil etme yetkisi payın mülkiyet hakkı sahibinde değil intifa hakkı sahibindedir³⁶. Bu durumda TTK m. 600/3'e göre intifa hakkına sahip kişi, "esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini, hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olur."

Rehin hakkı bakımından TMK'nın rehne ilişkin genel hükümlerinin uygulanması gerekir³⁷. TTK m. 600/2 hükmü uyarınca ancak "ortaklık sözleşmesiyle esas sermaye payı üzerinde rehin hakkı kurulması genel kurulun onayına bağlanabilir ve bu durumda geçişe ilişkin hükümler uygulanır." Gerek devre ilişkin hükümler gerekse TMK hükümleri uygulansın, imzaları noter tarafından onaylanmış bir sözleşmenin yapılmış olması gerekmektedir. TTK m. 600/2 hükmü gereği "genel kurul sadece haklı sebeplerin varlığı halinde rehin hakkı kurulmasına onay vermekten kaçınabilir."

TTK m. 600 hükmünün gerekçesinde bulunan "Devrin yasaklanması halinde intifa hakkı ve rehnin kurulamamasının sebebi Türk Medenî Kanununun 795 inci maddesinin birinci fıkrası ile 954 ve devamındaki maddelerin hükümleridir. Her ikisi de kurulma için alacağın devredilebilir nitelikte olmasını şart koşturmuştur" ifadeleri gereğince, TTK m. 595/4 hükmü ile pay devrinin yasaklanması halinde intifa (TMK m. 795) ve rehin (TTK m. 954) hakkı kurulamaz³⁸. İntifa ve rehin hakkı kurulmuş olması ise esas sermaye payının devrine herhangi bir engel oluşturmaz. İntifa ve rehin hakkı sahibinden devir için izin alınmasına gerek yoktur. Devralan payı bu haklar ile

³⁵ TEKİNALP, s. 378.

³⁶ YILDIZ, "intifa hakkının amacını aşan hakların, ortakla birlikte ya da yalnız ortak tarafından kullanılması gerektiğini, intifa hakkı sahibinin ortaklığın feshini istemeye veya ortaklıktan çıkma hakkını kullanmaya yetkili olmadığını" belirtmektedir (YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 152).

³⁷ BAHTİYAR, 2015, s. 439, TEKİNALP, s. 378.

³⁸ YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 152, BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 491; aksi yönde bkz. TAŞDELEN, esas sermaye payının rehnedilmesindeki amacın payın bünyesinde barındırdığı haklarla birlikte devrini sağlamak olmadığı, bir alacağı teminat altına almak olduğu, dolayısıyla payın devrine yönelik devir sınırlandırılmasının veya yasağının rehnin kurulması aşamasıyla ilgili olmadığı, alacağın tahsil edilememesi durumunda, payın paraya çevrilmesi aşamasıyla ilgili olduğu görüşündedir. Yazar ayrıca paraya çevirme cebri icra yoluyla gerçekleştiğinden, icra yoluyla payın devrindeki imkanın burada da geçerli olduğunu, bu durumda Kanun'un ortaklığa cebri icra konusu payı satın alarak, istenmeyen kişileri ortaklık ilişkisi dışında bırakma imkanını verdiğini ifade etmektedir (TAŞDELEN, s. 128).

birlikte iktisap etmiş olur. İntifa ve rehin hakkında devralanın bilgi sahibi olamaması da bu sonucu değiştirmez³⁹.

1.5 LİMİTED ORTAKLIKTA ORTAK KAVRAMI

Limited ortaklıkta esas sermaye payına sahip olan kişilere ortak denilmektedir. Ortaklar birlikte iş yapan ve ortak çıkarlarla birbirine bağlı olan kişilerdir. TTK m. 573/1' göre limited ortaklık, “bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabilir.” Limited ortaklıklarda ortak olabilecek kişiler için aranan tek özellik, ortakların gerçek veya tüzel kişi niteliği taşımasıdır. Limited ortaklığa ortak olacak kişilerin belirli özelliklere sahip olması gibi bir koşul ortaklık sözleşmesi ile düzenlenebilir. Bu özelliklere, belirli bir mesleğe veya uzmanlığa sahip olma, Türk vatandaşı olma ya da yerleşim yerinin Türkiye'de olması gibi örnekler verilebilir⁴⁰. Ayrıca bu belirli özelliklere sahip ortaklar için bu niteliklere uygun şekilde yükümlülükler de belirlenebilir. TTK m. 573 ile eTTK'dan farklı olarak⁴¹, ortak sayısı bakımından tek kişilik limited ortaklığın kurulmasına olanak tanınmıştır. eTTK'da olduğu gibi TTK'da da ortak sayısının elli sınırını aşamayacağı öngörülmüş fakat bu sınırın aşılması sonucu nasıl bir yaptırım uygulanacağı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır⁴². Bu sınırın aşılp aşılmadığının kontrolünü hem müdürler hem de genel kurul dikkate almalıdır⁴³. Limited ortaklık sayısı sonradan bire düşerse, o halde bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere yazı ile bildirim yapılır⁴⁴. Müdürler de bu bildirim tarihinden itibaren başlayarak yedinci gün sonuna kadar, ortaklığın tek ortaklı olduğunu, bu ortağın adını, yerleşim yerini ve

³⁹ ÇİĞŞAR, Melis Gizem. Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2019, s. 39.

⁴⁰ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 262.

⁴¹ eTTK döneminde 504. madde ile limited ortaklıkta en az iki ortağın bulunması zorunluydu ve ortak sayısının bire düşmesi feshe neden olabilmekteydi.

⁴² MOROĞLU, “bu konuda açık bir hüküm olmamasını ve ortak sayısının elliyi aşmasının yaptırımının gerekçede belirtildiği gibi içtihadı bırakılmasını ilgililerin önlerini görebilmeleri ve hukuk güvenliği bakımından hatalı bulmaktadır. Bu durumda yumuşatılmış bir infisah yaptırımı öngörülmesi gerektiği” görüşündedir (MOROĞLU, s. 299).

⁴³ BAHTİYAR, 2015, s. 382.

⁴⁴ MOROĞLU, TTK m. 574/2 hükmünün yetersiz olduğu görüşündedir. Yazar, “TTK m. 595/2'ye göre ortaklık sözleşmesinde aksinin öngörülmediği hallerde sermaye payının devri ortaklar genel kurulunun onayıyla geçerli olur hükmü gereği, müdür/lerin pay devrini ve dolayısıyla ortak sayısının bire indiğini bilmemeleri düşünülemeyeceği için bu hallerde müdür/lere ayrıca yedi gün içinde yazılı bildirimde bulunulmasının gerek olmadığını” belirtmektedir (MOROĞLU, s. 299).

vatandaşlığını tescil ve ilan ettirirler. Bu yükümlülüğü yerine getirmedikleri takdirde doğacak zararlardan sorumlu olurlar. TTK m. 574/2 hükmüne göre “aynı yükümlülük ortaklığın bir ortakla kurulduğu hallerde de geçerlidir⁴⁵.” Ortak sayısının bire inmesi durumunda müdür/lere bildirim, ortaklık payları kendisinde toplanan tek ortak tarafından yapılacaktır.

1.6 ORTAK HAK VE SIFATININ KAYBEDİLMESİ

1.6.1 ORTAK HAK VE SIFATININ PAYIN ELDEN ÇIKMASI İLE KAYBEDİLMESİ

Limited ortaklıkta devreden ortağın başka bir payı bulunmuyor ise esas sermaye payının devir, ölüm ya da cebri icra yolu ile elden çıkması sonucu bu ortak bakımından, ortak hak ve sıfatının kaybedilmesi söz konusu olmaktadır. Devralan açısından bakıldığında ise daha önce bir ortaklık payının bulunmadığı durumlarda, ortak hak ve sıfatının kazanılması söz konusu olmaktadır. Esas sermaye payının hukuki işlem ile devri çalışmamızın İkinci Bölüm'ünde ayrıntılı şekilde incelenmiş, payın diğer yollarla intikali ise Üçüncü Bölüm'de ele alınmıştır. Ayrıca ortak sıfatı birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile de kaybedilebilir.

1.6.2 ORTAK HAK VE SIFATININ ÇIKMA VE ÇIKARILMA SONUCU KAYBEDİLMESİ

1.6.2.1 Genel olarak

Limited ortaklıklar sermaye ortaklıkları olduğu halde kişi ortaklığına özgü özellikler de göstermektedir. Kanun'da limited ortaklıktan çıkma ve çıkarılma kolektif

⁴⁵ TEKİNALP, tek kişi ortaklığın, pay devrinin sınırlanabilmesi nedeniyle ailenin ticari varlığının dağılmaması, kolay ve az masraflı olması nedeniyle anonim ortaklıktan daha çok limited ortaklık için uygun olduğunu ve Almanya'da ortaklıklar topluluğunun yönetiminde tercih edildiğini belirtmektedir (TEKİNALP, s. 335,336); DİNÇ, “tek kişi limited ortaklık yapısının uygulamadaki bazı görünüşte ortaklarla kurulan limited ortaklıklardan doğan kötüye kullanmalara engel olacağını ve perdeyi kaldırma kuramının uygulanmasına da yardım edebileceğini” belirtmektedir (DİNÇ, Serhan. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Unsurları ile Limited Şirketlerde Pay ve Ortak Kavramları", TAAD, Yıl: 7, Sa. 29, Ocak 2017, s. 135-165, s. 140).

ortaklıklardaki gibi ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. Çıkma ortaklıktan ortağın kendi isteği ile ayrılması iken, çıkarılma ise ortağın istemi olmamasına karşın ortaklıktan ayrılmasının sağlanmasıdır. Çıkma veya çıkarılma, ortaklık payının devri ya da intikali yollarından biriyle başkasına geçmediği hallerde ortaya çıkabilir. TTK m. 595 uyarınca ortaklığın devre onay vermemesi halinde de pay sahibine çıkma hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki esas sermaye payının hukuki işlemle devri asıl, çıkma ve çıkarılma yoluna başvurulması istisna niteliktedir. limited ortaklıklarda, ortakların kişisel özellikleri önem taşıdığından çıkma ve çıkarma kurumları, ortakların bağlılık yükümlülüğünü ihlal etmesi üzerine şekillenmiştir.

TTK m. 577/1 düzenlemesi ile “ortaklık sözleşmesinde öngörülmesi şartıyla bağlayıcı olan hükümler” sayılmıştır. Bunlar arasında "çıkma hakkının tanınması ile bunun kullanılmasının şartları, bu hallerde ödenecek olan ayrılma akçesinin türü ve tutarı" ve "ortağın şirketten çıkarılmasına ilişkin özel sebepleri gösteren hükümler" de yer almaktadır. Buna göre ortaklık sözleşmesi ile çıkma ve çıkarılmanın düzenlenmesi olanaklıdır. Yine bu imkan Kanun'da çıkma ve çıkarılma başlıklı TTK 638/1 ve çıkarma başlıklı TTK 640. maddelerinde de düzenlenmiştir. Çıkma ve çıkarılma hallerinde, ayrılan ortağa veya ortaklara ayrılma akçesi ödeneceği TTK m. 641 hükmünde belirtilmiştir. eTTK döneminde ayrılan ortağa ödenecek ayrılma akçesi hususu açıkça düzenlenmemiştir. TTK ile birlikte kanundaki bu boşluk doldurulmuştur. Ortaklık sözleşmesinde öngörülen bir ayrılma hakkı varsa o halde ayrıca ayrılma akçesinin de belirlenmesi imkanı vardır (TTK m. 641/2). Limited ortaklıktaki çıkma ve çıkarılma hallerinde, ayrılan kişinin esas sermaye payı, ortaklık tarafından alınabileceği gibi payı devralacak kişi olarak ortak veya üçüncü bir kişinin gösterilmesi suretiyle de satın alınabilmesi mümkündür. Kendi paylarını iktisap eden limited ortaklık, ortaklıktan çıkamaz ve çıkarılamaz, ancak bu paylar devredilebilir⁴⁶.

⁴⁶ TEKİNALP, limited ortaklığın kullanılabilir özkaynağının, itfa karşılıklarının ve malvarlığının bu yolda harcanamayacağını, bunun aksinin kötüye kullanmalara yol açacağını belirtmektedir (TEKİNALP, m. 379).

1.6.3 ORTAKLIKTAN ÇIKMA

eTTK'da olduğu gibi TTK'da da ortaklıktan çıkma hakkı düzenlemiştir. TTK m. 638'e göre limited ortaklıkta her ortak, herhangi bir sebep göstermeden ortaklıktan çıkma hakkını kullanabilir. Eğer ortaklık sözleşmesinde çıkma hakkının kullanımı şarta bağlanmış ise bu halde ortak ancak sözleşmedeki şartların gerçekleşmesi halinde çıkma hakkını kullanabilecektir. Örneğin çıkma hakkının genel kurul kararı şartına bağlanması ya da çıkmanın ortaklığa bildirimi veya çıkmanın süresi hakkında sınırlamalar öngörülebilir. Ortaklık sözleşmesine getirilen hükümler ortağın ortaklıktan çıkmasını belirginleştiren düzenlemelerdir. Çıkma, ortağın Kanun ve ortaklık sözleşmesi ile üstlendiği görev ve yükümlülükleri sona erdiren bir işlemdir.

1.6.3.1 Ortaklık Sözleşmesi Hükümüne Dayalı Olarak Çıkma

TTK m. 638/1 düzenlemesi gereğince “ortaklık sözleşmesi ile ortaklara ortaklıktan çıkma hakkı tanınabilir ve bu hakkın kullanılması belirli şartlara bağlanabilir.” Bu sebepler kuruluştaki ortaklık sözleşmesine yazılabileceği gibi, sonradan esas sözleşme değişikliği ile de sözleşmeye eklenebilir. PULAŞLI'ya göre “ortaklık sözleşmesine, ortağa çıkmayı bildirme hakkının hiçbir şarta ve önele bağlı olmaksızın tanınabilmesine ilişkin hüküm de konulabilir⁴⁷.” Ortaklara tek taraflı irade beyanıyla çıkma hakkı tanınmışsa bu hakkın kullanılması ortaklığın kabulüne bağlı değildir ve itiraz hakkı yoktur. Ortağa tek taraflı irade beyanıyla çıkma hakkı tanındığı durumlarda, çıkma anı beyanın limited ortaklığa ulaşma tarihidir.

Çıkma hakkı veren olgu ve nedenler ile bu hakkın kullanılmasıyla ilgili usuller ortaklık sözleşmesinde düzenlenebilir. Örneğin ortaklık sözleşmesinde, limited ortaklığın kötü yönetimi, artarda zarar etmesi, karın düşük olması, ortakların yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi çıkma hakkı veren sebepler⁴⁸ ile çıkma

⁴⁷ PULAŞLI, s. 766; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 424.

⁴⁸ TEKİNALP, s. 380.

hakkının belli bir yıla kadar kullanılabileceği⁴⁹, alınan bir ihalenin tamamlanmasıyla kullanılabileceği, ortaklıktan çıkanın esas sermaye payının sadece belirli kişilere devredilebileceği, ayın veya para olarak ödeme yapılabileceği, ortaklıktan çıkana yapılacak ödemenin takside bağlanması gibi çıkmaya ilişkin şartlar da düzenlenebilecektir⁵⁰. Bu yönde bir düzenleme ile ortağa, bozucu yenilik doğuran ve ortaklığa karşı tek taraflı irade açıklaması ile kullanılan bir hak tanınmış olur.

Hakkın kullanılması için ortaklığa karşı bir irade beyanında bulunulması gereklidir. Ortak, çıkma hakkını kullanacağını ve bu hak şarta bağlıysa, bu şartların gerçekleşmesi ile birlikte bu durumu ortaklığa bildirir. Bildirim ortaklığın müdür/lerine yapılır. Bildirimin ne şekilde yapılacağı ortaklık sözleşmesinde düzenlenmemişse, kural olarak şekle bağlı olmayan bir irade beyanıyla gerçekleşir. Ancak ispat açısından bildirimin yazılı olarak yapılmasında yarar vardır. Çıkma şartlarının sözleşmede düzenlendiği durumlarda ortak tek taraflı irade beyanıyla ortaklıktan çıkamaz. Limited ortaklığın bu talebi kabul ettiği tarihte ortak ortaklıktan ayrılır. Çıkma talebinin limited ortaklık tarafından kabul edilmemesi halinde, ortak çıkma sebeplerinin gerçekleştiğinden bahisle dava açar ve mahkemenin verdiği çıkma kararının kesinleşmesi ile ortak ortaklıktan ayrılmış olur.

Çıkma hakkının sözleşme ile kararlaştırılan şartlara uyup uymadığı ile ilgili değerlendirmeyi ortaklık adına müdür/ler yapmakla yükümlüdür⁵¹. Müdür/ler çıkan

⁴⁹ TAŞDELEN, “ortaklığın bazı projelerinin bitirilmesi, kazancının belli bir düzeye ulaşması veya belli bir oranın altında kalması durumlarının çıkma nedeni olarak belirlenebileceğini” belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 176).

⁵⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, bu yönde sözleşme hükümleri ile ortaklar arasında eşitsizlik oluşturulmasının da mümkün olduğu, böylece çıkma hakkına ilişkin düzenlemelerin, birer imtiyaz haline gelebileceği görüşündedir (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 493); POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, bazı ortaklara çıkma hakkı tanınmasının mümkün olduğu, buna örnek olarak, ortaklığa katılması istenen kişinin ancak kendisine çıkma hakkı tanınırsa ortak olmayı kabul ettiği bir durumda kendisine bu hakkın tanınabileceği ve böyle bir hükmün eşitlik ilkesine aykırı düşmeyeceği görüşündedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 424); PULAŞLI ise, “sözleşme ile çıkma hakkının bazı ortaklara tanınmasının TTK’da kabul edilen ve diğer ortaklara tanınmış olan çıkmaya katılma hakkı nedeniyle mümkün olmadığını, aksi halde bu durumun eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ve Kanun’un buna izin vermediğini” belirtmektedir (PULAŞLI, s. 767).

⁵¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, müdür/ler tarafından çıkma hakkının şartlarının oluşmadığı yönünde karar verilirse, ortaklık tarafından bu yönde dava açılmasının menfaatler dengesine uygun olduğunu, aksi takdirde sözleşmede çıkma hakkının öngörülmesi olmasının, ortağa tanıdığı bir menfaatin bulunmayacağını ifade etmektedir (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 494).

ortağın ayrılma akçesini belirlemelidir (TTK m. 641/1). Aynı zamanda diğer ortaklara tanınmış bir önalım hakkı bulunuyorsa (TTK m. 557) o halde bu durumun diğer ortaklara da bildirilmesi zorunludur. TTK ile birlikte ortaklık müdür/lerine esas sermaye paylarının geçişlerinin, tescili için ticaret siciline başvuruda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir (TTK m. 598). Burada TTK m. 595 anlamında bir devir söz konusu olmadığı için, bu konuda tescilin hemen yapılması mümkün değildir. Bu durumda çıkan ortağın payını, diğer ortakların veya üçüncü kişinin devralması ya da yasal koşulları varsa ortaklığın iktisap etmesi mümkündür (TTK m. 612).

1.6.3.2 Haklı Sebeplerin Varlığı Halinde Yasal Temele Dayalı Çıkma

Ortağın ortaklıktan ayrılma talebine, diğer ortakların izni olduğu takdirde herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Aksi takdirde çıkma için ortaklık sözleşmesinde buna dair bir hükmün bulunup bulunmadığı, haklı nedenin olup olmadığı gibi hususlar önem kazanır. Ortaklık sözleşmesinde çıkma hakkı düzenlenmemiş olsa dahi eTTK'da olduğu gibi TTK'da da her ortak haklı sebeplerin varlığında dava yolu ile ortaklıktan çıkmasına karar verilmesini talep edebilir. Haklı sebeplerle çıkma, yasal bir çıkmadır. Bu sebeple ayrıca ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir hükmün bulunmasına da gerek yoktur. TTK m. 638/2 uyarınca “her ortak, haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklıktan çıkmasına karar verilmesi için dava açabilir. Mahkeme istem üzerine, dava süresince, davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir.” Bu hakkın kullanılmasının dava yolu ile talep edilebilmesi limited ortaklığı koruma amacını taşımaktadır. Böylece haklı sebebin gerçekten var olup olmadığını, ortaklıktan çıkmak isteyen ortak değil, mahkeme tespit ve tayin etmiş olacaktır. Haklı sebeple ortaklıktan çıkmak isteyen ortağa, eTTK'dan farklı olarak ortaklığın feshini talep hakkı verilmemiştir.

Haklı sebep kavramından hem TBK hem de TTK hükümlerinde bahsedilmektedir. TBK m. 629'da “adi ortaklıklarda yönetici ortağın yetkilerinin kaldırılması veya sınırlandırılması bakımından, yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde

ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneğini kaybetmesi” durumları haklı sebep sayılmıştır. TTK'da ise kollektif ortaklıklarda, idareci ortağın azlinin haklı sebeplerin bulunması halinde mümkün olacağını ve haklı sebep olarak da TTK m. 219'da “görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal ve yönetimde iktidarsızlık” gibi haller düzenlenmiştir.

Ortaklık sözleşmesine ortağın haklı nedenle çıkma hakkı konusunda sınırlayıcı hükümler konulamaz⁵². Ortakların bir arada olma nedenlerinin ortadan kalkması ile bu birlikteliği çekilmez hale getiren olgu ve olaylar haklı sebepleri oluşturur. Bu sebepler kişisel nitelik gösterebileceği gibi bundan ayrı maddi olgulara da dayanabilir⁵³. Haklı sebep oluşturacak durumlara, ortaklığın devamlı zarar etmesi ve yaşama şansı kalmaması, ortaklar arasında onarılamaz geçimsizlik olması ve güven ortamının yitirilmesi örnek olarak verilebilir. Haklı sebepler sınırlı değildir ve bu durumda takdir yetkisi mahkemenindir. Ancak belirtmek gerekir ki ortağın haklı sebebi oluşturan durumu kendisi gerçekleştirip ardından çıkma talebinde bulunması, TMK m. 2 gereği dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz.

Mahkeme bu süreçte aynı zamanda ortaklık menfaatini de gözetmelidir. Bu sebeple TTK m. 638/2 uyarınca “mahkeme istem üzerine, dava süresince davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere de karar verebilir.” Maddeden anlaşılacağı üzere mahkeme bu önlemlere kendiliğinden karar veremeyeceğinden bu yönde bir istemin bulunması gerekmektedir. Ortağın hakları bakımından ortaklık istemde bulunmalı, ortağın borçları ve yükümlülükleri bakımında ise ortak tarafından istemde bulunulmalıdır. Çıkma iradesi neticesinde, ortaklık ile bağı kalmamış bir kimsenin, ortağa ait hakları kullanması ve borçları yerine getirmesi söz konusu olamaz. Mahkemenin ortağın çıkmasına karar vermesi durumunda, bu kararın kesinleşmesi ile çıkma hüküm ifade eder.

⁵² PULAŞLI, “haklı sebeplerle çıkmanın, ortağın kişiliğinin korunması gereği mutlak, sözleşme ile bertaraf edilemeyen bir hak niteliğinde olduğunu” belirtmektedir (PULAŞLI, s. 768).

⁵³ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, şahıs ortaklığı temelli kollektif ortaklıkta haklı sebep kavramı daha detaylı olarak tanımlandığını (TTK m. 245) ve bu düzenlemenin limited ortaklık bakımından kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 492).

1.6.4 ÇIKMAYA KATILMA HAKKI

TTK m. 639 ile ilk kez limited ortaklıklarda çıkmaya katılma düzenlenmiştir. Çıkmaya katılmanın gerçekleşebilmesi için, ortaklardan birisinin ortaklıktan çıkmak istemesi ya da haklı sebeplerden dolayı ortaklıktan çıkma talebi ile dava açmış olması gerekir. TTK m. 638 ile düzenlenen çıkma ve çıkarılmadan birisinin gerçekleşmesi halinde, limited ortaklık müdür/leri gecikmeksizin diğer ortakları bu durumdan haberdar eder⁵⁴. Durumdan haberdar olan ortaklardan her biri, haberin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde, ortaklık sözleşmesinde öngörülen haklı sebep kendisi yönünden de geçerliyse, çıkmaya katılacağını müdür/lere bildirmek veya açacağı bir dava ile haklı sebepler dolayısıyla çıkma davasına katılmak haklarına sahiptir. Çıkmaya katılma kurumu ile çıkma davası açan ortakla kendisini aynı konumda gören ortakların aynı olanaktan yararlanması imkanı getirilerek, menfaatler dengesi ve dava ekonomisi sağlanmaktadır⁵⁵.

Çıkmaya katılmanın müdür/lere bildirilmesinin nasıl yapılacağına ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bildirimin ispat açısından yazılı olarak yapılmasında yarar olacaktır. Bildirimin yapılması gereken bir aylık süre hak düşürücüdür. Bir başka ifade ile çıkmaya katılmak isteyen ortak bu süre içerisinde müdür/lere başvuruda bulunmaz veya dava açmaz ise bu hakkını kaybedecektir. Müdür/ler çıkmaya katılmak için bildirimde bulunan ortağın bu hakka sahip olmadığını düşünüyorsa, o halde çıkma talebinde bulunan ortağın dava açarak haklılığını ispatlaması gerekir. Bu dava tespit davasıdır ve açıklayıcı niteliktedir. Bu sebeple davanın kabulü durumunda çıkma, çıkma bildiriminin ortaklığa ulaştığı anda gerçekleşmiş olur.

⁵⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, bildirimin ihmal edilmesi veya geciktirilmesi halinde ilgili ortaklar zarara uğrar ise müdürlerin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (TTK m. 644, 553 vd.) saklı olduğunu belirtmektedir POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 432.

⁵⁵ Bkz. gerekçe TTK m. 639.

Davaya katılacak ortakların aynı ortaklık sözleşmesi hükmüne veya aynı haklı sebebe dayanmalarının gerekli olup olmadığı ya da başka hüküm veya haklı sebebe dayanmalarının da mümkün olup olmadığı hususları gerekçeden anlaşılacağı üzere yargı kararları ve doktrine bırakılmıştır. YILDIZ, çıkma için ileri sürülen sözleşme sebeplerinin veya dava da belirtilen haklı sebeplerin, çıkmaya katılma hakkını kullanacak ortaklar için de geçerli olmasının zorunlu olduğu görüşündedir⁵⁶, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, sözleşme ile birden fazla çıkma sebebi öngörüldüğü durumlarda, çıkma hakkını kullanan ortak hangi sebebe dayanmış ise diğer ortakların da aynı sebebe dayalı olarak çıkmaya katılma haklarını kullanabilecekleri görüşündedir. Ayrıca sözleşmedeki diğer sebeplere dayanılmasının bağımsız bir çıkma hakkının kullanılması anlamına geleceğini ifade etmektedir⁵⁷. ŞENER, TTK m. 639 hükmünden aynı nedenlere dayanılması gerektiğinin anlaşıldığını fakat bunun isabetli olmadığını ifade etmektedir. Çıkmaya katılmak isteyen kişinin, sözleşmedeki bir sebebe dayanarak çıkmaya katılabilesinin mümkün olduğunu, önemli olanın TTK m. 638 gereğince herhangi bir çıkma nedeninin gerçekleşmiş olması gerektiğini savunmaktadır⁵⁸. TEKİNALP ise, Kanun'un çıkmaya katılma hakkı kullanılırken aynı haklı sebep şartını aramadığını fakat ortak, TTK m. 595/5 hükmü gereği genel kurulun pay devrine verdiği ret kararı neticesinde çıkma talebinde bulunmuş, bu konuda dava açmış veya tek taraflı irade beyanıyla ortaklıktan çıkma hakkını kullanıyor ise o halde diğer ortakların çıkmaya katılamayacağını belirtmektedir⁵⁹.

Çıkmaya katılma durumunda dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, ortaklıktan çıkmak isteyen ortak ile bu çıkmaya katılmak isteyen ortağın sebeplerinin mutlaka haklı olması gerektiğidir. Çıkan tüm ortaklar, esas sermaye payları ile orantılı olarak eşit işleme tabi tutulurlar. TTK m. 639/4'e göre "Şirket sözleşmesindeki hüküm sebebiyle veya haklı bir sebebin varlığı dolayısıyla bir ortağın şirketten çıkarılması hâlinde bu hüküm uygulanmaz." Buna göre çıkarılmaya katılma kurumu yoktur ve katılma sadece çıkmaya katılma şeklinde ortaya çıkabilir.

⁵⁶ YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 158.

⁵⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 432.

⁵⁸ ŞENER, s. 766.

⁵⁹ TEKİNALP, s. 382.

1.6.5 ORTAKLIKTAN ÇIKARILMA

Çıkarılma, ortağın isteği dışında fakat onun neden olduğu bir eylem dolayısıyla gerçekleşir. TTK m. 640 iki tür çıkarma nedeninden bahsetmektedir. Birincisi ortaklık sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile ortaklıktan çıkarılabileceğine dair sebeplerin öngörülmesi, ikincisi ise ortaklığın istemi üzerine ortağın, mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak ortaklıktan çıkarılmasıdır. TTK m. 596/2 ile düzenlenen payın intikali halinde ortaklığa, payı gerçek değeri üzerinden alma hakkı tanınması da çıkarmanın özel bir türü olarak nitelendirilebilir fakat bu kurumun koşulları çıkarmadan daha farklıdır⁶⁰.

1.6.5.1 Ortaklık Sözleşmesi Hükmüne Dayalı Olarak Çıkarma

Kanun ile ortaklık sözleşmesinde çıkarma sebeplerinin öngörülmesi olanağı düzenlenmiştir. Çıkarma sebeplerinin esas sözleşmede yer alması ortaklığa, ortağı ortaklıktan çıkarma ve istediği ortamı yaratma hakkı tanırken, diğer taraftan da ortaklar açısından hukuk güvenliğini sağlamaktadır⁶¹. Zira ortaklar hangi durumlarda ortaklıktan çıkarılacaklarını bilerek ona göre hareket edeceklerdir. Bu tür düzenlemeler kuruluşa esas sözleşmeye koyulabileceği gibi, sonradan sözleşme değişikliği yoluyla da eklenebilir. Çıkarma sebebi ortaklık sözleşmesinde açıkça yer almalıdır. Örneğin ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin, yükümlü ortak tarafından yerine getirilmemesi durumunda ortaklıktan çıkarılabileceği hükmü ortaklık sözleşmesine eklenebilir.

Ortaklık sözleşmesinde düzenlenen sebeplerden dolayı çıkarma kararı, TTK m. 621/1-h düzenlemesi gereği, “temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı

⁶⁰ Konu ile ilgili bkz. s. 119.

⁶¹ Bkz. gerekçe TTK m. 640.

bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması” halinde alınabilir. Bu yetersayı limited ortaklık sözleşmesi ile daha da ağırlaştırılabilir. Kararın oylamasına, TTK m. 619 hükmünde öngörülen oy hakkında yoksunluk hallerine çıkma kararı dahil olmadığı için çıkarılacak ortak da katılabilir⁶². Ortağın, ortaklıktan çıkarılmasına dair karar kendisine genel kurul tarafından noter aracılığıyla bildirilmelidir. TTK m. 640 hükmü gereğince “çıkarma kararına karşı ilgili ortağın, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açma hakkı bulunmaktadır.” Bu iptal davası, genel kurul kararının iptal davasına ilişkin hükümlere tabidir. Ancak genel kurul kararına karşı iptal davasında süre karardan itibaren başlarken, TTK m. 640'ta düzenlenen iptal davasında ise süre, noter aracılığıyla yapılan bildirimden itibaren başlar. Ortağın itiraz ve iptal davası açma hakkı limited ortaklık sözleşmesi ile kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz. Karara itiraz eden ortak bu süreçte mahkeme tarafından bir tedbir kararı verilmediği sürece ortak genel kurul toplantılarına katılarak oy kullanabilir.

1.6.5.2 Haklı Sebeplerin Varlığı Halinde Yasal Temele Dayalı Çıkarma

Ortaklık sözleşmesinde düzenlenmiş olsun ya da olmasın, ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkarılması her zaman mümkündür. Haklı sebep bakımından kollektif ortaklık hükümleri dikkate alınmalıdır⁶³. Haklı sebep oluşturacak durumlara, bir ortağın, ortaklığa karşı ihanet etmiş olması, kişisel menfaatleri için ortaklık mallarını kötüye kullanılması, ortaklığa karşı görev ve borçlarını yerine getirmemesi örnek olarak verilebilir. Ortaklığın çıkarma kararı alması, açılacak dava için bir zorunluluktur. Ortaklığın TTK m. 621/1-h bendi gereği, “temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması” koşuluyla karar alması gerekmektedir. Eğer bu çoğunluk oluşmuyorsa, azınlığın ortaklığın feshini talep etme imkanı bulunmaktadır.

⁶² TEKİNALP, TTK m. 577/1'de düzenlenen ortaklık sözleşmesinde öngörülmesi şartıyla bağlayıcı olan hükümlerin içine, çıkarılacak ortağın oydan yoksunluğunun da dahil olduğu, böylece limited ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle bu ortağın oydan yoksun bırakılabileceği görüşündedir (TEKİNALP s. 383).

⁶³ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 495.

Mahkeme, sebebin haklı olup olmadığını ve ortaklığın verdiği kararın usule uygunluğunu denetleyerek, tarafların menfaatlerini gözetmek suretiyle sorunu çözüme ulaştırır. Ortağın, haklı sebebe dayanılarak mahkeme aracılığıyla ortaklıktan çıkarılması yönünde alınan karara karşı başvurabileceği bir iptal davası yolu bulunmamaktadır (TTK m. 640/3). Haklı sebeple ortağın çıkarılması halinde, ortak sıfatı mahkeme kararının kesinleşmesi ile son bulacaktır. Bu nedenle çıkarma kararının kesinleştiği ana kadar, ortak sıfatına bağlı hak ve yükümlülükler devam eder. Bu hak ve yükümlülükler, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri de dahildir. Ortak sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülükler ilişkin mahkeme tarafından bir tedbir kararı verilmesi talep edilebilir (TTK m. 638/2).

1.6.6 ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA YOLUYLA AYRILMANIN SONUÇLARI

Ortağın ortaklıktan ayrılması ile esas sermaye payı ile sahip olduğu tüm hak ve yükümlülükler bir bütün olarak son bulur. Bu durum çıkmaya sebebiyet veren hukuki olay veya işlemin gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Ortaklıktan çıkma ortaklık sözleşmesi hükümlerine dayalı ise çıkma beyanının ortaklığa bildirilmesi sonucu ortaklık tarafından öğrenildiği andan itibaren hüküm ifade eder⁶⁴. Ortağın ortaklıktan çıkması genel kurul kararı ile gerçekleşmişse bu kararın alındığı tarihten itibaren etkisi ortaya çıkar. Mahkeme kararı ile çıkma ve çıkarılma hallerinde ise mahkeme kararı kurucu nitelikte olduğundan, kararın kesinleştiği tarihten itibaren çıkma gerçekleşir. Dış ilişki de çıkma ve çıkarılma, iyi niyetli üçüncü kişiler açısından tescil ve ilan tarihinden itibaren geçerlilik kazanır (TTK m. 598/3) ⁶⁵. Çıkma ve çıkarılma

⁶⁴ TAŞDELEN, ortaklık sözleşmesi ile çıkma beyanının ne zaman sonuç doğuracağına dair düzenleme yapılabileceği görüşündedir (TAŞDELEN, s. 197).

⁶⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “kamu alacağına dair sorumluluk değerlendirmesinde, çıkmaya sebebiyet veren hukuki olay veya işlemin gerçekleşmesi tarihlerinin esas alınması gerektiği, yapılacak tescil ve ilan önemi taşımadığı görüşündedir. Tescil ve ilan, üçüncü kişiler üzerinde yönlendirici bir rolü olmadığı haksız fiil ve kanundan doğan borçlarda bir önemi olmadığını” ifade etmiştir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 446).

sonucunda ilgili ortağın, ortaklıkla ilişkisi sona erer. Ortak, Kanun ve esas sözleşmeyle üstlendiği kişisel tüm görev ve yükümlülüklerinden kurtulur, haklarını yitirir⁶⁶.

1.6.7 AYRILMA AKÇESİ (AYRILMA PAYI)

Ortaklıktan çıkan ya da çıkarılan ortak, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak limited ortaklığın tüzel kişiliğine karşı ileri sürülür ve ayrılma akçesi esas sermaye payının gerçek değerine uygun olacak biçimde hesaplanır. TTK m. 641/2 hükmü gereğince “ortaklık sözleşmesinde öngörülen ayrılma hakkı dolayısıyla, ortaklık sözleşmesi ile ayrılma akçesi farklı bir şekilde düzenlenebilir.” Bu düzenlemeler keyfi nitelik göstermemelidir⁶⁷. Ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmasa dahi ayrılan ortak her zaman ayrılma akçesini talep edebilir, bu hakkı ortadan kaldıran düzenlemeler geçersizdir. Ayrılma akçesi konusunda anlaşma gerçekleşmiyorsa, sorun mahkeme tarafından verilecek kararlarla çözümlenecektir. Ayrılma akçesinin hesaplanmasında, çıkma ve çıkarılma ile ayrılmanın gerçekleştiği tarih esas alınır.

TTK 642/1 hükmü uyarınca ayrılma akçesi, ortaklık kullanılabilir bir özkaynak üzerinde tasarruf ediyorsa, ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa, esas sermaye, ilgili hükümlere göre azaltılmışsa muaccel olur.” Tüm bu hallerde alacaklının zarar görmeyeceği kabul edilir. TTK m. 642/3 ile “ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmının, ortaklığa karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturduğu ve bu hususun yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespiti ile muaccel hale geleceği” düzenlenmiştir. Bu hükümle ortaklığa getirilen sermayenin, öncelikle ortaklık alacaklılarının teminatını oluşturduğu vurgulanmıştır. eTTK döneminde ayrılma akçesini ne zaman muaccel olacağına ilişkin bir hüküm

⁶⁶ PULAŞLI, ortağın ayrılmasıyla, sadakat ve rekabet etmeme yükümlülükleri ile ortaklık sıfatının gereği affectio societatis'in kendisine yüklediği borçların da sona erdiğini belirtmektedir (PULAŞLI, s. 784).

⁶⁷ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, ortaklık malvarlığı yüksek olmasına rağmen, esas sermaye payının itibari değeri üzerinden ayrılma akçesi ödeneceğine ilişkin hükmün uygulanabilir olmadığını belirtmektedir (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 496).

bulunmamaktaydı. TTK ile ayrılan ortağa yapılacak ödemenin zamanlama yönünden, ortaklığa ve alacaklılara zarar vermemesine önem verilerek yapılan düzenleme neticesinde bu konudaki boşluk da doldurulmuştur.

Ayrılan ortağın ayrılma akçesini ödeyecek ortak/ların ya da bir üçüncü kişinin bulunması halinde, esas sermaye payı bu kişilere devredilebilir. Limited ortaklık sözleşmesinde başkaca bir düzenleme yok ise, bu halde de kural ayrılma akçesi olarak Kanun'da öngörülen gerçek bedelin ödenmesidir. Devralacak kişiyle pazarlık yapılabilir ancak daha düşük bir bedel genel kurul kararıyla dayatılamaz⁶⁸.

1.6.7.1 Ayrılma Akçesi ve Devir Bedeli Arasındaki Fark

Ayrılma akçesi, limited ortaklıktan ayrılan bir ortağa ortaklık tarafından ödenen, ayrılan ortağın sahip olduğu esas sermaye paylarının ayrılma tarihindeki değerini karşılayan nakit ve/veya ayın bedelidir. Ayrılma akçesi, payını devretmeden ortaklığı terk eden yani çıkan veya çıkarılan ortağa ödenir. Ortağın ortaklıktan ayrıldığı durumlarda kendisine ödenen bedelin ayrılma akçesi olmadığı hal, esas sermaye payının devridir. Bir ortak esas sermaye payını devretmişse, ayrılma akçesinin ödenmesi talebinde bulunamaz. Zira devreden, esas sermaye payının karşılığını payını devrettiği kişiden alır. Diğer bir anlatımla esas sermaye payının devri ile ortaklıktan ayrılan ortağa ödenen bedel, ayrılma akçesi olmayıp esas sermaye payının devir bedelidir. Devir işleminde bedel, payı devralan tarafından ödenir. Bu bedelin gerçek değer olması veya limited ortaklığın değeri ile ilişkili bulunması şart değildir. Devralan ve devreden arasındaki anlaşmaya uygun olarak belirlenebilir. Payın limited ortaklığa devredildiği durumlarda da ödenen bedel, ayrılma akçesi olmayıp devir bedelidir. Bu sebeple, TTK m. 641, 642 ve ortaklık sözleşmesinin ayrılma akçesine ilişkin hükümleri de kıyasen uygulanamaz, zira bu kavramlar tamamen farklıdır.

⁶⁸ TEKİNALP, s. 388.

1.6.8 ORTAKLIKTAN PAY DEVRİ İLE ÇIKMA VEYA ÇIKARILMA SONUCU AYRILMANIN KARŞILAŞTIRILMASI

Ortak sıfatının sona ermesi halleri Kanun'da ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. Ortaklar limited ortaklıktan esas sermaye payının devri, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma yollarıyla ayrılabilir. Çıkma ortağın kendi iradesi sonucu ortaklıktan ayrılmasını⁶⁹, çıkarılma ise ortağın kendi iradesi bulunmamasına rağmen ortak sıfatını kaybetmesini ifade eder. Burada payın birine devri sonucu eski ortağın yerine yeni bir ortağın geçmesi söz konusu değildir. Limited ortaklıkta çıkma ve çıkarılmaya olanak tanıyan sebepler Kanun'dan veya ortaklık sözleşmesinden kaynaklanabilir. Bu koşullarda gerçekleşen çıkma ve çıkarılma, ortak sıfatının payın devri veya intikali yoluyla bir başkasına geçmediği hallerde ortaya çıkabilir. Devredilebilir bir nitelik gösteren payın hukuki işlemle devredilmesi asıl, çıkma ve çıkarılma yollarına başvurulması istisnadır. Ortaklığın devre onay vermemesi halinde, ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkının saklı kalmasını düzenleyen TTK m. 595/5 hükmü bu hususu göstermektedir. Ortağın payını devretmesi⁷⁰ ortaklık açısından bakıldığında bir çıkma işlemi olmasa da, devri gerçekleşen esas sermaye payının sahibi açısından bakıldığında bir çıkma işlemidir. Zira ortak sahip olduğu tüm esas sermaye paylarını devrettiği takdirde devir işlemi, onun için ortaklık ilişkisinin dışında kalması sonucunu doğurmaktadır.

Esas sermaye payının devrinde, devreden ile devralan arasında yapılan bir hukuki işlem ve bu işlem neticesinde devredenin yerine devralanın ortaklık ilişkisine dahil olması söz konusudur. Ortaklık sözleşmesindeki bir hükme dayalı olarak bir ortağın esas sermaye payını üçüncü bir kişiye, bir ortağa veya ortaklığa devretmek zorunda kalmasında da durum aynıdır. Örneğin ortaklık sözleşmesiyle tanınan bir alım, önalım hakkının kullanılması da bir devirdir. Bu hallerde, ortak sıfatının kaybedilmesi her ne kadar tek taraflı bir hakkın kullanılması sonucu ise de ortağın dışarıda kalması payın biri tarafından devralınması sonucu olmaktadır. Limited

⁶⁹ TAŞDELEN, ortağın tek taraflı varması gereken bir irade beyanında bulunması sonucu ortaklık ilişkisinden ayrılması durumuna teknik anlamda çıkma adını vermektedir (TAŞDELEN, s. 88).

⁷⁰ TAŞDELEN, payın devri ile ortaklıktan ayrılma durumuna teknik olmayan çıkma adını vermektedir (TAŞDELEN, s. 88).

ortaklıktan çıkma veya çıkarılma, ortağın sahip olduğu tüm esas sermaye bakımından sonuç doğurur ve ortak sıfatı son bulur. Esas sermaye payının devrinde ise ortağın birden fazla payının olduğu durumlarda, bu payların bir kısmı devre konu edilirse, o halde ortak pay devrine rağmen ortak sıfatını muhafaza eder. Devir ile çıkma ve çıkarılma arasındaki en önemli fark, esas sermaye payının bedeli noktasındadır. Devir işleminde bedel, payı devralan tarafından ödenir ve miktarı devralan ve devreden arasındaki anlaşmaya uygun olarak belirlenir. Buna karşın çıkma ve çıkarılmada, pay bedeli ortaklık tarafından ödenir ve bu bedel üzerinde anlaşma gerçekleşmediği takdirde belirleme mahkeme tarafından yapılır.

1.7 ORTAK SIFATININ KAZANILMASI

1.7.1 Genel olarak

Payın devri ve intikali, bir kimsenin sahip olduğu ortak sıfatının bir başkasına geçmesi anlamına gelmektedir. Limited ortaklıkta ortak sıfatı, anonim ortaklıktaki gibi aslen kazanılabileceği gibi, devren de kazanılabilir. Aslen kazanma kuruluşta (TTK m. 585-588), sermaye artırımında (TTK m. 590, 591) ya da birleşme (TTK m. 136, 158), bölünme (TTK m. 159, 179) veya tür değiştirme (TTK m. 180, 190) hallerinde payın kazanılmasıdır. Kurucu ortakların sermaye paylarında değişiklik olmadan sermayenin arttırılması suretiyle ortaklığa yeni ortak alınması halinde de, ortak sıfatının kazanılması mümkündür. Bu hallerde, sözleşmenin sermaye miktarını belirleyen maddesi değiştirilir. Ortak hak ve sıfatının, başka bir hak sahibinden devir, miras, eşler arası mal rejimleri ya da cebri icra yoluyla intikal halleri olmaksızın doğrudan payın iktisap edilmesi durumuna aslen kazanma adı verilmektedir. Başka bir deyişle burada başka bir kişinin aracılığına ihtiyaç olmaksızın bir malın mülkiyeti elde edilmektedir. Ortaklık payının aslen iktisap edilebilmesi, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla, diğer bir ifadeyle ticaret siciline tescille olur. Aslen kazanma hallerin hepsi için ticaret siciline tescil şartı bulunmaktadır. Bu tescil işlemi kurucu niteliktedir ve ortaklık payının aslen iktisabı, ticaret siciline tescil ile tamamlanır.

Devren kazanma, payı aslen kazanmış olanlardan veya daha sonraki sahiplerinden payın kazanılmasıdır. Başka bir anlatımla; sahibi bulunan bir payın, sahibinden pay devri sözleşmesi ile alınarak ortak sıfatının kazanılmasıdır. Esas sermaye payı kanun gereği intikal hallerinden birisi (TTK m. 596) yoluyla da kazanılabilir. Payın devri, hak ve borçlarıyla bir bütün oluşturan hukuki bir ilişkinin geçişini ifade eder. Bu sebeple, ek ödeme ya da yan edim yükümlülüğü öngörülmüş ise payın devri halinde bu yükümlülükler de devralana geçer. Devralanın bu yükümlülüklerden haberdar olması ve kabul etmesi gereklidir, aksi takdirde bu yükümlülükler payı devralana geçmez.

1.8 ESAS SERMAYE PAYININ DEVREN KAZANILMASI

1.8.1 Genel Olarak

TTK m. 124/2'de açıkça belirtildiği üzere limited ortaklık bir sermaye ortaklığıdır. Ancak limited ortaklık bir sermaye ortaklığı olsa da, tam anlamıyla bir sermaye ortaklığının taşınması gereken tüm özelliklere sahip olduğu söylenemez. Aksine kanun koyucu getirdiği bazı düzenlemelerle, limited ortaklığa aynı zamanda kişi ortaklıklarına özgü özellikler de tanımış, böylelikle anonim ortaklık ve kollektif ortaklık arasında bir ara tür yaratmıştır. Özellikle limited ortaklık, bir kişi ortaklığının iç organizasyonunun esnekliğiyle, bir sermaye ortaklığının sorumluluk sınırlamalarının avantajını birbiriyle bağdaştırmaktadır ve hem sermaye hem de kişi ortaklarının özelliklerini göstermektedir⁷¹. Limited ortaklıkta, “ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri getirilmesinin olanaklı olması” (TTK m. 603 vd.) ya da “pay devrinde öngörülen merasim” (TTK m. 595) gibi durumlar limited ortaklığın kişi ortaklıklarına özgü özellikleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁷².

⁷¹ ŞENER, s. 670.

⁷² SUMER, Ayşe. Ticaret Hukuku Ders Kitabı. İstanbul: Beta Basım, 2. Baskı, Mart 2018. s. 286; BAHTİYAR, eTTK'ya göre TTK ile limited ortaklık esas sermaye payının devrinin kolaylaştırılmasının limited ortaklığın sermaye ortaklığı olma özelliğini güçlendirdiğini ifade etmektedir (BAHTİYAR, 2015, s. 433).

Limited ortaklık kurulduktan sonra aynı kişilerle devam etmeyebilir. Bu çeşitli nedenlerle gerçekleşebilir. Örneğin limited ortaklıktan çıkma ve çıkarılma (TTK m. 638-640) yoluyla, ortaklardan birisi ortaklıktan ayrılabilir. Bu durumda ortaklık, kalan ortak veya ortaklarla devam edebilir. Yine bir ortak paylarının tamamını bir üçüncü kişiye veya ortaklardan birisine devredebilir. Limited ortaklıkta ortakların sahip oldukları ortaklık payı, kanunen devredilebilir bir malvarlığı değeridir. Bu husus, TTK m 595. maddenin 2. fıkrasındaki, "şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır" ifadesinden anlaşılmaktadır. Limited ortaklık esas sermaye payının⁷³ devri, paya sahip olan ortağın, başka bir kişiye, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile sahip olduğu ortaklık payını devretmesidir. Bu durum ticaret ortaklıklarında, ortaklığın kendisini hayata geçiren kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği olması ve bu tüzel kişiliğin ticari hayatının değişik ortaklarla devamının sağlanması ve ayrıca ortaklık payının devredilebilir olması, ortakların ekonomik haklarının korunması düşüncesine de dayanır⁷⁴.

TTK m. 595 anlamında payın devri ile ortağın sahip olduğu ve alacağı kar payı veya ayrılma akçesi gibi mali hakların devri birbirinden farklıdır. Payın devri ile birlikte ortak sıfatı da devredilmektedir. Buna karşılık mali hakların devrinde ortaklık sıfatı yerine, ortaklığa yönelik bir alacak hakkının devri söz konusudur. Böyle bir devir, payın devrinden farklı olarak alacağın temlik kurallarına tabi olacaktır ve TBK m. 184 gereği yazılı yapılır. Kar payı ve ayrılma akçesi gibi mali haklar, gelecekte ortaya çıkacak olsalar bile, yine de alacağın temlikine ilişkin kurallara göre devredilebilir⁷⁵.

Limited ortaklık esas sermaye payı, anonim ortaklık payı gibi devredilebilir nitelikte olsa da anonim ortaklıktan farklı olarak devir bazı koşullara tabi kılınmıştır.

⁷³ KENDİGELEN, TTK 595. maddesinde "esas sermaye payı" için bazen sadece "sermaye payı" veya "pay" ayrıca "genel kurul" için de bazen "ortaklar genel kurulu" terimlerinin kullanılmasını yadırgatıcı bulmuş ve Kanun'da kullanılan terminolojiye ilişkin olarak birliğin sağlanması konusunda gerekli özeninin gösterilmediği yönünde eleştiride bulunmaktadır (KENDİGELEN, s. 503).

⁷⁴ PULAŞLI, s. 788.

⁷⁵ ŞENER, s. 692.

Limited ortaklıklarda sermaye pay birimlerine bölünmüş olmadığından, payın devri anonim ortaklıklardan daha zordur. Limited ortaklık çoğunlukla az ortaklı bir ortaklık türü olduğu için ortakların kim olduğu önem taşımaktadır. Payın devri ile ortaklığa yeni girecek ortakların bir anlamda diğerleri tarafından da onaylanması sağlanmaktadır. Pay devrindeki merasim, limited ortaklığın kişi ortaklıklara benzeyen karakterini yansıtmaktadır. Limited ortaklıktaki payın devredilebilirliğine ilişkin sınırlama olanakları, anonim ortaklıktaki pay devrine göre daha geniş kurgulanmıştır. Zira limited ortaklık esas sermaye payı kanun gereği bağlamlıdır.

İradi devrin düzenlendiği TTK'nın 595. maddesi, ilk bakışta eTTK 520. maddesini çağrıştırmaktadır ancak yeni düzenleme birçok konuda eskisinden farklıdır. Devir sözleşmesinin şekli, yani yazılı yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması şartı aynen korunmakla birlikte, ayrıca ortaklık sözleşmesinde öngörülen “ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, rekabet yasağı, esas sermaye payının devrine ilişkin olarak ortaklara tanınan haklar ile sözleşme cezası hakkındaki bilgilere de” devir sözleşmesinde yer verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (TTK m. 595/1). Esas sermaye paylarının devrine ilişkin sözleşmenin yanı sıra, devir borcu doğuran işlemler için de her iki Kanun döneminde aynı şekil şartı aranmaktadır.

TTK'da devir işlemi için, eTTK m. 520/2'de olduğu gibi genel kurulun onayı şart kılınmış, ancak eTTK'dan farklı olarak ortaklık sözleşmesi ile bu şartın aksine bir düzenleme yapılmasına da izin verilmiştir. TTK m. 595/2 hükmü emredici olmadığından, ortaklık sözleşmesinde devir için genel kurul onayının aranmayacağı ve devrin Kanun'da öngörülen şekilde yapılmasıyla gerçekleşeceği kararlaştırılabilir. Ayrıca bazı durumlarda Kanun, izin koşulundan vazgeçmiştir (miras, eşler arası mal rejimine ilişkin hükümler, cebri icra yoluyla geçiş). Devrin genel kurul tarafından onaylanmasında aranan, “ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması” şeklinde ağırlaştırılmış yetersayı da (eTTK m. 520/2) TTK ile kaldırılmıştır. Onay kararı için TTK'da herhangi bir özel yetersayı öngörülmediğinden, bu karar “genel kurulda temsil edilen oyların salt çoğunluğu” ile (TTK m. 620) alınır. Ortaklık sözleşmesi ile genel kurul onayının kaldırılmadığı hallerde devir, ancak bu onayın verilmesi ile geçerlilik kazanır. Eski

düzenlemede de ortaklık onayı gerçekleşmeden pay devri tamamlanmış sayılmamaktaydı ancak TTK m. 595/7 ile devir onayı için yapılan başvuruların sürüncemede bırakılmasına engel olmak amacıyla ayrıca, “başvurudan itibaren üç ay içinde reddedilmeyen devir bildirimlerinin genel kurul tarafından onaylanmış sayılacağı” da hükme bağlamıştır. Bu şekilde sessiz kalma yoluyla zımni bir onay kararının ortaya çıkacağı düzenlenmiştir.

Bu koşullar dışında da eTTK 520/4 hükmüne paralel bir şekilde Kanun, ortaklara ortaklık sözleşmesinde yapacakları düzenleme ile payın devrini daha ağır koşullara bağlama olanağı tanımıştır. Hatta ortaklık sözleşmesiyle esas sermaye payının devrine tümüyle yasak getirilebilme imkanı dahi mevcuttur (TTK m. 595/4). Hem bu olasılıkta hem de genel kurulun onay vermekten kaçınması durumunda ortağın haklı nedenle ortaklıktan çıkma hakkının saklı olduğu da ayrıca düzenlenmiştir (TTK m. 595/5). Ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle, limited ortaklıklarda payın devrinin yasaklanması mümkün iken (TTK m. 595/4), anonim ortaklıklarda esas sözleşme ile nama yazılı payın devri ortaklık onayına tabi tutulabilmekle birlikte, devrin yasaklanması mümkün değildir (TTK m. 492/1).

eTTK m. 520 hükmüne göre, TTK m. 595 hükmü ile payın devrinin kolaylaştırıldığı söylenebilir. Örneğin payın devrine ilişkin ortaklık onayı için eTTK döneminde, dörtte üç sayı ve sermaye çoğunluğu aranarak ağırlaştırılmış bir yetersayı öngörülmüştü. Bu haliyle üç kişilik ortaklıklarda onay kararı ancak oy birliğiyle alınabiliyordu. eTTK'daki bu ağırlaştırılmış yetersayının, ortaklık sözleşmesi ile ağırlaştırılmasına veya devrin tamamen yasaklanmasına izin verilirken (eTTK m. 520/4), buna karşılık bu yetersayı hiçbir şekilde hafifletilemiyordu. Oysa mevcut düzenlemede ayrıca bir toplantı ve karar yetersayısı aranmadığından, genel kurulda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile normal toplantı ve karar yetersayıları uygulanmaktadır. Bunun yanında TTK düzenlemesi ile payın devrine ilişkin ortaklık onayı kaldırılabilir. Oysa eski düzenlemede ortaklık onayı kaldırılamamakta, ancak ortaklık onayına ilişkin karar yetersayısı artırılabilir veya bunun yanına bazı şartlar getirilebilmekteydi. Ayrıca eTTK'da öngörülen aynı sermaye karşılığı paylara yönelik üç yıl süreli devir yasağı (eTTK m. 520/3), anonim ortaklıklara ilişkin

düzenlemeye paralel bir şekilde TTK'ya aktarılmamıştır. Bu sebeple sermayenin aynı ya da nakdi olması önem arz etmemektedir. Ortaklar ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmuyorsa, devir konusu payla ilgili kanuni bir sınırlama olmaksızın devri gerçekleştirilebilir.

1.9 LİMİTED ORTAKLIK PAY DEVRİ İLE ANONİM ORTAKLIK PAY DEVRİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Limited ortaklıkta olduğu gibi anonim ortaklıkta da ortak sıfatı, aslen kazanılabileceği gibi devren de kazanılabilir. Limited ortaklıklarda sermaye pay birimlerine bölünmüş olmadığından, payın devri anonim ortaklığın aksine kolay olmayıp kanuni bağlamlarla sınırlandırılmıştır. TTK'da anonim ortaklık ve limited ortaklıkta payın devrine ilişkin bağlam kurallarının düzenlenişi farklıdır. Limited ortaklıkta payın devri işleminin sert hükümlerle sınırlandırılması olanağı bulunmaktadır. Bu bağlam kuraları payın miras, eşler arası mal rejimleri ve cebri icra ile geçişlerde işlemez hale gelir, ancak limited ortaklık kendisini korumak için geçişe konu olan payı iktisap edebilir veya ortaklarına ya da üçüncü kişilere iktisap ettirebilir (TTK m. 596/2).

Limited ortaklıkta ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle, payın devrinin yasaklanması mümkün iken (TTK m. 595/4), anonim ortaklıkta esas sözleşme ile nama yazılı payın devri ortaklığın onayına tabi tutulabilmekle birlikte, devrin yasaklanması mümkün değildir (m. 492/1). Limited ortaklıkta, istenmeyen kişilerin ortaklıktan uzak tutulması konusunda, bağlam olanaklarının geniş tutulmasının nedenleri, hem ortaklığın kişi ortaklığı özellikleri de göstermesi, hem de anonim ortaklık ortağının aksine burada ortaklara ayrılma hakkı veya haklı nedenle çıkma ile ilgili seçenekler sunulmasıdır. Limited ortaklıkta, anonim ortaklıktan farklı olarak, ortağın ortaklıktan çıkma ve çıkarılması düzenlenmiştir (TTK m. 638). Bu bağlamda TTK m. 638/2 hükmü uyarınca, “her ortak, haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklıktan çıkmasına karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir.”

Pay devrine onayın anonim ortaklıkta ortaklık, yani yönetim kurulu tarafından verilmesi gerekirken (TTK m. 491), limited ortaklıkta ise genel kurul tarafından verilmelidir (TTK m. 595/2). Kanun limited ortaklıkta onayı müdür/lerin değil, genel kurul tarafından verileceğini düzenlemiştir. Bu şekilde payın devri işlemi yöneticiler yerine, ortakların iradesine bırakılmıştır. Bununla birlikte anonim ortaklıkta yönetim kurulunun “devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri” arasında pay devrine onay yer almazken (TTK m. 375), buna karşılık limited ortaklıkta pay devrine onay yetkisi, genel kurulun “devredilemez görev ve yetkileri” arasında sayılmıştır (TTK m. 616/1-g). Böylece limited ortaklıkta pay devrinin yönetici konumundaki müdür/lere bırakılması mümkün değildir. TTK 595. maddesinin yedinci fıkrası ile genel kurulun sessiz kalması yoluyla zımni bir onay kararı ortaya çıkmaktadır. Benzer bir düzenleme, anonim ortaklıkta borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrini düzenleyen TTK m. 494/3'de de öngörülmüştür. Her iki düzenlemelerde de üç aylık süre bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ile amaçlanan, genel kurulun keyfi davranışlarda bulunmasının ya da devir işlemini sürüncemede bırakmasının önüne geçmektir.

Limited ortaklıkta TTK m. 595/6, "şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülüğünün öngörülmesi halinde, devralanın ödeme gücü şüpheli görüldüğü için ondan istenen teminat verilmemişse, şirket sözleşmesinde hüküm olmasa bile onay vermeyi reddedebileceği" düzenlemesi TTK m. 491/2 hükmüne benzerdir. TTK m. 491'e göre, “Anonim ortaklıkta bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde, devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli görülmesi halinde ortaklıkça istenen teminatın verilmemesi durumunda devrin reddi öngörülmektedir.” Limited ortaklıkta, anonim ortaklıktan farklı olarak, limited ortaklığa özgü olan “ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin öngörülmesi halinde” devralanın ödeme gücü dikkate alınacaktır. Öte yandan, limited ortaklıkta esas sermaye paylarının bedellerinin ödenmemesi durumunda, bu senetlerin devri konusunda TTK m. 585 ile anonim ortaklık hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Böylece bedeli tümüyle ödenmemiş payların devri bakımından ortaklığın onayı gerekmektedir.

Limited ortaklık payının nama yazılı senetlere bağlanmasıyla, anonim ortaklık pay senetlerinin nama yazılı düzenlenmesi arasında benzer bir hukuki durum

bulunmamaktadır. TTK m. 593 ile sağlanan bu olanak, limited ortaklık esas sermaye payını, anonim ortaklık payına dönüştürmez ve yaklaştırmaz. Dolayısıyla limited ortaklığın pay senedi, kanunen emre yazılı ve kıymetli evrak niteliğinde olmadığından devir işlemine konu olmaz. Oysa anonim ortaklıkta, nama yazılı senetler, kanunen emre yazılı senetlerdendir ve ciro, senedin zilyetliğinin geçirilmesi ile (TTK m. 490/2) devredilebilirken, hamiline yazılı senetler de teslim ile devredilebilmektedir (TTK m. 489). Limited ortaklık esas sermaye pay devrinin, ticaret siciline tescili (TTK m. 598/1) ve pay defterine kaydı (TTK m. 594) öngörüldüğünden, TTK'da açıkça belirtilmese de devir işlemi esas sözleşme değişikliğine sebebiyet vermez. Aynı durum anonim ortaklıkta da geçerlidir. Anonim ortaklıkta pay ister ortaklardan birine ister üçüncü kişiye devredilsin, bu hallerde esas sözleşme değişikliği söz konusu olmamaktadır.

1.10 ESAS SERMAYE PAYININ DEVİR TAAHHÜDÜNÜ DOĞURAN (BORÇLANDIRICI) HUKUKİ İŞLEMİN VE DEVRİNİ SAĞLAYAN TASARRUF İŞLEMİNİN YAPILMASI

1.10.1 Esas Sermaye Payının Devri Taahhüdünü Doğuran (Borçlandırıcı) Hukuki İşlem

1.10.1.1 Genel Olarak

Limited ortaklık payının devrinde, borçlandırıcı ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamadan söz edilebilir. Borçlandırıcı işlem, esas sermaye payını devralan ile devreden kişi arasında payın devrini sağlamak üzere yapılan, devredeni payı devretme, devralanı da varsa payın karşılığı edimi yerine getirme borcuyla bağlı hale getiren hukuki işlemdir. Bu sözleşme esas sermaye payının devir edileceği taahhüdünü içerdiğinden, ilgili kişiler bu sözleşmenin devamında tasarruf işlemi mahiyetinde olan devir sözleşmesinin yapılmasını talep etme hakkına sahip olur. Nitekim devir borcu doğuran sözleşmenin kurulmasıyla devredenin asli yükümlülüğü, payın devri sözleşmesinin yapılmasıdır. Bununla beraber devreden, devralana bilgi verme, varsa pay senedini teslim etme ve devrin amacına ulaşmasını sağlama yükümlülüğü altına

girer. Devralanın ise varsa sözleşme bedelini ödeme ve payı devralma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Taraflardan herhangi birisinin borcunu yerine getirmemesi durumunda, diğerinin bunu talep ve dava etme hakkı doğacaktır. Uyuşmazlık halinde hakimin vereceği karar, tasarruf işlemi yerine geçecektir⁷⁶. Bu çerçevede, esas sermaye payının devir vaadi sözleşmesi borçlandırıcı işlem, devir sözleşmesi ise tasarruf işlemi anlamına gelmektedir⁷⁷. Esas sermaye payının devri borcunu doğuran sözleşmenin hukuka uygun yapılmış olması, esas sermaye payının devri sonucunu doğurmaz. Başka bir ifade ile bu sözleşmeler, mülkiyeti geçirmez sadece mülkiyeti geçirme borcunu doğurur.

Payın devredilmesinde borçlandırıcı işleminin satış sözleşmesi üzerine inşa edilmesi, en sık görülen yöntemdir. Bununla birlikte mülkiyeti geçirmeyi hedefleyen bu sözleşmelerin, başka hukuki ilişkilere de dayanması söz konusu olabilir. Bu şekilde payın devredilmesinde borçlandırıcı işlem satış dışında bağışlama, mal değişim sözleşmesi (trampa), tüketim ödünç sözleşmesi (karz)⁷⁸, hizmet sözleşmesi veya

⁷⁶ Esas sermaye pay devrine ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. Bu yönde bkz. Y. 11. H.D., T. 05.10.2015, 7150/9900 sayılı kararı: "...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..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

⁷⁷ OĞUZMAN, Mustafa Kemal/ÖZ, Maya Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, C. 1, 12. Baskı, Eylül 2014, s. 47, "Bir hakkın başkasına devrini amaçlayan sözleşmelere "temlik borcu doğuran sözleşmeler" denilmektedir. Bu sözleşmeler, sadece hakkı devir borcu doğururlar ve hakkın devri için ayrıca tasarruf işlemi gerekir. Alım-satım, mal değişim (trampa) ve bağışlama sözü verme (vaadi) böyledir. Bazı hallerde, borç doğuran sözleşmeyle tasarruf işlemi aynı anda gerçekleştirilir."

⁷⁸ Tüketim ödünç sözleşmesi, TBK m. 386'da "ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı iradelerinin uyumu yeterlidir. Ödünç sözleşmesinde ödünç alana sözleşme konusu şeyin mülkiyetinin geçirilmesi, sözleşmenin kurulması için gereken bir şart olmamakla birlikte, sözleşmeden doğan edimin yerine getirilmesi niteliğindedir.

alacağın devri (temlikî)⁷⁹ şeklinde de görülebilir⁸⁰. Borçlandırıcı işlemin türüne özgü hükümler, TTK hükümleriyle bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Mülkiyeti geçirmeyi hedefleyen bu sözleşmeler içinde en çok görülenleri satış, bağışlama ve mal değişim sözleşmesi şeklinde sıralanabilir.

1.10.2 Payın Devrindeki Başlıca Borçlandırıcı İşlemler

1.10.2.1 Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan bu tür sözleşmeler tam iki taraflı sözleşmeler veya karşılıklı sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır⁸¹. Sözleşmeyi yapan her iki tarafın da hukuki işlem yapma ehliyeti olan fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetli olmaları zorunludur. Tam ehliyetli olmayanlar, sınırlı ehliyetsiz ise (temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlı), işlem yasal temsilciler tarafından yapılırsa geçerli kabul edilmektedir. Aksi halde yapılan satış sözleşmesinin bağlayıcılığı olmayacaktır. TBK'nın 207. maddesinin 1. fıkrasına göre "Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir." Satış sözleşmesi borçlandırıcı işlem, satış sözleşmesinin konusu olan şeyin teslimi ise tasarruf işlemi niteliğindedir. Sözleşmenin kurulması için satılan şey ve bedel hususunda tarafların anlaşmaları yeterlidir. Sözleşme konusu malın teslimi ve bedelin ödenmesi sözleşmenin kurulması için gerekli şartlar değildir. Satış mutlaka bir para karşılığı olmalıdır. Para yerine bir malın verilmesi konusunda yapılan bir anlaşma söz konusu ise o halde burada mal değişim (trampa) sözleşmesinden söz edilir.

TBK m. 183 vd. maddelerinden, mal dışında aynı zamanda hakların da satış sözleşmesine konu olabileceği sonucuna varmak mümkündür. Bu nedenle bir hak niteliğinde olan esas sermaye payının, satış sözleşmesine konu olmasına bir engel

⁷⁹ Alacak hakkının anlaşma, kanun hükmü veya mahkeme kararı ile bir başkasına geçmesine alacağın devri (temlikî) adı verilir. Kural olarak bütün mevcut veya ileride doğacak alacakların devri mümkündür. Sözleşmenin yapılabilmesi için borçlunun rızasına gerek yoktur (TBK m. 183/1).

⁸⁰ TAŞDELEN, s. 95.

⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 46.

bulunmamaktadır. TBK m. 209/1 hükmüne göre "Taşınır satışı, Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışısıdır." Bu düzenlemeden hareketle hakkın satışı, taşınır satışı olarak nitelendirilebilir. Esas sermaye payının satış sözleşmesinden önce, satış vaadi sözleşmesine konu olması da mümkündür⁸². Satış vaadi sözleşmesi ile satış vaad eden pay sahibinin sahip olduğu bu pay veya paylarını belli bir bedel karşılığında alıcıya devretmesi öngörülmektedir. Limited ortaklık pay satış vaadi sözleşmelerinin noter huzurunda düzenlenme şeklinde yapılması zorunludur. Sözleşmede satış vaadi sözleşmesi ibarelerinin bulunması, satışı vaad eden taraflar, devri kabul eden taraflar, vaad edilen satış bedeli, devre konu payların ayırt edici özellikleri ve bedeli, ortaklığın unvanı, sermayesi, adresi ve satış vaaadinin koşulları belirtilmelidir.

1.10.2.2 Bağışlama Sözleşmesi

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 285). Bağışlama, hayatta olanlar arasında yapılan sözleşme olup, bağışlayan karşılıksız olarak, bağış yapılan şahsın malvarlığında artış sağlamak üzere, ona kendi malvarlığından kazandırıcı bir işlemde bulunmaktadır. Bağışlama sözleşmesinin konusunu malvarlığına dahil olan şeyler oluşturur. Bir taşınır-taşınmaz ya da alacağın bağışlanana devri örnek verilebilir. Bir iş veya hizmetin ücretsiz olarak görülmesi malvarlığına dahil unsurlar içermediğinden bağışlama sözleşmesinin konusu olamaz. Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir (TBK m. 285/2), aynı şekilde ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz (TBK m. 285/2). Bağışlama, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁸³. Bağışlama sözleşmesi ile bağışlayan, bağışlama konusu

⁸² Y. 11. H.D., T. 30.06.1981, 2876/3363 sayılı kararı: "...Taraflar arasında düzenlenmiş ... günlü (satış sözleşmesi) başlıklı sözleşme gereğince davalı, ... Bankasını (500) liralık olmak üzere (25) adet hisse senedini beheri (7300) liradan olmak üzere sattığını ve bu miktar hisse senedini davacıya teslim etmediği taahhüt ve garanti ettiğini beyan etmiş bulunmaktadır. Buna hisse senetleri menkul mal niteliğinde bulunduğuna göre, davacının talebi taahhüt edilen menkul malların teslimine müncer olmaktadır. TTK'nın 415. maddesi gereğince, hamiline yazılı hisse senetlerinin devri, şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder. Binnetice, devreden ile devralan arasında teslim olmadan da yapılan satışların geçerli olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, taraflar arasındaki sözleşme bir satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilse dahi, hisse senetlerinin satışlarının vaaadini engelleyen bir hüküm TTK'da bulunmadığına göre, satış vaadi olarak da sözleşme geçerlidir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 45.

şeyi teslim ve mülkiyeti devretme borcu altına girer, bağışlanan ise herhangi bir borç üstlenmemektedir.

Bağışlayan, bağışlama borcu altına girdiğinden tam ehliyetli olmalıdır. Başka bir ifade ile bağışlayanın ayırt etme gücüne sahip, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekir. Kendisine bağış yapılan kişinin ise sadece temyiz kudretine sahip olması yeterlidir. Ancak yasal temsilcinin TBK m. 287'ye göre bağışlamaya itiraz imkanı bulunmaktadır. Buradaki amaç, zararlı bağıştan küçüğü veya kısıtlıyı korumaktır. Bağışlama, bağışlama vaadi (TBK m. 288), elden bağışlama (TBK. m. 289) yoluyla yapılabilir. Sadece bağışlayanın iradesi sözleşmenin kurulması için yeterli değildir ve sözleşmenin kurulması karşı tarafın kabul beyanına bağlıdır. Pay veya pay senedinin bağışlanması durumunda da sözleşme, bağışlanan tarafın kabulüyle tamamlanmakta, bağışlayan borcu ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Kabul beyanı zımni veya açık olabilir⁸⁴. Elden bağışlamada, bağışlayan tarafından sözleşmenin yapılması ile aynı anda bağışlama konusu şeyin bağışlanana devri söz konusudur. Burada zilyetliğin nakli durumu söz konusudur. Bu durumda senede bağlanmamış payın elden bağışlamanın konusu olamayacağı açıktır. Bununla birlikte pay senede bağlanmış olsa bile, TTK m. 595 “esas sermaye payının devrini ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanmasını” öngören hükmü gereğince elden bağışlamanın konusu olamayacaktır⁸⁵. Bağışlama, bağışlayanın ölümü, bağışlamanın geri alınması ya da ödeme güçsüzlüğü nedeniyle Kanun gereği sona erebilir. Bağışlayanın ölümü halinde bir bağışlama vaadi söz konusu değilse sözleşme kendiliğinden sona erer ve dolayısıyla edimin ifası mirasçılardan istenemez⁸⁶.

⁸⁴ REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ekim 2019, s. 122.

⁸⁵ Y. 11. H.D., T. 05.07.2013, E. 2011/11969, K. 2013/14372 sayılı kararı: "...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..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

⁸⁶ REMZİ/AYDIN, s. 130.

1.10.2.3 Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi

Mal değişim sözleşmesi, TBK m 282’de “ taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, en az iki malın mülkiyetinin karşılıklı olarak geçirilmesini sağlayan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme çeşididir. Satış sözleşmesi de mal değişim sözleşmesi de mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerdir. Fakat bu iki sözleşme arasındaki fark sözleşmeye konu olan mal veya hakkın karşı ediminde ortaya çıkmaktadır. Mal değişim sözleşmesi tanımından da anlaşıldığı gibi, payın parayla satışı değil, başka bir mal veya hak ile değiştirilmesi sonucu pay sahipliği değişmektedir. TBK m. 283 uyarınca satış sözleşmesine ilişkin hükümler, satış parasına dair olanlar hariç kıyasen mal değişim sözleşmesine de uygulanmaktadır.

Sözleşmenin geçerliliği için iradelerin uyuşması yeterli görülmüştür. İki pay sahibinin paylarını mal değişimine konu etmesi gibi maddi mallar bu sözleşme çeşidine konu olabilirler. Mal değişim sözleşmesinin şekli hakkında Kanun’da bir düzenleme mevcut değildir ve şekil şartına bağlı olmaksızın yapılabilir. Ancak mal değişim sözleşmesine konu olan mal veya haklardan birinin devri borcunu doğuran işlem bir şekle bağlı ise, mal değişim sözleşmesinin de o şekilde yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁷. Buna göre mal değişim sözleşmesinin konusu esas sermaye payı olduğunda, TTK m. 595 gereği “sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması” zorunludur⁸⁸.

⁸⁷ REMZİ/AYDIN, s. 118.

⁸⁸ TEKİNALP, Kanun’da açıklık bulunmamasına rağmen, esas sermaye payının bağışlanması ve mal değişimine tabi tutulması gibi mülkiyeti geçirici işlemlerin de devir şartlarına aynen tabi olduğu görülmektedir. Ayrıca aynı şartlara tabi olmanın, kıyas ve uyarlama yapılmasına engel olmadığını belirtmektedir (TEKİNALP, s. 372).

1.10.3 Esas Sermaye Payının Devrini Sağlayan Tasarruf İşlemi

Esas sermaye payının devrinde, devir vaadi sözleşmesi borçlandırııcı işlemi, tasarruf işlemi ise aşağıda detaylı olarak açıklanan şekil şartlarına uyulmak suretiyle yapılan ve tarafların payı devretme ve devralma iradelerini açıkça kapsayan bir sözleşmeyi ifade eder. Öz'e göre, taraflar arasında yapılan sözleşmenin daima payın devrini sağlamayı taahhüt şeklinde borçlandırııcı bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiğini, tasarruf işleminin ise devreden, ortaklığa başvurarak devir için gereğinin yapılmasını istemesi olduğunu belirtmektedir⁸⁹.

Payın devri soyut bir işlemdir. Esas sermaye payı devrinin dayandığı hukuki sebebin tasarruf işleminde belirtilmesi zorunlu değildir⁹⁰. Yani devreden ve devralan taraf, esas sermaye payının devrine ve devralmasına yönelik iradelerini beyan ederek, hukuki sebebi açıklanmadan da tasarruf işlemini yapabilirler. Ancak taraflar devir sözleşmesine devri gerektiren akdi de dahil ederek, borçlandırııcı işlem ile devir arasında bir bağ kurmuşlarsa, o halde tasarruf işlemi olan devrin soyutluk niteliği ortadan kalkar⁹¹. Ortaya çıkmamış paylar, esas sermaye payının devrini taahhüt eden borçlandırııcı sözleşmeye konu olabilirken, tasarruf sözleşmesi mahiyetinde olan devir sözleşmesi için sermaye payının tescil ile ortaya çıkmış olması gerekir⁹².

⁸⁹ ÖZ, Maya Turgut. "Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri", İÜHFM, C. 52, Sa. 1-4, 1987, s. 345-386, s. 365.

⁹⁰ ARSLANLI, Halil/DOMANIÇ, Hayri. Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması Hisseli Komandit Şirketler, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 3, İstanbul: Temel Yayınları, 1989, s. 242.

⁹¹ PULAŞLI, s. 758; OĞUZ, Sefer. "Limited Ortaklık Esas Sermaye Payının Devri", ÇÜHFD, C. 4, Sa. 8, Aralık 2017, s. 183-203, s. 188, "Devir borcu doğuran sözleşme bir borçlandırııcı işlem, devir sözleşmesi ise alacağın devri gibi soyut bir hukuki işlem olarak kabul edildiğinden başkaca işleme gerek olmaksızın mülkiyet devir alan kişiye geçtiğinden tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir."

⁹² ÇAĞA'ya göre henüz kurulmamış bir limited ortaklıktaki ortaklık payının devri mümkündür ve aynı şekilde henüz iktisap edilmemiş bir ortaklık payının devrini taahhüt işlemi de geçerlidir. Her iki işlem içinde TTK m. 595 ile öngörülen şekil şartlarına uyulması zorunludur (ÇAĞA, Barbaros, "Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri", BATİDER, C. 7, Sa. 3, Haziran 1974, s. 581-602, s. 595).

İKİNCİ BÖLÜM

2 LİMİTED ORTAKLIK ESAS SERMAYE PAYININ HUKUKİ İŞLEM İLE DEVRİ

2.1 ESAS SERMAYE PAYININ SÖZLEŞME İLE DEVRİNE İLİŞKİN İLKELER

2.1.1 Esas Sermaye Pay Devrinde Aşamalar

Kanun koyucu, bir taraftan devreden ile devralanı bir taraftan da ortaklığı korumak amacıyla esas sermaye payının devrinde bazı aşamalar öngörmüştür. Esas sermaye payının devri için şu koşulların yerine getirilmesi gerekir: Devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması, genel kurulda devrin onaylanması, pay defterine devir nedeniyle ortaklarda meydana gelen değişikliğin kaydedilmesi, esas sermaye pay devrinin ticaret siciline tescil edilmesi.

2.2 ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİ İŞLEMİNDE ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR

2.2.1 Payın Devri Sözleşmesi

2.2.1.1 Şekli

TBK m. 12 "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir" düzenlemesi ile sözleşmelerin Kanun'da aksi bir düzenleme olmadıkça serbestçe yapılabilecekleri öngörülmüştür. Maddenin devamında "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz" denilerek de Kanun'da açıkça belli bir şekle bağlanan sözleşmelerin o şekilde yapılmamasının sözleşmeyi geçersiz kılacağı düzenlenmiştir. Limited ortaklık pay devrinin tabi olduğu hükümler TTK m. 595 ile düzenlenmiştir. Buna göre, ilk olarak yerine getirilmesi gereken şart, resmi yazılı şekil şartıdır. Bu yüzden TTK m. 595 hükmünde yer alan şekil şartı, şekil serbestliği ilkesinin kanuni istisnalarından birini oluşturmaktadır. TTK 595. maddesinin 1. fıkrası "Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır" şeklindedir. Buna göre, devre ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması gerekmektedir⁹³. Burada öngörülen şekil, ticaret ortaklıklarının kuruluşunda olduğu gibi (TTK m. 212, 305, 335, 566, 575) resmi onamaya bağlı yazılı şekildir⁹⁴. Limited ortaklıkta ortak olan bir tüzel kişi fesih ve tasfiye edilirse, tasfiye gereği sermaye payının ortaklardan birine devrinde de, TTK m. 595/1 hükmü uygulanır, yani bu durumda da yazılı şekil ve imzaların noterlikçe onaylanması şartına uyulması gerekir⁹⁵.

⁹³ Gerekçe TTK m. 595: "Birinci fıkra 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." (DİNÇ, Mutlu. Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ocak 2017, s. 586).

⁹⁴ BAHTİYAR, 2015, s. 434.

⁹⁵ PULAŞLI, s. 750.

Kanun koyucu payın devrinde hem taahhüt işlemini hem de tasarruf işlemini şekle bağlamıştır⁹⁶. TTK m. 595/1'de, "esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekle bağlandığı belirtilerek, devir vaadi, ön sözleşme, borçlanma işlemi gibi terimler söz konusu edilerek açılan tartışmalara son verilerek istenmiştir⁹⁷." Zira devir vaadi, devrin sebebini oluşturmaktadır. Devir borcunu doğuran işlem bir sözleşme veya taahhütname⁹⁸ gibi tek taraflı bir işlem olabilir ve hepsi aynı şekle tabidir. Bu sebeple TTK m. 595 hükmünde, yazılı şeklin düzenlendiği birinci cümlede kullanılan "işlem" terimi bunların hepsini kapsayacak şekilde ve genişlikte kullanılmıştır. Ancak esas sermaye payının devir işlemi, karşılıklı iki tarafın iradelerinin gerekliliği nedeniyle sözleşme şeklinde yapılmalıdır⁹⁹. Payın devri için yapılacak olan hem taahhüt (borçlandırıcı) işleminin hem de tasarruf işleminin aynı sözleşme içinde birleşmesinde bir engel bulunmamaktadır. Yani bu işlemler ayrı ayrı zamanlarda yapılabileceği gibi¹⁰⁰, iki işlem yapılacak bir tek sözleşme ile de varlık kazanabilir Uygulamada da bu husus genellikle tek bir işlemle gerçekleştirilmektedir¹⁰¹.

⁹⁶ Y. 11. H.D., T. 09.12.2019, E. 2019/71321, K. 2019/8002 sayılı kararı: "...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 adı yazılı ile düzenlendiği, içeriğindeki hükümlerin ön sözleşme mahiyetinde olduğu kabul edilse dahi anılan şekil şartlarına uyulmadığı ve bu nedenle davacı karşı davalıya tapu iptal ve tescil hakkı bahsetmeyeceği..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

⁹⁷ Y. 11. H.D., T. 30.06.2014, 3828/12475 sayılı kararı: "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, gerek 6762 sayılı TTK'nın 520. maddesi ve gerekse 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde, limited şirketlerde pay devrinin imzası noterce onaylanan sözleşme ile yapılması gerektiğinin düzenlendiği, bu düzenlemenin devri taahhüt eden ön akitler açısından da geçerlilik şartı olduğu, somut olayda sözleşmenin adı yazılı şekilde yapıldığı, yasanın öngördüğü şekil şartına uyulmadığından geçersiz olduğu, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak her iki tarafın verdiği şeyleri geri alması mümkün olup, bu nedenle davacının davalıya verdiği ihtilafsız olan devir bedeli 120.000,00 TL'nin davalıdan alınması gerektiği..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

⁹⁸ DEMİRKAPI, "payın devrinin borçlanması halinde sadece devreden değil, devralanın da sorumluluk altına girdiğini, bu sebeple devrin tek taraflı bir açıklamayla borçlanılacağı kabul edilmesinin mümkün olmadığını, payın hak ve yükümlülüklerden oluşan bir bütün olmasının, böyle bir borçlanmanın tek taraflı irade beyanı olarak ortaya çıkmasını da engellediğini, tek taraflı devir taahhüdünün, ancak icap olarak kabul edilebileceğini ve muhatabın (yani devralanın) kabul beyanı olmadan, payı devir borcunun ortaya çıktığından söz edilemeyeceğini" belirtmektedir (DEMİRKAPI, Ertan. "Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu ve Hukuki Niteliği", DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 815-848, s. 822).

⁹⁹ Bkz. gerekçe TTK m. 595.

¹⁰⁰ ÇAĞA, normal olarak borçlandırıcı işlemle tasarruf işleminin birlikte yapıldığını fakat bazı durumlarda tarafların her iki işlemi birbirinden ayrı yapmak isteyebileceklerini belirtmektedir. Bu durumlara örnek olarak da, bağlayıcı olarak yapılan borçlandırıcı işlemin ifasının daha sonraki bir tarihe ertelenmesini, tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemde gözükken karşı ivazın niteliğini içermemesinin amaçlanmasını göstermektedir (ÇAĞA, s. 594).

¹⁰¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 484; ŞENER, s. 692; TAŞDELEN, s. 99.

Limited ortaklıklarda, esas sermaye payının ispat aracı olan bir senede veya nama yazılı bir senede bağlanması, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz, dolayısıyla bu durum TTK m. 595. vd. maddelerinde öngörülen yazılı devir şekli ve imzaların noterce onaylanması şartlarını bertaraf etmemektedir. Bu hallerde de Kanun'un getirdiği devir şekli aynen geçerlidir. TTK m. 595/1 düzenlemesi doktrinde¹⁰², “TTK'da ticari işletmenin tüm aktifleri ile birlikte bir bütün olarak devrinde yazılı şekil yeterli görülmüşken, limited ortaklık esas sermaye payının devrinde ayrıca imzaların noter tarafından onaylanması şartının aranmasının bir tutarsızlık olarak görülmesi sebebiyle” eleştirilmektedir.

2.2.1.2 Taraflar

Devir sözleşmesi genellikle iki tarafa borç yükleyen niteliktedir. Devir sözleşmesinin tarafları devreden ve devralandır. Devreden ve devralan özel ya da tüzel kişi olabilirler. Bu sözleşme çoğunlukla satış sözleşmesi üzerine inşa edilmektedir. Bu şekilde düzenlenen sözleşmelerde devreden taraf satıcı, devralan taraf ise alıcı konumundadır. Devir sözleşmesinin taraflarının, tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Başka bir ifade ile devreden limited ortaklıkta ortak olması ve tasarruf yetkisinin sınırlanmamış olması gerekir. Bu unsurları eksik şekilde hazırlanmış olan devir sözleşmesine dayalı yapılan devre, genel kurul onay verse dahi bu işlem geçerli olmaz. Ancak tasarruf yetkisinin bulunmadığı zamanda yapılan ve geçersiz olan devir sözleşmesi, devreden tasarruf yetkisini sonradan kazanması ile artık geçerli hale gelecektir ve bu sebeple yeni bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur.

Bunun dışında devreden ve devralan tam ehliyetli ise devir işlemini tek başlarına yapabilirler, aksi takdirde yani tam ehliyetsiz olma durumlarında TMK m. 15 gereği tek başına yaptıkları hukuki işlemler hüküm ve sonuç ifade etmeyeceği için devir işlemini de tek başına yapamazlar. Bu kişiler için devir işlemi yasal temsilci tarafından gerçekleştirilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar bakımından ise bu işlem için yasal temsilcilerin izin vermesi gereklidir. Tarafların

¹⁰² KENDİGELEN, s. 502.

ehliyeti ile ilgili koşullar devir sözleşmesinin yapıldığı an itibariyle mevcut olmalıdır¹⁰³.

2.2.1.3 İçeriği

Devir borcunu doğuran işlem bir sözleşme veya tek taraflı bir işlem, mesela taahhütname olabilir. Taahhüt işlemi, hali hazırdaki ve gelecekteki ortaklar arasında yapılan esas sermaye payının devri yükümlülüğünü doğuran satış, mal değişimi veya bağış gibi bir hukuki işlemdir. Devri ve devir borcunu doğuran işlemin içeriğinde, payın devri bakımından esaslı noktaların yer alması gerekir. Bunun sonucu olarak devir veya devir borcunu doğuran bir sözleşmede; sözleşme taraflarının kimler olduğu, devre konu edilen ortaklık payının ait olduğu limited ortaklığın ticaret unvanı, vergi dairesi ve numarası, payın itibari değeri, akdin konusu olan payın ayırt edici özellikleri, özellikle devreden ortak birden fazla paya sahip ise o halde hangi payın devredileceği, payın devri borcu (satma ve satın alma iradesi¹⁰⁴, pay bedel almaksızın devredilecekse bağış iradesi) ve satış bedelini¹⁰⁵ (ivazı) ve tarafların kararlaştırdıkları başka hususlar varsa bu hususların bulunması ile bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve imzalarının noterden tasdik edilmesi gerekir. Devir sözleşmesinde, devre konu payın tam olarak belirlenmiş olması, devreden limited ortaklık payının devralana geçmesine ilişkin açık irade beyanının yani devir iradesinin ve sözleşmenin taraflarına ait bilgilerin bulunması şarttır¹⁰⁶. Şayet bu unsurlar sözleşmede yer almazsa, yapılan devir sözleşmesinin kural olarak geçerli kabul edilmesi olanaklı olmaz¹⁰⁷.

¹⁰³ Genel kurul onayı sırasında fiil ehliyetinin bulunmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 208.

¹⁰⁴ YILDIRIM/GÖZÜYEŞİL, “devir, temlik, satış ya da üzerine geçirme gibi birçok ifadenin taraf iradelerinin anlaşılması bakımından yeterli olduğu ve şüpheye mahal vermediği sürece kullanılabileceğini” ifade etmektedir (YILDIRIM, Abdülkerim/GÖZÜYEŞİL, Fevzi Fırat. "Limited Şirket Pay Devir Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun Tenkisi", SÜHFD., C. 28, Sa. 3, 2020, s. 1145-1179, s. 1154).

¹⁰⁵ YILDIRIM/GÖZÜYEŞİL, “devir sözleşmesinde doğal olarak pay satış bedelinin de yer alması gerektiğini, limited ortaklık payları bakımından borsa benzeri bir teşkilatlanmış pazar mevcut olmadığından, satış bedelinin çoğu kez, devreden ile devralanın karşılıklı müzakere veya pazarlığıyla belirlendiğini, satış bedelinin tespitinde, payın itibari değerinin esaslı bir öneminin olmadığını, tarafların payın piyasa yahut gerçek değerini kararlaştırmak üzere bir araya geldiğini” ifade etmektedir. (YILDIRIM/GÖZÜYEŞİL, s. 1154); OĞUZ, devir sözleşmesinde devir bedelinin belirli olmasının zorunlu olmadığı ve belirlenebilir olmasının sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi adına yeterli olduğu görüşündedir (OĞUZ, Pay Devri, s. 190).

¹⁰⁶ ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 242.

¹⁰⁷ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 209; ÇAĞA, s. 596.

Geçerli bir taahhüt işlemi yapıldığı takdirde bu durum payın devredildiği anlamına gelmez. Taahhüt işleminin icrası daha sonra tasarruf işlemiyle gerçekleşmektedir. Geçerli olarak payın devri taahhüdünün yapılması, payın devri taahhüdünün muhatabı olan tarafa, taahhüdün ifasını, yani devir sözleşmesi yapılmasını talep hakkı verir. Devir sözleşmesi ile de devreden, limited ortaklık esas sermaye payının devralana intikali için gerekeni gerçekleştirme, devralan ise pay karşılığındaki bedeli devredene ödeme yükümlülüğü altına girer. Devir sözleşmesinin konusunu limited ortaklık esas sermaye payı oluşturur. Bu pay, devir sözleşmesinde genellikle devre konu payın sahibi ve pay yüzdesinin yazılması ile belirlenir. Ayrıca devir ivazlı ise sözleşmenin satış bedelini içermesinin yanında, pay devri karşılığındaki ödemenin zamanının ve şeklinin de belirlenmesi yerinde olacaktır.

Payın devri ile paya bağlı tüm hak ve yükümlülükler de devralana devredilmiş olur. Bu nedenle devir sözleşmesinde, esas sermaye pay senetlerinin ispat aracı veya nama yazılı olarak düzenlenmesi durumunda da olduğu gibi, “limited ortaklık sözleşmesinde öngörülmüş olmaları şartıyla ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri¹⁰⁸, rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise

¹⁰⁸ Ek ödeme yükümlülüğü ortaklık sözleşmesi ile ortaklara yüklenen, belli koşulların gerçekleşmesi halinde esas sermaye bedeli dışında, ortaklığın faaliyetlerini sürdürmesini güvence altına almak adına nakdi ödemede bulunulması yükümlülüğüdür. Yine ortaklık sözleşmesiyle, ortaklığın işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlülükleri de öngörülebilir. Ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü ortakların kişiliğine bağlı değil, esas sermaye payına bağlı olarak öngörülmektedir ve böylece TTK m. 595'e uygun yapılan bir devir sonucu bu yükümlülükler payı devralan kişiye geçer. Bu yükümlülükler, ortaklık sözleşmesinde yer aldığı şekilde ayrıntıları ile birlikte, pay devri sözleşmesinde de belirtilmelidir.

bu husus¹⁰⁹, önerilmeye muhatap olma¹¹⁰ önalım¹¹¹, geri alım¹¹², alım hakları¹¹³ ile sözleşme cezasına ilişkin koşulların¹¹⁴ yer alması zorunludur” (TTK m. 595/1)¹¹⁵. Madde gerekçesine göre, devir sözleşmesine bu kayıtları açıkça yazılması zorunluluğunun sebebi, payı devralan kişinin ne gibi haklar iktisap ettiğinin tam bilincinde olması ile ne gibi yükümlülükler altına girdiğini bu aşamada öğrenmesini sağlamaktır¹¹⁶. Bu hususta devralanın bilgilendirilmesi yükümlülüğü de satıcıya yüklenmiştir. Ayrıca devreden, ortaklık sözleşmesi ile düzenlenmiş “muhatap olma”, “önalım”, “alım”, “geri alım” haklarının gereklerine uymaksızın esas sermaye payını

¹⁰⁹ Limited ortaklıklarda müdür/ler rekabet yasağına tabidir (TTK m. 626). Ortaklar bakımından ise rekabet yasağı getirebilmek, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle mümkündür. TTK m. 595 düzenlemesine göre ortaklık sözleşmesinde, tüm ortakların rekabet yasağına tabi olduğu ya da ortak/lar açısından rekabet yasağının, ortaklıktan ayrıldıktan sonra belirli bir süre daha süreceği öngörülmüş ise o halde bu durum devir sözleşmesinde de belirtilmelidir; ilgili maddeden rekabet yasağının ağırlaştırılması ibaresinin kaldırılarak, ortaklar bakımından rekabet yasağı öngörülmüşse bu hususun pay devri sözleşmesinde belirtilmesi gerekir şeklinde yeniden düzenlenmesi gerektiğine dair bkz. AKSU ÖZKAN, Raziye. "Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesinde TTK 595/1'de Yer Alan Kayıtların Bulunmamasının Devir Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi", RAGESTA, C. 5, Sa.2, 2020, s. 283-316, s. 286-292.

¹¹⁰ Önerilmeye muhatap olma hakkı, ortağın payını devretmek istemesi halinde, ortaklık sözleşmesinde düzenlenecek bir hükümle üçüncü kişilerden önce, diğer ortaklara devretme önerisinin yapılması hakkıdır; TAŞDELEN, s. 100, dn. 53, "Önerilme hakkı, şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme veya satım hakkı içeren tahvillerin veya benzeri borçlanma senetlerinin önce pay sahiplerine önerilmesi zorunluluğuna ilişkin yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Önerilmeye muhatap olma hakkı şarta bağlı sermaye artırımında, 6102 sayılı TTK. ile getirilen bir haktır. 466. maddenin birinci fıkrasına göre tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilmelidir. Şartlı sermaye artırımında rüçhan hakları kaldırıldığı için yeni payları alamamakta ve bu nedenle ortaklıktaki katılma oranları düşüğünden zarara maruz kalmaktadırlar. İşte kanun bu kabı önerilme hakkı ile dengelemektedir. Bu hak ortaklığın öneride bulunma zorunluluğundan doğar ve bu hak sayesinde pay sahibi, yeni pay alma hakkını dolaylı bir şekilde korumuş olur. Bu hak sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım hakları içermesi halinde tanınan bir haktır (bkz. maddenin gerekçesi)."; PULAŞLI, limited ortaklıklarda önerilmeye muhatap olma hakkından bahsedilemeyeceği ve önerilmeye muhatap olma hakkının öncelikle alım hakkı şeklinde, bir pay sahibinin payı satmadan önce diğer pay sahiplerine önermesi şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündedir (PULAŞLI, Hasan. "Limited Şirketler Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Bazı Sorunlar", BATİDER, C. 25, Sa. 2, Haziran 2009, s. 37-54, s. 52-54).

¹¹¹ Önalım (şufa) hakkı, ortağın esas sermaye payını üçüncü bir kişiye satmak üzere anlaşması durumunda, hukuki işlem yoluyla yetkilendirilen bir başka kişinin, hak sahibi olarak tek taraflı irade beyanıyla satılan payın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme yetkisini veren, yenilik doğurucu bir haktır.

¹¹² Geri alım (vefa) hakkı, esas sermaye payını bir başkasına devretmiş olan kişiye, tek taraflı irade beyanı ile söz konusu payı aynı bedelle satın alma yetkisi veren ve yenilik doğuran bir haktır; OĞUZMAN/ÖZ, bu durumda, hak sahibine sözleşmeden dönmeye veya feshe benzer şekilde bir hak tanıdığını ifade etmektedir (OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 550).

¹¹³ Alım (iştirah) hakkı, hakkı elinde bulunduran kişiye, esas sermaye pay sahibinin yani malikin paylarının tamamını veya bir kısmını, kararlaştırılan bir bedelden tek taraflı irade beyanı ile satın alma hakkı tanıyan, diğer tarafa da belirlenmiş olan bedel karşılığı satma borcu yükleyen yenilik doğuran bir haktır.

¹¹⁴ Ortakların, Kanun'dan ya da ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri halinde ortaklık sözleşmesi ile sözleşme cezası öngörülebilir.

¹¹⁵ TTK m. 595/1 ile pay devri sözleşmesinde yer alan kayıtların düzenlenme tarzının yerinde olmadığı ve yeniden düzenlenmesi gerektiği ile ilgili bkz. AKSU ÖZKAN, Devir Sözleşmesi, s. 286-288.

¹¹⁶ Bkz. gerekçe TTK m. 595.

bir üçüncü kişiye devrederse hak sahibi, genel kurulun devre onay vermesine engel olabilecektir.¹¹⁷.

Ancak TTK m. 595/1'deki koşulların sözleşmede yer almaması durumunda, nasıl bir yaptırım uygulanacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Örneğin ortaklık sözleşmesinde devredilen paya yan edim yükümü bağlanmış, ancak bu yan edim yükümü devir sözleşmesinde yer almamışsa, bu durumun devir sözleşmesinin geçerliliğine nasıl bir etkisi olacağı tartışılabilir. Madde gerekçesinde, “bu kayıtların devir sözleşmesinde bulunmamasının, sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı, fakat devreden bazı hallerde sorumluluğuna sebep olacağı” belirtilmektedir. Doktrinde çoğunluk görüş, “gerekçede bulunan bu kayıtların devir sözleşmesinde bulunmamasının sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı ifadesinin tartışmaya açık olduğu, hükmün gerekçesinde bu sayının numerus clausus yani sınırlı sayıda olması ve devir sözleşmesi için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olması nedeniyle, hükümde sayılan kayıtlardan birinin eksikliğinin sözleşmeyi geçersiz kılacağı düşüncesine sebebiyet verebileceği ve neticede devir sözleşmesini geçersiz kılacağı” yönündedir¹¹⁸. Ancak bu görüşün aksine doktrinde, “devir sözleşmesinde TTK m. 595/1'de sayılan unsurların yer almaması halinde sözleşmenin geçersiz kabul edilmemesi gerektiği ve bu durumda söz konusu koşullara sözleşmede yer verilmemesi nedeniyle devralanın uğrayacağı zararı, devredenden talep edebileceği” yönünde görüşler de bulunmaktadır¹¹⁹.

¹¹⁷ AKSU ÖZKAN, genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda bu durumun pay defterine kayda engel teşkil ettiğinin ileri sürülebileceğini, ayrıca hak sahibinin payı devralan üçüncü kişiye başvurabileceğini ve payların mülkiyetini talep edebileceğini belirtmektedir (AKSU ÖZKAN, Devir Sözleşmesi, s. 295).

¹¹⁸ Bu yönde bkz. DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 211; TAŞDELEN, s. 101, dn. 58; YILDIZ, Şükrü. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", YÜHFD, C. 2, Sa. 1, 2005, s. 449-468, s. 461; AKSU ÖZKAN, Devir Sözleşmesi, s. 296-309; TEKİNALP, “bu koşulların kısmen veya tamamen devir sözleşmesinde yer almaması halinde devir sözleşmesi geçersiz olacağını, kanunda esas sermaye paylarının tüm geçişlerinin tescilinin öngörülmüş olmasından hareketle, söz konusu koşulların olup olmadıklarının sicil müdürlüğü tarafından inceleneceğini, herhangi bir eksikliğin saptanması durumunda sicil müdürünün tescil istemini reddedeceğini (TTK m. 598)” ifade etmektedir. Yazar ayrıca sicil müdürlüğünün eksikliği görmemiş olmasının sakatlığı gidermeyeceğini belirtmektedir (TEKİNALP, s. 373); Bir başka görüşe göre, burada en azından irade bozukluğuna ilişkin genel hükümler kapsamında (TBK 30 vd., eTBK 23 vd.), özellikle yanılma (hata) gerekçesine dayalı olarak sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin mümkün olduğu göz ardı edilmemelidir, bu yönde bkz. KENDİGELEN, s. 502.

¹¹⁹ DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife. "Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları", MÜHF-HAD, C. 22, Sa. 1, Haziran 2016 s. 366-387, s. 373.

Devir sözleşmesinin tarafları, borçlarını sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmekle yükümlüdürler. Bu amaçla sözleşmeye, tarafların her türlü kayıp ve zararının önlenmesi veya azaltılması için makul önlemlerin önceden alması yükümlülüğü ya da herhangi bir düzeltilebilir ihlale sebep olan tarafın, belirlenen bir sürede bu ihlal durumunu düzeltmesi halinde söz konusu durumdan sorumlu olmayacağı şeklinde düzenlemeler eklenebilir. Devir sözleşmesi ile belirlenen yükümlülüklerle aykırı davranan taraf için tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir (TBK m. 112). Ayrıca sözleşmede her iki tarafı da koruyacak şekilde cezai şart da öngörülebilir. Cezai şart ile yükümlü taraf birden fazla ise müşterek ve müteselsil sorumlu tutulabilecekleri gibi, devredenler bakımından devre konu ortaklık payları oranında da sorumlu tutulabilirler. Örneğin devralanın kararlaştırılan devir bedelini zamanında veya hiç ödememesi halinde devralanın, ortaklık genel kurulunun pay devrine onay vermemesi halinde ise devreden ortağın belirli bir miktar cezai şart ödeyeceği sözleşmeye koyulacak bir hüküm ile kararlaştırılabilir¹²⁰. Ayrıca cezai şartın, sadece belirli yükümlülükler için değil, genel anlamda sözleşmede yer alan yükümlülüklerin herhangi birinin ihlali sonucunda ortaya çıkacağı da düzenlenebilir.

Yine devir sözleşmesine konulacak bir hükümle, payını devreden ortağın rekabet yasağına tabi olacağı ve bunu ihlal ederse cezai şart ödemekle yükümlü olacağına dair ayrıca bir düzenleme de yapılabilir. Özellikle ortak sayısının az olduğu ve devreden ortağın tüm payını devrederek ortaklıktan ayrıldığı durumlarda, ortaklık sırlarının, müşteri çevresinin ya da teknik bilgilerin kullanılmasının önüne geçilmek istenmesi amacıyla rekabet yasağı öngörülmesi muhtemeldir. Yine devir sözleşmesinde, ticari sırların korunmasına yönelik olarak gizlilik ile alakalı birtakım şartlar da düzenlenebilir. Sözleşmenin tarafları, cezai şart miktarını serbestçe düzenleyebilirler. Fakat TBK m. 182/3'e göre "hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu

¹²⁰ Y. 11. H.D., T. 19.09.2017, E. 2016/10075, K. 2017/4478 sayılı kararı: "...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..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

kendiliğinden indirir.” Bununla birlikte TTK m. 22 düzenlemesi gereği “borçlu, tacir sıfatını haiz ise bu hükme istinaden, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla bunların tenkisini mahkemeden isteyemez¹²¹.”

Devir sözleşmesi yazılı olarak yapıp, imzaların noterce onaylanması ile taraflar arasında yürürlüğe girer ve sermaye payı devralana geçer. Bu işlem pay mülkiyetini geçiren tasarruf işlemidir¹²². Devrin ortaklığa karşı geçerliliği ise işlemin genel kurul tarafından onaylanmasına bağlıdır (TTK m. 595/2). genel kurul tarafından onaylanan işlem pay defterine kaydedilmekle tamamlanır. Devir taahhüdünün ifası, tasarruf işlemi niteliğindeki devir sözleşmesini yapmak suretiyle gerçekleştirilir. Şayet devir vaadinde bulunan ortak, payı devretmeye yanaşmazsa, diğer taraf mahkemeye başvurur ve mahkemeden ortağın irade beyanında bulunmaya mahkum edilmesini isteyebilir. Böylece elde edilen mahkeme kararı, ortağın iradesi yerine geçer¹²³.

2.2.2 İmzaların Noter Tarafından Onaylanması

TTK'da da, eTTK'da olduğu gibi, yazılı şekil şartı yeterli görülmemiş, ayrıca devir sözleşmesindeki imzaların noterce onaylanması¹²⁴ koşulu öngörülmüştür. Noterler Kanunu m. 90 vd. maddelerinde, noter tarafından gerçekleştirilecek onaylamanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre imzanın onaylanması, hukuki işlemin altındaki imzanın, imzayı atan kişiye ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi ile gerçekleştirilir. Onaylama, imzanın noter huzurunda atılması veya kendisine ait olduğunun ilgili tarafından kabulü ile olanaklıdır. Bu sebeple imzaların mutlaka onaylamayı yapacak noterin huzurunda atılması şart değildir. İmzası onaylanan iş kağıdının aslı ilgilisine verilir, imzalı bir örneği dairede saklanır. Onaylama şerhinin; “hem rakam hem de yazı ile işlemin yapıldığı yer ve tarihi”, “ilgilinin kimliğini”, “adres ve vergi kimlik numarasını”, “noter, ilgiliyi tanıımıyorsa, kimliği hakkında gösterilen ispat belgesini”, “imza huzurda atılmışsa bu hususu”, “imza dışarda atılıp da huzurda ilgili, imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmişse bu

¹²¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM/GÖZÜYEŞİL, s. 1159 vd.

¹²² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 409.

¹²³ ŞENER, bu kararın payın mülkiyetinin el değiştirmeyeceğini, çünkü mülkiyet geçişi için ayrıca kural olarak ortaklık onayının da şart olduğunu belirtmektedir, (ŞENER, s. 694).

¹²⁴ TTK m. 595'te onanma kelimesi kullanılmışken, NK m. 90'da onaylama kelimesi kullanılmıştır. İki kullanımda birbiriyle aynı anlamdadır.

hususdaki beyanını”, “işleme katılanların imzalarını” ve “noterin imza ve mührünü” taşıması gereklidir.

Noter tarafından yapılan bu onay işlemi, sözleşmenin içeriğini değil tarafların imzalarını kapsamaktadır. Bu kapsamda NK m. 82/3'e göre “sözleşmenin altındaki imzaların ve sözleşmede belirtilen tarihin sahteliği ispatlanıncaya kadar doğru kabul edilmektedir.” Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler ise resmi şekilde yapılmadığından, bu işlemlerin sahtelikleri sabit oluncaya kadar kesin delil sayılması mümkün değildir¹²⁵. Kanun'da noter onayının bulunmasının sebebi, işlem güvenliği ve ispat kolaylığı sağlama, limited ortaklığın, anonim ortaklıktan ayrılması sağlanarak, devir işleminin zorlaştırılması ile ortakların sürekli değişmesinin önlenmesi, devir işleminin taraflarının düşünmeye sevk edilmesi ve böylece pay devirlerinin sınırlı kalmasını sağlama düşüncelerine dayanmaktadır¹²⁶.

2.2.3 Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları

eTTK m. 520/5 hükmünden farklı olarak, TTK'da, sadece "esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı ve tarafların imzalarının noterce onanacağı" öngörülmüş, bu şekle uyulmadığı takdirde işlemin taraflar arasında geçerli olmayacağı hükmüne yer verilmemiştir. eTTK m. 520/5 hükmünde "Payın devri ve devir vaadi hakkındaki mukavele yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterlikçe tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmez" denilmek suretiyle, bu şartların açıkça bir geçerlilik şartı olduğu ifade edilmişti¹²⁷. Bu durumda TTK m. 595 hükmünde öngörülen, "yazılı şekil ve imzaların

¹²⁵ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 113.

¹²⁶ “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” yönünde görüş için bkz. KAYA, Mustafa İsmail. "Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu", ERÜHFD, C. 3, Sa. 2, Aralık 2008, s. 361-376, s. 373, 374. Yazara göre, “noter onayı şartından kaynaklanan masraf ve emek kaybı, limited ortaklığın sermaye yapısını güçlendirmek için yeni ortaklar bulma ve sermayeye ulaşmasını gereksiz şekilde güçleştirmektedir, bu sebeple noter onayı şartının kaldırılması daha uygun olacaktır. Pay devirlerindeki istismarı önlemek, işlemin taraflarını düşünmeye sevk etmek ve ispat sorununu çözmek için pay devir işlemlerinin yazılı şekilde yapılması yeterlidir.”

¹²⁷ Y. 11. H.D., T. 14.03.2017, E. 2015/13742, K. 2017/1491 sayılı kararı: "...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

noterde onanması" şartının bir geçerlilik şartı mı yoksa ispat aracı mı olduğu sorusu akla gelecektir.

Yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı olarak kabul edilmekte fakat doktrinde tartışmalar imzaların noter tarafından onaylanması şartının geçerlilik şartı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Doktrindeki yaygın görüşe ve Yargıtay kararlarına göre Kanun ile hüküm altına alınmış bu şekil şartı pay devrinin geçerlilik şartıdır ve uyulması zorunludur¹²⁸. Aksi halde yapılan işlem baştan itibaren hükümsüz olacaktır¹²⁹. Bu nedenle şekle aykırılık, sözleşmenin tarafları dışında, ilgili üçüncü

delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021); Y. 11 H.D.'nin T. 25.02.1986, E. 7401/948 sayılı kararı: "...Limited ortaklıkta pay devrine ilişkin sözleşme için yasada öngörülen biçim koşulu muteberlik şartıdır..." (TAŞDELEN, s. 103, dn. 64); Y. 11. H.D.'nin T. 22.05.2003, 12809/5328 sayılı kararı: "...TTK'nun 520/son (yeni TTK 595/I) maddesi uyarınca pay devri hakkındaki sözleşmeler yazılı şekilde yapılmış ve imzası noter tarafından tasdik ettirilmiş olmadıkça, ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmez..." (ŞENER, s. 694, dn. 16).

¹²⁸ Aynı yönde bkz. ŞENER, s. 694; TEKİNALP, S. 372; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 484; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 408; ÇEBİ, noter onayının bir şekil şartı olduğu ve bu şartın ortaklık sözleşmesiyle kaldırılmasının mümkün olmadığı, buna karşılık bu şekil şartının noter tarafından resen düzenleme şeklinde daha da ağırlaştırılabileceği görüşündedir (ÇEBİ, Hakan. Limited Şirketler Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Temmuz 2019, s. 231); BİÇER/HAMAMCIOĞLU, "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 yapılmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda tarafların imzalarının noterce onanmasının da şart olduğu" görüşündedir. (BİÇER, Levent/HAMAMCIOĞLU, Esra. "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar", İKÜHFD, C. 16, Sa. 2-1, Temmuz- Ağustos 2017, s. 343-383, s. 360, dn. 65); PULAŞLI ise, "bu maddenin emredici nitelikte olmadığı ve noter onayının da bir geçerlilik şartı olarak benimsenmesinin mümkün olmadığı" görüşündedir. Yazar, TTK m. 595/1 gerekçesinde bulunan "yazılı şekil ve imzaların 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 bulunduğu" ifadelerini görüşüne dayanak olarak göstermektedir (PULAŞLI, s. 753).

¹²⁹ Y. 11. H.D., T. 01.02.2021, E. 2020/1478, K. 2017/620 sayılı kararı: "...Ancak 6102 Sayılı TTK'nın 595/1. maddesiyle, hisse devir vaadi sözleşmelerinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi yazılı şekilde yapılması ve taraf imzalarının noterce onaylanması şartına bağlı tutulmuştur. TBK'nın 12/2 maddesinde Kanunun sözleşmeler için öngördüğü 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..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

kişiler tarafından da ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de resen dikkate alınır¹³⁰. Kanun'da öngörüldüğü şekilde yapılmayan devir sözleşmesi zamanın geçmesiyle düzelebilecek bir durum olmadığı gibi, genel kurulun onayıyla da geçerlilik kazanmaz¹³¹.

Şayet devir vaadi, Kanun'da öngörülen şekle uygun yapılmazsa, bu durumda devralan, geçersiz bu sözleşmeye dayanarak payın devri talebinde bulunamaz. Yasada öngörüldüğü şekilde yapılmayan devir sözleşmesi neticesinde devir işleminin tarafları, birbirinden aldıklarını geri vermelidir¹³². Buna aykırılık halinde özellikle payı devraldığını sanan geçersiz pay devri sözleşmesinin tarafı olan kişi, payın devri vaadinde bulunan ortağa verdiklerini sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri isteyebilir¹³³. Pay devir taahhüdü geçerli yapılmışsa, ifası için mahkemeye başvurulabilir. Önemle belirtmek gerekir ki Kanun'da öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılan devir vaadi sözleşmesine dayanarak, daha sonra şekil şartlarına

¹³⁰ Y. 11. H.D., T. 25.02.1986, E. 1985/7401, K. 1986/948 sayılı kararı: "...Limited ortaklıklarda pay devri veya devir vaadi sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını ve imzaların da noterce tasdik edilmesi gerekir... Bu şekil koşulunun mahkemece resen nazara alınması gerekir..." (ŞENER, s. 694, dn. 15).

¹³¹ BAHTİYAR, 2015, s. 434; ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 267.

¹³² Y. 11. H.D., T. 12.06.2001, 3564/5388 sayılı kararı: "...Dava konusu olayda taraflar arasındaki pay devir sözleşmesinin yasanın anılan (emredici hükümlerine) uygun şekilde düzenlenmediği anlaşıldığına göre, bu sözleşmeler tamamen hükümsüz olduğu gibi, bu sözleşmeler gereğince tarafların birbirlerine verdikleri senetler geçersizdir. Yasanın emredici nitelikteki bu düzenlemesi mahkemece re'sen nazara alınacak hususlardandır. Şayet taraflar geçerli olmayan sözleşmeler ile bir kısım edimlerde bulunmuş ise verilenlerin genel hükümler çerçevesinde talep edilmesi mümkündür" (TAŞDELEN, s. 103, dn. 65); Y. 11. H.D. T. 07.03.1991, 3080/1563 sayılı kararı: "...Limited ortaklıktaki payın devri yasal koşullara uymadığı takdirde, bu devir geçersizdir. Bu durumda, taraflar verdiklerini birbirlerine iade etmekle yükümlüdürler..." (TAŞDELEN, s. 103, dn. 65).

¹³³ ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 267; Y. 11. H.D., T. 04.10.2004, 14178/9285 sayılı kararı: "...Dava, TTK'nın 520'nci maddesi (yeni TTK 595) uyarınca, limited şirket hisse devir vaadi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Dairemize ait son bozma ilamında, taraflar arasındaki sözleşmenin TTK'nın 520'nci maddesinde (yeni TTK 595) düzenlenen şekil şartlarına uymaması nedeniyle geçersiz olduğu ve davacı tarafın sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle, BK'nın 61'inci maddesi uyarınca (TBK 77). sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini geri isteyebileceği belirtilmiştir... O halde, davacı tarafın geçersiz sözleşmeye dayalı olarak davalıya intikal ettirdiği şeyler ne ise, ancak bunların iadesi yönünde hüküm oluşturulması düşünülmek gerekirken, mahkemece Dairemiz bozmasına yanlış anlam verilerek sanki sözleşme geçerliymiş de, davacı tarafın devrettiği şeyler karşılığında davacıdan bakiye alacağı kalmış gibi hüküm kurulması doğru olmamış ve yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir..." (ŞENER, s. 693, dn. 14); Y. 11. H.D., T. 22.05.2003, 12809/5328 sayılı kararı: "...Dava, limited şirket hisse devir sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla girişilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. TTK'nın 520/son (yeni TTK 595/1) maddesi uyarınca pay devri hakkındaki sözleşmeler yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça, ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmez. Bu durumda taraflar, ancak birbirlerine verdiklerini, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilirler..." (ŞENER, s. 694, dn. 16); Y. 11. H.D., T. 13.05.2003, E. 13402/4875 sayılı kararı (ŞENER, s. 694, dn. 16).

uygun şekilde hazırlanan devir sözleşmesi ile gerçekleşen bir pay devrinin daha sonra geçersiz olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir¹³⁴.

Şekle aykırılığın yaptırımı butlandır¹³⁵ ve pay devrinin iptalinden söz edilmesi yerinde değildir¹³⁶. Baştan itibaren geçersiz olan bir işlemin iptal davasından bahsedilemeyecektir. Ancak bu durumda işlemin geçersizliğinin tespiti istenebilir. Buna karşılık şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı hallerde, TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı sayesinde şekle aykırılık aşılıp, batıl işlem ayakta tutulabilir¹³⁷. Örneğin esas sermaye payının devrinden doğan borçları taraflar ifa etmişlerse, daha sonra taraflardan birinin şekle aykırılığı dayanak göstererek işlemin geçersiz olduğunu ileri sürmesi, dürüstlük kuralıyla

¹³⁴ Y. 11. H.D., T. 05.04.2012, E. 2010/10178, K. 2012/5401 sayılı kararı "...eTTK'nın 520/5. maddesinde limited şirket hisse devri veya devir vaadi hakkındaki sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi, hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiş ise de, taraflar devir vaadi niteliğindeki bu ön sözleşme yapıldıktan sonra buna dayalı olarak eTTK'nın 520. maddesine uygun bir şekilde hisse devrini gerçekleştirmişlerdir. Bu durumda, hisse devir vaadine ilişkin ön sözleşme taraflarca benimsenip usulüne uygun hisse devri yapıldıktan sonra bu sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi MK'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir..." (MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer. İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 10. Baskı, Ocak 2014, s. 465).

¹³⁵ ÇAĞA, s. 595.

¹³⁶ TAŞDELEN, s. 103, dn. 67.

¹³⁷ Y. 11. H.D., T. 27.06.2019, E. 2018/101, K. 2019/4932 sayılı kararı: "...Somut olayda taraflar arasında önce adi yazılı 22.04.2013 tarihli hisse devir sözleşmesi imzalanmış ve devir bedeli 2.000.000.- TL olarak kararlaştırılmış, adi yazılı bu sözleşmede her iki tarafın edimleri sayıldıktan sonra 100.000.- TL cezai şart öngörülmüştür. Taraflar arasında daha sonra 13.6.2013 tarihli adi yazılı hisse devir sözleşmesi düzenlenmiş, 22.04.2012 tarihli sözleşmenin bu sözleşme ile çelişmeyen hükümlerinin aynen geçerli olduğu yazılmış, hisse satışından kalan 1.000.000.- TL'nin 25.7.2013 tarihinde defaten ödeneceği kararlaştırılmış, alıcının satış bedelini gününde ödememesi halinde satıcıya 100.000.- TL cezai şart ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği düzenlenmiş, 13.06.2013 tarihli noter hisse devir sözleşmesi yapılarak şirket ortaklar kurulunda da kabul edilip, sözleşmede öngörüldüğü şekilde davacı tarafından sözleşmeye konu araçların zilyetliği de davalıya devredilmiştir. Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar davalı vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 19.09.2017 tarih, 2016/10075 E. 2017/4478 K. Sayılı ilamının 2 nolu bendi ile adi yazılı sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın geçersiz olduğu gerekçesiyle davalı yararına bozulmuş ise de Dairemizin yerleşik uygulamaları (Dairemizin 05.04.2012 tarih 2010/10178 E. 2012/5401 K.sayılı, 06.10.2005 tarih 2004/10684 E. 2005/9316 K. sayılı ve 10.12.2013 tarih, 2013/8627 E.2013/22475 K. sayılı ilamı) nazara alındığında 13.06.2013 tarihli adi yazılı hisse devir sözleşmesi, ve aynı tarihte noterde düzenlenen hisse devir sözleşmesi ile davacının hisselerini davalıya devrettiği, devrin şirket ortaklar kurulunda kabul edildiği, sözleşmeye konu araçların zilyetliğinin davalıya tutanakla devredildiği, davalının da adi yazılı sözleşme hükmüne istinaden toplam 2.000.000,00 TL hisse devir bedelinden 1.000.000,00 TL'sini ödediği, edimler silsilesi gözetildiğinde davalının ödemezlik definin kabul edilemeyeceği, 6102 sayılı TTK'nun 595. maddesine uygun olarak imzaları noterce onaylanmış devir sözleşmesine ek olarak taraflar arasında düzenlenen 13.06.2013 tarihli adi yazılı sözleşme, TBK'nun 13. maddesi anlamında asıl sözleşmeyi değiştirici, nakzedici hükümler içermemesi, bir takım tamamlayıcı ve yan şartlar getirmesi nedeniyle geçerli olup, ayrıca 13.06.2013 tarihli adi yazılı sözleşme taraflarca benimsenip usulüne uygun şekilde noterde de hisse devri yapıldıktan sonra adi yazılı sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın geçersiz olduğunun ileri sürülmesi de TMK'nun 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

bağdaşmayacaktır¹³⁸. Dolayısıyla bu gibi durumlarda işlemi geçerli kabul etmek gerekir¹³⁹. Bu itibarla esas sermaye payının devrini taahhüt eden sözleşme herhangi bir sebeple geçersiz olursa, tasarruf işleminin geçerli olarak yapılması esas sermaye payının devralana geçmesi sonucunu doğuracaktır¹⁴⁰.

2.2.4 Limited Ortaklık Pay Devri Sözleşmesi Örneği

LİMİTED ORTAKLIK PAY DEVRİ SÖZLEŞMESİ

DEVİR EDEN :

DEVİR ALAN :

DEVREDİLEN PAY :

DEVİR BEDELİ :

Ticaret merkezi (...) adresinde bulunan ve (...) Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün (...) sicil numarasında kayıtlı bulunan (...) Vergi Dairesi'nin (...) vergi sicil numarasında kayıtlı (...) unvanlı ortaklık ortaklarından ben devreden adı geçen ortaklıktaki (...) payımı (...) ortaklığın aktifine ve pasifine ilişkin tüm hak ve borçlarıyla birlikte (...) isimli kişiye (...) bedel karşılığında devir ettim. Devir bedelini kendisinden nakden ve tamamen aldım. Devir konusu payların çekişmesiz ve yasal maliki olduğumu, paylar üzerinde

¹³⁸ Y. HGK.'nın T. 17.11.1993, 11-500/725 sayılı kararı: "...T.T.K.nun 520/son maddesinde pay devri veya devir vaadi hakkındaki mukavelelerin, yazılı şekilde yapılmış ve imzası noterce tasdik ettirilmiş olmadıkça ilgililer arasında dahi hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir. Somut olayda, davacının, ortağı bulunduğu davalı limited şirketteki ortaklık payının devrinde yasada öngörülen biçim koşuluna uygun hareket edilmediği tartışmasızdır. Ancak, şirket genel kurulu, davacının başvurusu üzerine toplanmış ve yine onun talebine uygun olarak ortaklıktan çıkarılmasını, verdiği bonoların kendisine iadesini ve davacı payının diğer ortaklara bölüştürülmesini karara bağlanmış ve karar davacı tarafından da imzalanmıştır. İş bununla da kalmamış, taraflar şirket genel kurulunda alınan ve aslına uygunluğu noterce tasdik edilen karar çerçevesinde karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Bu durumda, her ne kadar, ortaklık pay devri yasada öngörülen biçim koşuluna uygun olarak gerçekleştirilmemişse de, bu konuda alınan şirket genel kurulu kararındaki karşılıklı edimler taraflarca yerine getirilmiş olduğundan, artık ortaklık pay devrinin şekle uygun bulunmadığı ileri sürmenin "çelişkili davranış yasağı"na gireceği ve M.K.nun 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı kuşkusuzdur..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

¹³⁹ DOĞRUSÖZ KOŞUT, "ana sözleşme ile genel kurul onayının kaldırıldığı hallerde, sadece yazılı devir sözleşmesi ile nama yazılı sermaye payını devreden ortağın da, sonradan şekle aykırılık sebebiyle devir sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremeyeceği" görüşündedir (DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 383, 384).

¹⁴⁰ OĞUZ, "bu durumda geçersiz bir hukuki sebebe bağlı olarak esas sermaye payını devir eden ortağın, esas sermaye payını devir alana karşı sebepsiz zenginleşme davası açma imkanına sahip olacağını (TBK m. 77), ancak, böyle bir dava açmanın TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edeceğinden bahisle dinlenmemesi gerektiği" görüşündedir (OĞUZ, Pay Devri, s. 193).

ve paylardan doğan hakların kullanılmasını kısıtlayacak üçüncü kişiler lehine intifa hakkı, rehin veya başkaca bir mülkiyeti kısıtlayıcı hakkın ve payın devredilmesini engelleyecek herhangi bir önalmı, geri alım önerilmeye muhatap olma ve alım hakkının, sözleşme cezasının, Kanun'da belirtilen rekabet yasağı dışında ortaklık sözleşmesiyle ağırlaştırılmış bir rekabet yasağı hükmünün özetle Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesinde belirtilen hak ve koşulların mevcut olmadığını, ortaklık sözleşmesinde devri yasaklayıcı bir hükmün bulunmadığını, genel kurulun onayıyla ortaklığa karşı hüküm ifade edip geçerli olacağını, ortaklık genel kurulunun onay vermemesi halinde devralanın menfî müspet tüm zararlarını karşılayacağımı, onay alınması halinde devralanın bu sözleşmeyi ortaklığa sunup, ticaret siciline tescilini sağlamak konusunda yetkili bulunduğunu, ortaklık müdürünün kanuni süresi içinde pay devrini tescil ettirmemesi halinde devredilen paylarla ilgili adımın ticaret sicilinden silinmesini sağlayacağımı kabul ve beyan ederim.

Ben devralan, payını devir eden (...) isimli kişinin beyanında yazılı olduğu şekilde, adı geçen ortaklıktaki (...) payını bütün aktif ve pasifiyle, hukuki ve mali yükümlülükleriyle birlikte (...) bedel karşılığında devir aldım. Devir bedelini kendisine nakden ve tamamen ödedim. Devir aldığım ortaklık paylarını devreden beyanı ve ortaklık sözleşmesini inceleyerek sermaye paylarının devralınmasına ilişkin herhangi bir kısıtlama, izin, onaya tabi olmadığını, devreden payların devri konusunda gereken her türlü işlemi tek başına ifaya yetkili olduğunu, paydaşların ek ödeme ve yan ödeme yükümlülüklerinin, ağırlaştırılmış bir rekabet yasağının ve özetle Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesinde belirtilen hak ve koşulların bulunmadığını bilerek devraldığımı, devir sözleşmesini ortaklığa ibraz ederek genel kurulun onayını alacağımı, onaydan sonra Ticaret Sicili Müdürlüğü'nde ve ilgili diğer kurumlarda kayıt ve tescil ettirmeyi sağlayacağımı kabul ve beyan ederim.

DEVİR EDEN

DEVİR ALAN

(.....) (.....). NOTERİ

2.3 ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN ORTAKLIĞA BİLDİRİLMESİ

Sadece kanuna uygun bir devir sözleşmesinin yapılmasıyla limited ortaklık payı devralana geçmez. Esas sermaye payı, kanuna uygun devredildikten sonra, devrin ortaklığa bildirilmesi gerekir. Fakat bu bildirim, pay sahipliği değişikliğinde şekil şartı açısından bir etkiye sahip değildir. Devrin ortaklığa bildirilmesinin zorunlu olmasına ilişkin eTTK 520. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Bir payın devri şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder" hükmü TTK'ya alınmamış ve bu durum açıkça düzenlenmemiştir. Sadece TTK m. 595/7'de onay için ortaklığa başvurudan söz edilmektedir. Ancak hem pay devrinin ortaklığa bildirilmesi hem de devrin genel kurulun onayı ile geçerlilik kazanacağını düzenleyen TTK m. 595/2 hükmü gereği bildirim zorunluluk arz etmektedir. Bu amaçla pay devrinin, genel kurulda onaya sunulması ve pay defterine yapılacak kayıt için ortaklığa bildirilmesi gerekir. Neticede bildirim yapılmadan, payın devrine ilişkin olarak genel kurulun toplanması ve karar alması olanağı bulunmadığından, bildirim doğal bir şart olarak karşımıza çıkar.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki sadece bildirim olgusu payın devri işleminin tamamlanması için yeterli bir işlem değildir¹⁴¹. Gerçekleştirilecek bildirim bir irade beyanı niteliğinde olmakla beraber söz konusu bildirimin kurucu bir niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, pay devrinin gerçekleşme anı bildirim yapıldığı ya da bu bildirimin ortaklığa ulaştığı an değildir. Bildirim yükümlülüğü payın devri işleminin tamamlanması için öngörülen sürecin başlaması açısından gereklidir. Bu sonuç TTK 595. maddenin 7. fıkrasından da anlaşılmaktadır. Nitekim TTK 595. maddenin 7. fıkrası, genel kurulun karar vermesi için koyduğu üç aylık sürenin

¹⁴¹ OĞUZ, esas sermaye payının devri işleminin onaylanması talebinin bir nevi öneri niteliğinde olduğunu, dolayısıyla öneriden vazgeçme yani geri alma ortaklığa, öneriden önce ve öneri ile birlikte yahut geri alma beyanı sonradan gönderilmiş olsa dahi ortaklığın, geri alma beyanını önceden öğrenmesi halinde kesinleştirilme işleminin gerçekleşmeyeceğini (TBK m. 10), şayet genel kurul devri kabul eder veya kabul edilmiş sayılırsa bu andan sonra esas sermaye payının devir işlemlerinin yeniden yapılması gerektiğini belirtmektedir (OĞUZ, Pay Devri, s. 200).

"başvurudan itibaren" başlayacağını öngörmektedir¹⁴². Fıkra da sözü edilen "başvuru" taraflarca yapılacak bildirim ifade etmektedir. Yine bunun gibi TTK'nın, miras, eşler arasındaki mal rejimi ve icra yoluyla iktisabı düzenlediği 596. maddenin 2. fıkrasında da yasal alım hakkının kullanılması için koyulan üç aylık süre iktisabın öğrenilmesinden itibaren başlar.

Kanun'da bildirimin kim tarafından yapılacağına ilişkin açıklık yoktur. Pay devrine ilişkin bir duyurun alınması, diğer ortakların veya yöneticilerin devirden haberdar olması, genel kurulun kendiliğinden harekete geçerek, onay kararını alması için yeterli değildir¹⁴³. Bu bağlamda bildirim, payı devreden veya devralan tarafından yapılabilir¹⁴⁴. Taraflar, başvuruyu ayrı ayrı veya birlikte yapabilirler¹⁴⁵. Üçüncü kişilerin bildirimde bulunup bulunamayacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. TAŞDELEN'e göre, menfaatinin söz konusu olduğu ve tarafların bildirim için harekete geçmediği hallerde üçüncü kişilere bildirimde bulunma imkanı tanınmalıdır¹⁴⁶. ÇAĞA, üçüncü kişinin ortaklığa bildirimde bulunmasının veya ortaklığın bir yoldan devri öğrenmesinin yeterli olmadığı görüşündedir¹⁴⁷.

¹⁴² DOĞRUSÖZ KOŞUT, "Genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda nama yazılı senede bağlı sermaye payının devri, yazılı devir sözleşmesi ve imzaların noter tarafından onaylanması ile gerçekleştirilmesinden, devrin ayrıca ortaklığa bildirilmesinin zorunlu olmadığı, ancak bu durumda ortaklığın, pay sahipliğinin ispatı bakımından senedin ibraz edilmesini talep etmek zorunda olduğu" görüşündedir (DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 377).

¹⁴³ ÖZ, devreden tarafından bildirim yapılmadan ortaklık devri öğrenmiş, gerekli yetersayı ile karar almış ve bu pay defterine kaydedilmişse, buna itirazda bulunmayan devreden, sonradan kararın ve tescilin geçersiz olduğunu ileri sürememesi gerektiğini, bu durumun kendi davranışıyla uyandırdığı haklı bir güven duygusunun sonuçlarına katlanma ilkesine aykırı düşeceğini belirtmektedir. (ÖZ, s. 372).

¹⁴⁴ Aynı yönde bkz. TAŞDELEN, s. 104, dn. 70; ŞENER, s. 698; BAHTİYAR, 2015, s. 436; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, payın devrinin ortaklığa bildirilmesi işleminin kural olarak devreden ve devralan tarafından birlikte yapılması gerektiğini, ancak bildirimin taraflardan birisi veya temsilcileri tarafından da yapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 410); aksi yönde bkz. ÖZ, s. 371, 372, yazara göre "bildirimi payı devreden ortak yapmalıdır, devralanın bildirimde katılması gerekli değildir. Burada alacaklının katılmasına gerek olmadan ifa edilebilen bir borç söz konusu olduğu için, ayrıca alacaklının irade beyanında bulunmasına ihtiyaç yoktur. Devreden devir sözleşmesini ortaklığa bildirmekten kaçınması durumunda devralan, mahkemeye başvurarak devreden devir beyanı yerine geçecek bir ilam almalı ve ortaklığa bu ilamla başvurarak bildirimde bulunmalıdır. Mahkeme bu kararı alana kadar devralanın yapabileceği şey ise tazminat talep etmektir."

¹⁴⁵ ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 239; YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 140; OĞUZ, esas sermaye payının devri sözleşmesinin onay talebiyle gönderilmesi işleminde önerinin geri alınmasında, hangi taraf talep ettiyse onun geri alma hakkı olacağından devir talebinin, onay işlemi talebinden geri dönme konusunda kimin yetkili olduğu tartışmalarını ortadan kaldırmak için her iki tarafın istemesinin isabetli olacağı görüşündedir. Yazar ayrıca Kanun'da bu yönde bir düzenleme yapılmasının birçok tartışmayı ortadan kaldıracağını belirtmektedir (OĞUZ, Pay Devri, s. 195).

¹⁴⁶ TAŞDELEN, s. 104.

¹⁴⁷ ÇAĞA, s. 596; ÖZ, s. 372.

DOĞANAY da aynı yönde payın devredildiğinin bildirilmesinin taraflara özgü bir irade beyanı olduğunu, üçüncü kişilerce haber verilmesinin yeterli ve müteber bir bildirim olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir¹⁴⁸.

Bildirim, herhangi bir şekle tabi değildir. Bilirimin geçerliliği için şekil şartı aranmadığından, esas sermaye payının el değiştirdiği sözlü, yazılı veya noter kanalıyla ortaklığa bildirilebilir¹⁴⁹. Ancak sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde ispat aracı olarak kullanılabilmesi amacıyla bildirimin resmi şekilde veya yazılı yapılmasında yarar bulunmaktadır¹⁵⁰. Ayrıca bildirimin dayanağı olması ve genel kurulun doğru şekilde bilgilendirilmesi bakımından devir sözleşmesinin de bildirim anında sunulması yerinde olacaktır. Neticede başvuruya devir sözleşmesi de eklenmelidir¹⁵¹.

Bildirim, limited ortaklığın tüzel kişiliğine yönelik yapılmalıdır. Dolayısıyla ortaklığı temsil eden kişi veya organa yapılmalıdır. Kural olarak müdür/ler devir işleminin geçerli yapıp yapılmadığını incelemelidir¹⁵². Usulüne uygun yapılan ve kanuni şartları taşıyan esas sermaye pay devrine, onay verilmesi adına genel kurulun gündemine taşımak onların görevleri arasında bulunmaktadır. Müdür/ler konuyu gecikmeksizin genel kurulun gündemine taşımakla yükümlüdür. Genel kurul, devir işlemini onaylamadığı sürece, ortaklık açısından hakların sahibi ve borçların

¹⁴⁸ DOĞANAY, bildirim hususunda ortaklık sözleşmesine hüküm konulmasının mümkün olduğunu ve böyle bir hüküm mevcut olduğu takdirde tarafların bu hükme göre hareket etmesinin şart olduğunu ifade etmektedir (DOĞANAY, İsmail, "Limited Şirkette Ortaklık Payının Bir Başkasına Devredilmesinin Koşulları Nedir?", BATİDER, C. 8, Sa. 2, Aralık 1975, s. 83-94, s. 91).

¹⁴⁹ ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 238.

¹⁵⁰ ŞENER, bildirim TTK m. 595/7 gereğince, üç aylık sürenin başlaması bakımından çok önemli olduğundan, ispat açısından özellikle noter vasıtasıyla yapılmasının isabetli olacağını belirtmektedir (ŞENER, s. 695); aynı yönde TAŞDELEN, s. 105; ÇAĞA, s. 597; DOĞANAY, s. 91; DOĞRUSÖZ KOŞUT, "ortaklığın ticaret sicilinde yer alan adresine posta ile gönderilen devir sözleşmesinin, ortaklığa tebliğ edilememesi durumunda, tüzel kişiliğe yöneltilmiş bir irade beyanından bahsedilemeyeceği için hukuken geçerli bir bildirimin gerçekleştiği sonucuna varılamayacağını" ifade etmektedir (DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 388).

¹⁵¹ ÖZ' e göre bildirim, devreden açık bir beyan ile yapılabileceği gibi, devir sözleşmesinin ibrazı ile de yapılabilir (ÖZ, s. 372); ÇAĞA, "bildirimin sözlü olarak da yapılabileceğini fakat bu durumda yöneticinin, ortakların onayının alınmasına dayanak sağlamak amacıyla bildirimin yazılı olarak yapılmasını ve devir sözleşmesinin ibrazı ile devrin ispat edilmesini isteme hakkının bulunduğu" belirtmektedir (ÇAĞA, s. 597).

¹⁵² "Bu incelemenin müdür sıfatı olmayan bir ortağa veya üçüncü kişiye de bırakılabileceği yönünde" bkz. ÇEBİ, Limited Şirket, s. 233.

yükümlüsü devreden kişi olacaktır. Bu durumda devralan kişinin kendisini temsil edememesi noktasında mağduriyetine neden olabilecektir.

2.4 ORTAKLAR GENEL KURULU ONAYI

2.4.1 Nispi Olarak Güçleştirilmiş Devredilebilirlik

Devir sözleşmesinin geçerlilik şekil şartına uyularak yapılmış olması devrin gerçekleşmesi için tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte ayrıca esas sermaye payının devri Kanun'da, mehz İsvBK'ya uygun şekilde "Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun¹⁵³ onayı şarttır" denilmek suretiyle devir "kanunen bağımlı" hale getirilmiştir (TTK m. 595/2). Onaydan kasıt genel kurulun pay devrini uygun bulduğuna dair yazılı bir karar almasıdır ve bu karar devrin ortaklık tarafından tanınması anlamına gelmektedir. Limited ortaklıkta da ilke anonim ortaklıkta olduğu gibi esas sermaye payının devredilebilirliğidir. Esas sermaye payının kısmen devri mümkün değildir. Kanun payın bölünmesine ilişkin hükümlere yer vermemiştir¹⁵⁴.

Limited ortaklıkta devir kanunen nispi bir şekilde güçleştirilmiş ve genel kurulun onayına bağlanmıştır. Bu kuralın tek istisnası tek kişilik limited ortaklıktır. Bu düzenleme tamamlayıcı nitelikte ve güçleştirme nispidir. Zira genel kurulun onayını öngören hüküm emredici değildir, limited ortaklık sözleşmesiyle onay kaldırılabilir ya da ret şartlara bağlanabilir. Ortaklık sözleşmesinde yapılan bir düzenlemeyle, ortaklık onayından vazgeçebilmesi (TTK m. 595/2) imkanı, maddedeki devir şartlarının hafifletilebileceği anlamına gelmektedir. Böyle bir kuralın ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesi ile ortaklık payının devri için, devir sözleşmesi yeterli hale gelir ve

¹⁵³ MOROĞLU/KENDİGELEN, buradaki "ortaklar genel kurulunun" ibaresinin, tercih edilen terminolojiye paralel bir şekilde "genel kurulun" olması gerektiğini belirtmektedir (MOROĞLU/KENDİGELEN, s. 218).

¹⁵⁴ TEKİNALP, "bir ortaklığın birden fazla esas sermaye payının olabilmesi (TTK m. 583/3) imkanının, payın devrini çok kolaylaştırdığını, payın kısmen devredilebilmesi için eTTK'da olduğu gibi bölünmesine gerek kalmadığını, bu bölünmenin uzun bir merasimi gerektirdiğini" ifade etmektedir (TEKİNALP, s. 371).

böylece payın devri çok kolaylaşmış olur. Eski düzenlemelerde ortaklık onayı gerçekleşmeden pay devri tamamlanmış sayılmamaktaydı. Başka bir ifade ile eTTK m. 520 ile “payın devrinde ortaklar genel kurulunun onayının, emredici olduğu, sözleşme ile kaldırılamayacağı” kabul edilmekteydi¹⁵⁵.

Limited ortalıktaki devir sınırlamaları, anonim ortaklığa göre daha geniş kurgulanmıştır. Hatta pay devrinin yasaklanması dahi mümkündür. Böyle bir olanak anonim ortaklıkta mümkün değildir. Limited ortaklıkta, istenmeyen kişilerin ortaklıktan uzak tutulması konusunda, bağlam olanaklarının geniş tutulmasının nedenleri, hem ortaklığın kişi ortaklığı özellikleri göstermesi, hem anonim ortaklığın aksine, burada ortaklara ayrılma hakkı veya haklı nedenle çıkma ile ilgili seçenekler sunulması hem de limited ortaklık paylarının ticaret konusu olmaları önlenmek istenmiştir¹⁵⁶. Kanun koyucu bu amacın gerçekleşmesi için, limited ortaklık esas sermaye payının devri işlemlerinde şekil şartı öngörmüş ve diğer ortakların özel bir çoğunluğunun devri onaylamasını şart koşmuş ve ticaret siciline kaydı düzenlemiştir (TTK m 598/1).

Devre onay kararı açık veya zımni olabilir. Nitekim kanun koyucu TTK m. 595/7'de bu hususta önemli bir kural getirmiştir. Buna göre, “başvurudan itibaren üç ay içerisinde genel kurul reddetmediği takdirde onay vermiş sayılır¹⁵⁷.” Başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurulun karar almaması onay verdiği anlamına gelir. Bu üç aylık süre devrin ortaklığa bildirilmesinden itibaren başlar¹⁵⁸. Bu hüküm ile onayın sessiz kalınarak sürüncemede bırakılması engellenmektedir¹⁵⁹. Elbette genel kurul zımnen onay kararı vermek yerine, toplanarak da onay kararı verilebilir¹⁶⁰. Esas sermaye payının devri hususu genel kurulun onayına sunulduğunda, genel kurul bu

¹⁵⁵ TAŞDELEN, eTTK m. 520/4 "Şirket mukavelesi payların devrini yasak edebileceği gibi yukarıki fıkralarda derpiş edilenlerden daha ağır şartlara da bağlı tutulabilir" hükmünden hareketle doktrinde ortaklık sözleşmesiyle pay devir şartlarının ağırlaştırılabileceğinin, ancak hafifletilemeyeceğinin ifade edildiğini belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 92. dn. 22).

¹⁵⁶ÇAĞA, s. 593.

¹⁵⁷ Mehaz İsvBK m. 787/2 ile bu süre altı ay olarak belirlenmiştir.

¹⁵⁸ ÇEBİ, bu üç aylık sürenin ortaklık sözleşmesiyle kısaltılabileceğini, ancak uzatılamayacağını belirtmektedir (ÇEBİ, Limited Şirket, s. 236).

¹⁵⁹ Bkz. gerekçe TTK m. 595.

¹⁶⁰ ŞENER bu duruma açık onay kararı adı vermektedir (ŞENER, s. 696).

işleme onay vermek istemiyorsa sessiz kalmamalıdır. Zira onay için kendisine başvurulmuş genel kurul, üç ay içerisinde başvuruyu reddetmez ise, bir başka deyişle sessiz kalmış ise devir işlemine zımnen onay vermiş sayılır (TTK m. 595/7). Dolayısıyla genel kurul onay kararı vermek istemiyor ise payın devrinin bildiriminden itibaren üç ay içerisinde toplanarak ret kararı vermelidir. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Benzer bir düzenleme anonim ortaklıklar bakımından TTK m. 494/3'de de öngörülmüştür.

Doktrinde, genel kurul onayının devir işleminden önce de verilebilmesinin mümkün olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur¹⁶¹. Genel kurul tarafından onay kararı verilmesiyle birlikte, devir geçerli hale gelir. Genel kurul onayı kurucu etkisi olan bir işlemdir (TTK m. 595/2 son cümle). Esas sermaye payının devrine, genel kurul onay verinceye kadar, yapılan devir sözleşmesi askıdadır¹⁶². Yapılan devir işlemi, sadece tarafları bağlar. Bu aşamada taraflar, genel kurul onayının alınması ve pay defterine kaydın yapılmasını sağlama amaçlı devir işleminin ortaklığa bildirilmesi hakkı ve borcunu yüklenmektedirler. Genel kurul onayına kadar da tüm haklar devredende kalır. Genel kurulun devre onay vermemesi durumunda yapılan devir işlem geçersiz hale gelir. Genel kurul onayı ile devredilmiş olan esas sermaye payı ile birlikte devralan, karar tarihinde ortak sıfatını kazanmış olur. Buna karşılık zımni onay durumunda, payın devrinin ortaklığa bildiriminden itibaren üç ayın sonunda, payı devralan ortak sıfatını elde eder¹⁶³.

¹⁶¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 484, dn. 578; DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 205; ÇAĞA s. 599.

¹⁶² Y. 11. H.D., T. 14.02.2011, 741/1607 sayılı kararı: "...Limited şirketlerde pay devrinin tarafları bağlaması, bir başka ifade ile taraflar yönünden dahi geçerli olması yasa da öngörülen pay ... çoğunluğunun devre muvafakat etmiş olmasına bağlı olup, bu muvafakat sağlanana kadar payın devri askıda kalmakta payın devrinin ortaklar tarafından reddi halinde devir geçersiz hale gelmektedir. Bu durum limited şirketlerin yapısı, özellikle kişi ortağına has öğeler taşıması dolayısıyla anonim ortaklıklar hukukunda savunulan bölünme teorisine (bağlı nama yazılı senetlerin tedavülüne bağlam engel olmaz) limited ortaklıklarda yer verilmemesinden ileri gelmektedir..." (MOROĞLU/KENDİGELEN, s. 465); YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 139.

¹⁶³ Y. 11. H.D., T. 16.04.2018, E. 2016/10438, K. 2018/2765 sayılı kararı: "...Dava, limited şirket hisse devrinin tespiti ile tescil ve ilanı istemine ilişkindir. Davacının, diğer ortak olan ...'ye hissesini noterden 18/03/2014 tarihinde devrettiği, devrin tescili için davalı şirkete noterden gönderdiği ihtarnamenin 04.08.2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. 6102 sayılı Yasa'nın 595/Son. fıkrasına göre hisse devrinin tescili için yapılan başvuru, şirket genel kurulu tarafından 3 ay içerisinde red edilmediği takdirde onay vermiş sayılır. Bu hüküm doğrultusunda hisse devrinin onay tarihinden itibaren şirkete karşı geçerli hale geleceği ve onay tarihi itibarıyla ortaklık devrinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, genel kurulca 04/11/2015 tarihi itibarıyla onay verildiği kabul edilerek taraflar arasındaki devrin 04/11/2015 tarihinde gerçekleştiğine karar verilmesi gerekirken 18/03/2014

2.4.2 Ortaklar Genel Kurulunun Toplanması

Payın devrinin onaylanması için müdür/lerin ortaklar genel kurulunu toplantıya çağırması gereklidir. Genel kurulu “usulüne uygun olarak toplanarak” söz konusu pay devrine onay verebileceği gibi, TTK m. 617/4 hükmü uyarınca “herhangi bir ortak sözlü görüşme talep etmediği takdirde, onay işlemi müdür/lerin payın devrine ilişkin önerisine ortakların toplantı yapmaksızın yazılı olarak oy vermesiyle de” gerçekleştirilebilir¹⁶⁴. Müdür/ler, genel kurulu uygun bir süre içinde toplantıya çağırılmazsa, payı devreden ortaklık sermayesinin 1/10'una sahipse, anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 411 vd. hükümlerine uygun olarak genel kurulun toplantıya çağrılmasını sağlayabilir (TTK m. 617/3)¹⁶⁵.

Devre onay verecek organ genel kuruldur. Genel kurulun bu yetkisi mutlakdır, başka bir organa devredilemez (TTK m. 595/2, 616/1-g). Dolayısıyla genel kurul, payın devrini onaylama yetkisini başka bir organa veya kişiye örneğin müdür/lere devredemez¹⁶⁶. Ortaklık müdür/leri kurulunun devri onaylayan bir karar alması genel kurul onayı yerine geçmez. Bu karar genel kurula ait devredilemez bir yetkinin kullanılmış olması sebebiyle yok hükmündedir. Önemle belirtelim ki, TTK m. 616/1 hükmünde, genel kurulun devredilemez yetkilerinden bahsedilmekte, ancak vazgeçilmez denilmemektedir¹⁶⁷. Bu sebeple, TTK m. 595/2 hükmü uyarınca, esas

tarhli devir sözleşmesi tarihinden itibaren devrin gerçekleştiğine karar verilmesi doğru görülmemiş...” (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

¹⁶⁴ Y. 11. H.D., T. 15.01.2015, E. 2014/14676, K. 2015/409 sayılı kararı: "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde limited şirketlerde pay devrinin yazılı şekilde yapılıp noter tarafından onaylanması ve devre ortaklar genel kurulunca da onay verilmesi şartına bağlandığı, taraflar arasındaki pay devrinin noterde yapıldığı, şirket iki ortaklı olup ortaklar hisse devri konusunda anlaştığından noter evrakının ortaklar genel kurul kararı olarak kabulü gerekeceği..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

¹⁶⁵ ALTAŞ, “müdürler kurulunun devamlı olarak toplanamaması veya toplantı yetersayısının oluşmasına imkan bulunmaması yahut ortaklığın müdürünün olmaması durumlarında, payını devreden ortağın mahkemeye müracaat ederek izin almak suretiyle, genel kurulu toplantıya çağırabileceğini” belirtmektedir (TTK m. 617/3, 410/1), (ALTAŞ, Soner. "Limited Şirket Paylarının Devrinde İnce Noktalar", MHD, C.1, Sa. 131, 2015, s. 75-84, s. 76).

¹⁶⁶ ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 246.

¹⁶⁷ PULAŞLI, TTK m. 375/1 hükmünde, yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin devredilemezliğinin yanı sıra, vazgeçilmezliğinden de söz edildiğini, oysa limited ortaklık genel kurulunun görev ve yetkilerinin düzenlediği TTK m. 616/1 hükmünde ise vazgeçilmezlikten bahsedilmediğini, bu sebeple esas sözleşmeye konulacak bir hükümle genel kurulun esas sermaye payının devrine onay vermesinden vazgeçilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir (PULAŞLI, s. 749, dn. 31a).

sözleşmeye aksine bir hüküm konulabilir, bu durumda devir için genel kurul onayı aranmaz. Ancak, esas sözleşmeye esas sermaye payının devrinde genel kurul onayının aranmaması yolunda bir hüküm konulması, tüm ortakların muvafakatiyle mümkün olacağından, pay devrine oy birliği ile önceden karar verilmiş sayılır¹⁶⁸.

2.4.2.1 Yetersayı (Nisap)

TTK m. 594 düzenlemesi, genel kurulun onay kararını hangi yetersayıyla alacağına dair bir açıklama içermemektedir¹⁶⁹. Oysa eTTK döneminde m. 520/2 düzenlemesi ile pay devrinin ortaklığa karşı geçerli olması ancak ortakların dörtte üçünün işleme onay vermesi ve bunların sermayenin dörtte üçüne sahip olması ile mümkün olmaktadır. Başka bir anlatımla eTTK'da devir işleminin pay defterine kaydedilebilmesi için hem kişi sayısına hem de sermaye oranına dayalı nitelikli ikili yetersayıya gerek duyulmaktaydı. Ortakların paylarını devretmesinin önünde önemli bir engel olan bu hükme TTK'da yer verilmemiştir. TTK'nın 595. maddesinin 2. fıkrasında özel bir yetersayı aranmaksızın onay genel kurulun kararına bırakılmıştır. Böylece TTK'da esas sermaye payının devri, eTTK m. 520'ye göre önemli ölçüde kolaylaştırılmıştır.

TTK'da genel kurul kararları yetersayılarına ilişkin olarak üç yerde düzenleme mevcuttur. Birincisi, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ile ilgili olup, 589. madde hükmüdür. Buna göre, “aksi ortaklık sözleşmesinde öngörülmemişse, ortaklık sözleşmesi esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir.” Bu madde eTTK m. 513/1 hükmüne paraleldir. İkincisi, TTK m. 620'de öngörülen ortaklar genel kurulunun olağan karar yetersayısına ilişkindir. Üçüncüsü ise, önemli kararlar başlığı altında düzenlenen TTK'nın 621. maddesidir. Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılmasına dair genel kurul kararlarının tabi kılındığı, “genel kurulda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hali (TTK m. 621/1-c)” burada söz konusu olamaz.

¹⁶⁸ PULAŞLI, s. 754.

¹⁶⁹ Mehaz İsvBK'da, payın devrine ilişkin kararlar, temsil edilen oyların üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin salt çoğunluğu ile alınmaktadır (İsvBK m. 808/1-b.4).

Esas sermaye payının devri, ortaklık sözleşmesinin değişikliği anlamını ifade etmediği gibi, önemli kararlara dahil olan bir konu da değildir. Dolayısıyla bu hususlara ilişkin hükümlerin kapsamına girmez. Bu durumda geriye TTK m. 620 hükmündeki "olağan karar yetersayısı" kalmaktadır. Bu durumda payın devri için TTK m. 620 hükmündeki "olağan karar yetersayısı" geçerlidir. Bu nedenle, “esas sözleşmede daha ağır bir yetersayı öngörülmediği takdirde, esas sermaye payının devrine ilişkin onay, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla (%51) alınır¹⁷⁰.” Bununla birlikte söz konusu bu yetersayı ortaklık sözleşmesine koyulacak bir hükümle artırılabilir.

İki ortaklı bir limited ortaklıkta genel kurul tarafından pay devrinin onaylanmasının oy birliği ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁷¹. Ancak devreden ortağın toplantıya katılmaması durumunda, TTK m. 620 uyarınca toplantı yetersayısı öngörülmediğinden, diğer ortağın tek başına karar almak suretiyle, pay devrini onaylaması mümkündür¹⁷². Toplantıda çekimser oy verenlerin, ret oyu verdikleri kabul edilmelidir¹⁷³. Onay şarta bağlı olarak verilemez. Payın devrine ilişkin kararın ilgililere bildirilmemiş olması şartıyla ortakların kararlarını değiştirmesi mümkündür¹⁷⁴. Esas sözleşmede genel kurulun payın devrine onay vermesi bazı koşullara bağlanmışsa, genel kurulun onay vermesi için söz konusu şartların mevcut olması gereklidir.

2.4.2.2 Oylamaya Katılabilecek Kişiler

TTK m. 595/2 hükmüne göre “Limited ortaklık esas sermaye payının bir hukuki işlemle devredilmesi halinde, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa devralan ancak ortaklar genel kurulunun onayıyla ortak hak ve sıfatını kazanabilir.” Nitekim, devrin onaylanmasına ilişkin ortaklar genel kuruluna esas sermaye payını devreden ortak katılabilir ve oy kullanabilir. Oy hakkından yoksunluğu düzenleyen TTK m. 619/2 hükmünde, “ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortağın oy kullanamayacağı” öngörülmüştür.

¹⁷⁰ ŞENER, s. 696; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 410; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 484; TAŞDELEN, s. 106.

¹⁷¹ YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 142.

¹⁷² DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 379.

¹⁷³ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 329.

¹⁷⁴ ÇAĞA, s. 599.

Ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabı hali dışında payı devreden ortak, TTK m. 619/2 hükmü uyarınca oy hakkından yoksun olmadığı için, oylamaya katılabilir ve oy kullanabilir¹⁷⁵. Bu durumda, genel kurul tarafından pay devrine ilişkin verilen onay veya ret kararlarına kadar geçen süre içinde devreden ortağın hem genel kurullarda kullandığı oy hem de genel kurul kararları geçerliliğini korur (TTK m. 596/3)¹⁷⁶. Onay kararının alınması için yapılan genel kurul toplantısına payını devreden ile ortak olması halinde devralan ortak da katılabilir ve oy kullanabilir¹⁷⁷. Tek ortaklı limited ortaklıklarda, tek ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. TTK m. 616/3 hükmüne göre “tek ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için kararın yazılı olması şarttır.”

2.4.2.3 Devrin Reddedilmesi

Genel kurul payın devrine onay vermek zorunda değildir. Hatta TTK m. 595/3 uyarınca “kural olarak ortaklar genel kurulu esas sermaye paylarının devrine herhangi bir sebep göstermeksizin de onay vermekten kaçınabilir”. Şayet ortaklık sözleşmesinde, pay devrinin reddi durumunda ret sebeplerinin bildirilmesi zorunlu tutulmuşsa bu durumda ret kararıyla birlikte sebeplerinin de bildirilmesi gerekir. Genel kurul tarafından esas sermaye payı devrinin reddine ilişkin karar verilebilmesi için yetersayı hakkında yine TTK m. 620 uygulanacaktır. İlgili düzenleme uyarınca, ortaklık sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmaması halinde ret kararı, “toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu” ile alınır.

Genel kurulun pay devrine onay vermemesi halinde esas sermaye payı devri sözleşmesi, ortaklık ve taraflar bakımından hüküm ifade etmez. Diğer bir ifade ile askıda olan sözleşme ret kararı ile hükümsüz olur. Genel kurulun esas sermaye payının devrini reddetmesi halinde, payın mülkiyeti devredende kalır. Devre onay verilmemesi neticesinde devir vaadi ve devir sözleşmesinin doğurduğu borç, sonradan ortaya çıkan

¹⁷⁵ DOĞANAY'a göre, esas sermaye payını devreden ortağın dürüstlük kuralı gereği aleyhe oy kullanmaması gerekmektedir (DOĞANAY, s. 92).

¹⁷⁶ PULAŞLI, s. 757, 758.

¹⁷⁷ ÇAĞA, s. 599.

edimin ifasının imkansız olması nedeniyle sona erecektir (TBK m. 136)¹⁷⁸. Devralan, ortaklığa karşı herhangi bir hak iddia edemez.

Kanun koyucu limited ortaklığın az ortaklı ve karma bir sermaye ortaklığı olduğunu göz önünde tutarak, yabancılaşmanın önlenmesi açısından, ortaklığa devre onay vermekten sebep göstermeksizin kaçınma hakkını tanımıştır (TTK m. 595/3). Böylelikle genel kurula geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. TTK m. 595/3 hükmü "Şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir." şeklindedir. Doktrinde bir görüşe göre TTK m. 595/3 anlam bakımından tereddüt doğuracak bir şekilde kaleme alınmıştır. Fıkarda geçen "şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse" ibaresinden, genel kurulun pay devrini sebepsiz yere reddedebilmesi için sözleşmede bu konuda bir hükmün yer alması gerekip gerekmediğinin anlaşılamadığı ve bu durumunun doktrin ve içtihatlar ile açıklığa kavuşacağı ifade edilmektedir¹⁷⁹.

TTK m. 595/3 hükmünden anlaşıldığı gibi ortaklık sözleşmesinde, genel kurulun hangi hallerde onay vermekle yükümlü olduğu veya hangi hallerde onay vermekten kaçınabileceği yolunda düzenlemeler yapabilirler. Böyle sebeplerin neler olacağı hususunda geniş bir hareket alanı vardır. Örneğin ortaklık sözleşmesinde, payı devralanın belirli özelliklere sahip olması, aile üyesi olması ya da devrin rüçhan hakkına sahip ortaklara devredilmesi halinde geçerli olabileceği¹⁸⁰ gibi koşullar öngörülebilir. Ortaklık sözleşmede ret sebepleri öngörülmüşse, bu durumda ortaklık genel kurulu ancak belirtilen nedenlerle ret kararı verebilecektir. Ortaklık bu nedenlerden birisine dayanarak onayı reddetmişse, devralanın ve devredenin, bu

¹⁷⁸ OĞUZ, Pay Devri, s. 197.

¹⁷⁹ ALTAŞ, Soner. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ocak 2021, s. 289; BORA, TTK m. 595'in 2. fıkrasında açıkça aksi öngörülmemişse ifadesi yer alırken 3. fıkrasında başka türlü düzenlenmemişse ifadesinin bilinçli olarak kullanıldığını, sebep göstermeksizin pay devrinin reddedilmesi imkanının ortak açısından doğurduğu ağır sonuçlar da göz önüne alındığında, sebep gösterilmeden pay devrinin reddedilebilmesi hükmünün, sözleşmede açıkça yer alması gerektiği görüşündedir (BORA, Sevda. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri - Devrin Sonuçları ve Devre İlişkin Önemli Hususlar", KÜHFD, C. 4, Sa. 7, Ocak 2013, s. 75-93, s. 81).

¹⁸⁰ DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 371, dn. 21.

koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışma ve şartların oluştuğunu kanıtlama olanakları bulunmaktadır.

TTK 595. maddesinin 6. fıkrasında ret için ortaklık sözleşmesinde yer almasına gerek bulunmayan bir sebep öngörmüştür¹⁸¹. Buna göre “ortaklık sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülüklerinin ön görüldüğü hallerde, esas sermaye payını devralanın bu hususlarla ilgili ödeme gücü şüpheli görülüyorsa ortaklık teminat isteyebilir. Eğer ödeme gücü şüpheli görüldüğü halde istenen teminat verilmemişse, genel kurul ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile, onayı reddetmek hakkına sahiptir¹⁸².” TTK 595/6. maddede yer alan bu ret sebebi limited ortaklıkta sermayenin korunmasına hizmet eden hükümlerden birisidir. TTK m. 595/7 uyarınca “ortaklığa yapılan başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul başvuruyu reddetmediği takdirde onay verilmiş sayılır.” Fakat genel kurul teminat istemişse, bu sürenin geçmesiyle onayın verildiği kabul edilemez¹⁸³. Ortaklık sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlükleri öngörülmemiş ise, devralanın ödeme gücü şüpheli görölse dahi genel kurul bu hükme dayanarak pay devrini reddedemeyecektir. TTK m. 595/6'daki her iki şart, yani “devralının ödeme gücünün şüpheli olması” ve “talep edilen teminatın yerine getirilememiş olması” bir arada bulunmalıdır.

Ortaklık, ifa edilecek teminatın miktarını ve türünü tespit etme hususunda serbest bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak takdir yetkisinin kullanılmasında TMK m. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı bir sınır oluşturmaktadır. Bu nedenle ortaklık ek ödeme veya yan edim yükümlülüklerini aşkın bir miktarda teminat talep etmemelidir. Talep edilen teminat, payı devralan veya üçüncü kişi ya da devreden tarafından verilebilir¹⁸⁴. Genel kurula tanınan bu ret hakkı bir zorunluluk değildir. Diğer bir ifade ile ortaklık sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri öngörüldüğü halde,

¹⁸¹ KENDİGELEN, “TTK m. 595/6'da düzenlenen ek ödeme veya yan edim yükümlülüğü bulunan limited ortaklıklarda talep edilen teminat gösterilmediği takdirde genel kurula tanınan onay vermekten kaçınma imkanının, ayrıca “şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile” kullanılabileceğine vurgu yapılmasının bir anlamı olmadığını, zira ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmadığı takdirde TTK m. 595/3 düzenlemesi ile genel kurulun sebep göstermeksizin dahi onay vermekten kaçınabileceğini” belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 503).

¹⁸² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, devralanın mutlaka teminat göstermesinin gerekli olmadığını, sözleşmede öngörülen yükümleri yerine getirecek ödeme gücüne sahip olduğunu kanıtlamasının yeterli olduğu görüşündedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 412).

¹⁸³ TEKİNALP, s. 373.

¹⁸⁴ ŞENER, s. 699.

devralanın ödeme gücü şüpheli görülse dahi, teminat istenmeksizin ya da istenmesine rağmen henüz ödenmemiş ise de genel kurul pay devrine onay verebilir.

Genel kurul, devir işleminde eksiklikler ya da Kanun'a aykırılık saptarsa, onayı vermekten kaçınmak zorundadır. Örneğin yapılan devirle ortak sayısı yasal üst sınır olan elliyi aşıyorsa bu işleme onay verilemez¹⁸⁵. Genel kurul payın devrine onay vermeme yetkisini keyfi ve dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı olarak kullanamaz. Eski düzenlemeden farklı olarak TTK'da ayın karşılığı oluşan paylara ilişkin bir devir yasağı öngörülmemiştir (eTTK m. 520/3)¹⁸⁶. Bu nedenle ayın karşılığı çıkarılan esas sermaye payları da diğer paylar gibi Kanun'da ve esas sözleşmede öngörülen şartlara uygun şekilde devredilebilir. Genel kurulun onay vermeyi reddetmesi durumunda, ortak haklı sebeple ortaklık ilişkisinden ayrılabilir (TTK m. 595/5). Ayrıca devreden ve özellikle devralan, payın devri sözleşmesi nedeniyle verdiklerini sebepsiz zenginleşme çerçevesinde geri alabilir. Payını devreden ortağın onay kararının alınmamasında kusuru varsa, örneğin ortak payın devrine olumsuz oy kullanmışsa, bu halde sorumluluğu ortaya çıkabilir¹⁸⁷.

2.4.3 Reddin Hukuki Sonuçları

TTK, genel kurulun esas sermaye payının devri işlemine onay vermeyi reddetmesine önemli hukuki sonuçlar bağlamıştır. Ortaklar genel kurulunun esas sermaye payının devrini onaylamaması halinde, ortaklık ilişkisinin devam etmesinin uygun olmadığı durumda devreden ortak, TTK m. 638 vd. hükümlerine uygun olarak haklı sebeple ortaklıktan çıkmayı mahkemeden isteyebileceği gibi (TTK m. 595/5), kararın iptalini (TTK m. 622) ve hatta ortaklığın feshini dahi dava konusu yapabilir (TTK m. 636/3).

¹⁸⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 410.

¹⁸⁶ eTTK m. 520/3 hükmü ile “ortağın koymayı taahhüt ettiği sermayenin ayın olması halinde, payını ortaklığın kuruluşunu takip eden üç yıl içinde başkasına devretmesi” yasaklanmıştı.

¹⁸⁷ Bu hususta bkz. DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 153.

2.4.3.1 Çıkma Hakkı

Genel kurulun onay vermeyi reddetmesinin en önemli hukuki sonucu, payını devretmek isteyen ortak için ortaklıktan çıkma hakkının doğmasıdır. TTK m. 595/5 hükmü uyarınca “ortaklık sözleşmesi devri yasaklamış veya genel kurul onay vermeyi reddetmişse, ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkı saklı kalır”. Buna göre “ortaklık sözleşmesinde payın devri tamamen yasaklanmış” veya “genel kurul payın devrine onay vermemişse,” bu durumda ortağın haklı sebeple ortaklıktan ayrılma olanağı vardır. Bu şekilde Kanun'da düzenlenen haklı sebeple çıkma kuralı, emredicidir ve ortaklık sözleşmesi ile bu hak ortağın elinden alınamaz¹⁸⁸. Burada tanınan çıkma hakkı ortağın, ortaklığa yönlendirdiği ve ortak sıfatını sona erdirmesi anlamını taşıyan tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu bakımdan çıkma hakkı limited ortaklıklarda ortağı korumayı amaçlayan kişisel ve yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Bu şekilde ortağa tanınan çıkma hakkı ile genel kurulun keyfi olarak payın devrini engellemesi sonucu ortaya çıkması muhtemel zararlar önlenabilir.

Esas sermaye payının devrinin yasaklanması veya genel kurulun devre onay vermekten kaçınması halinde ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkının saklı olduğundan söz edilmesinin, ortaklıktan çıkma açısından kendi başına haklı bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu akla gelebilir. TTK 595. maddesinin 5. fıkrası, ortağa tam bir yasal çıkma hakkı tanımamıştır¹⁸⁹. Bu düzenleme ile sorunun hakim tarafından TTK m. 638/2 uyarınca haklı sebeple çıkma bağlamında çözümlenmesi öngörülmüştür. Başka bir ifade ile kanun koyucu genel kurulun devre onay vermeyi reddetmesini veya ortaklık sözleşmesinde devri yasaklayan bir hükmün bulunmasını, kendi başına yasal çıkma hakkı veren bir neden olarak görmemiş, somut

¹⁸⁸ ŞENER, s. 697; TEKİNALP, ortaklıktan çıkmanın ortakların vazgeçilemez haklarından olduğunu ve bu niteliğin TTK'nın 595/5 hükmünden açıkça anlaşıldığını belirtmektedir (TEKİNALP, s. 379).

¹⁸⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, İsviçre hukukunda, sözleşmenin pay devrini yasaklaması veya genel kurulun devre onay vermemesi nedenlerinden birinin bulunmasının çıkma hakkı için yeterli bir haklı sebep olarak görüldüğünü, TTK'nın tanıdığı çıkma hakkının ise başkaca nesnel olgularla, (ortağın mali ve ortaksal haklarını kullanmasının engellenmesi, çoğunluk baskısı altında tutulması, çoğunluk olan ortaklarla ilişkinin kopması ve güven ilişkisinin zedelenmesi koşullarından kurtulmak amacıyla çıkma hakkına başvurusu) desteklenmesi gerektiğini, haklı sebebin oluşup oluşmadığı konusunun da bu şekilde bir bütün halinde hakim tarafından ele alınacağını ifade etmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU s. 411, 429); BİLGİLİ /DEMİRKAPI ise, bu hükümle ortağın payı devredememesi halinde, çözümsüzlüğün önüne geçildiğini ve pay devrinin reddi durumunun, ortak bakımından haklı sebep olacağı karinesinin öngörüldüğünü kabul etmektedir (BİLGİLİ /DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 485).

koşullarda bu hallerin haklı sebep teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirmesini hakimnin takdirine bırakmıştır¹⁹⁰. Gerekçede de belirtildiği üzere bu düzenleme ile amaçlanan sadece, yasağa veya onaydan kaçınmaya rağmen haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklıktan çıkma hakkının bulunduğuna işaret etmekten ibarettir¹⁹¹.

2.4.3.2 İptal ve Butlan Davası Açma Hakkı

Kanun, genel kurulun devrine onay vermeyi reddetmesi kararlarına gerekçe göstermesini zorunlu kılmamıştır. Ancak bu durum genel kurulun onay vermekten keyfi olarak kaçınabileceği anlamına gelmez. Kararın Kanun'a, ortaklık sözleşmesine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde ortağın çıkma hakkını saklı tutarak, karar aleyhine TTK 622 maddesine göre iptal davası açması da mümkündür. Eğer şartları varsa ortağın TTK 622, 447 ve TBK 27 madde anlamında butlanın tespiti davası açma hakkı da saklıdır¹⁹². Kanun'da hiçbir sebep göstermeksizin devrin genel kurul tarafından reddedebileceği düzenlendiğinden, davaya dayanak olacak ret kararının iptalini gerektiren sebepler kısıtlı olacaktır. Mahkemenin iptal davası sonucu, iptal kararı vermesi durumunda, söz konusu genel kurul kararı tüm sonuçları ile ortadan kalkacağından, genel kurulun iptal tarihinden itibaren üç ay içinde tekrar toplanması gerekir¹⁹³. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen iptal kararı, genel kurul onayı yerine geçmez ve bu karar neticesinde ortaklığın devre onay verdiği anlamı çıkarılamaz¹⁹⁴.

2.4.3.3 Ortaklığın Feshinin İstenmesi Hakkı

Somut olayın özelliğine göre, esas sermaye payının devrinin yasaklanması veya genel kurulun devre onay vermekten kaçınması gibi pay devrini imkansız kılan durumlarda ilgili ortak, kendisini istemediği bir ortaklık ilişkisinde tutmaya mecbur

¹⁹⁰ ŞENER, TTK m. 595/5 ile getirilen çıkma hakkı bakımından, payın devrinin imkansız olmasının, daima çıkmaya olanak tanıyan bir haklı sebep olarak nitelendirilemeyeceğini, aksine burada pay sahibi ortak bakımından payın devrinin reddi nedeniyle ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez hale gelip gelmediğinin denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir (ŞENER, s. 697); TEKİNALP, red, diğer sebeplerle de destekleniyorsa (reddin keyfiliği, limited ortaklığın iyi yönetilememesi, hakim ortağın pervasızlığı gibi) mahkeme tarafından haklı sebep olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. (TEKİNALP, s. 372).

¹⁹¹ KENDİGELEN, s. 502.

¹⁹² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 411.

¹⁹³ DOĞRUSÖZ KOŞUT, s. 380.

¹⁹⁴ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 338.

bırakan tavırlara karşı haklı sebeple ortaklığın feshini isteyebilir¹⁹⁵. TTK m. 636 ile ortaklığın sona erme sebepleri ve sonuçları düzenlenmiştir. TTK m. 636/3 hükmü uyarınca “haklı sebeplerin varlığında, her ortak mahkemeden ortaklığın feshini isteyebilir¹⁹⁶. Mahkeme, ortaklığın feshi kararı yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir.”

2.4.4 TTK m. 585 Hükmü ile Yapılan Atıf Gereği Ortaklık Onayı

Anonim ortaklıklarda benzer şekilde devralanın ödeme gücü ile olan bir bağlam limited ortaklıklar için de düzenlenmiştir. TTK'nın ilk şeklinde, limited ortaklık esas sermaye payının karşılığının tamamen ödenmesi gerektiği için, karşılığı ödenmemiş paylarla ilgili bir bağlam öngörülmemiştir. Ancak 6335 sayılı Kanun değişikliği ile 585. maddede yapılan değişiklik sonucu, pay bedellerinin ödenmesi konusunda anonim ortaklığa atıf yapıldığı için, bedelin bir kısmının ödenmemesi olasılığı doğmuştur. Bu yüzden, karşılığı tamamen ödenmemiş esas sermaye payları ile ilgili olarak, 6335 sayılı Kanun değişikliği ile aynı zamanda, anonim ortaklıktaki yasal bağlamla ilgili hükme de atıf yapılmıştır. TTK m. 585 "...bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususunda anonim ortaklık hükümleri kıyasen uygulanır" hükmü uyarınca limited ortaklıkta bedelleri tamamen ödenmemiş payların devrinde TTK m. 491 hükmü uygulanacaktır.

TTK m. 491'e göre “bedelleri tamamen ödenmemiş nama yazılı payların ancak ortaklığın onayı ile devrolunabileceği” düzenlenmiştir. Bu husus pay devrinde kanuni bağlam olarak isimlendirilmektedir. TTK m. 491/2 hükmüne göre “ortaklık sadece, devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve ortaklık tarafından istenen teminat

¹⁹⁵ TAŞDELEN, s. 106. dip 82; PULAŞLI, s. 758; BAŞTUĞ, İrfan. "Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması", İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası, 1966, s. 21.

¹⁹⁶ DEDEAĞAÇ, ortaklık sözleşmesinde, devrin ortaklığın ortaklarına yapılmasına ilişkin bir kural düzenlenmişse ve ortaklar payı devralmak istemiyorsa, başkasının da devralmasına izin vermiyorsa o halde TTK m. 595/5 hükmünden de yararlanarak ortaklığın feshinin istenebileceği görüşündedir (DEDEAĞAÇ, Ender. Uygulamalı Limited Şirketler Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Şubat 2021, s. 188).

verilmemişse onay vermeyi reddedebilir.” KENDİGELEN'e göre “Kanun'un yaptığı genel yollama ile TTK m. 491 hükmüne başvurulmasına gerek yoktur. Zira genel nitelikteki TTK m. 595/3 uyarınca ortaklık sözleşmesinde farkı bir düzenleme öngörülmediği sürece, TMK m. 2 sınırlaması saklı kalmak kaydıyla, genel kurul sebep göstermeksizin onay vermekten kaçınabileceği gibi, bakiye sermaye borcu bakımından teminat talep etmesinde de bir engel yoktur¹⁹⁷.” TURANLI'ya göre, “limited ortaklıkta TTK m. 595 hükmü ile getirilen bağlamın yanı sıra pay bedellerinin tamamen ödenmemesi durumunda, ortaklık sözleşmesiyle devre onayın zorunlu tutulmadığı halde dahi, Kanun tarafından yapılan atıf dolayısıyla TTK m. 491 hükmü gereği, payın devri için ortaklar genel kurulunun onayı zorunlu olacaktır¹⁹⁸.”

2.4.5 Esas Sermaye Pay Devrinin Sınırlandırılması ve Yasaklanması

Esas sermaye payı devredilebilir nitelikte olmasına karşın devrin sınırlandırıldığı hallerde, esas sermaye payı ancak bağlam kurallarına uyularak devredilebilmektedir. Bu bağlam, şekli veya maddi olarak öngörülebilir. TTK'da kanuni bağlam olarak düzenlenen esas sermaye paylarının devrine ilişkin aranan şekil şartı ve genel kurul onayı tarzında ortaya konulan sınırlamalar (TTK m. 595/1-2) bu bağlamda ifade edilebilir. Bu sınırlamalardan şekle ilişkin olanı emredici niteliktedir. Bu nedenle sınırlandırılması düşünülemez. Bunun yanında pay devri ile ilgili veya devir için aranan onay hakkında sınırlama yapma imkanı bulunmaktadır.

Ortaklık sözleşmesi ile ortaklık onayı kaldırılmamışsa ortaklar genel kurulunun devri onaylaması ve akabinde pay defterine yapılacak kayıt, bağlam kurallarına uyulduğunu gösterir. Ortaklığın yetkili organının, bağlam kurallarına uyulup

¹⁹⁷ KENDİGELEN, s. 503; esas sermaye payının ödenmesine bağlı olarak devrin ikili bir ayırım yapılarak TTK m. 585 ve 595'te düzenlenmesinin hukuken ve sistemik olarak isabetli olmadığı yönünde bkz. OĞUZ, Pay Devri, s. 200.

¹⁹⁸ TURANLI, “TTK m. 585 ile anonim ortaklık hükümlerine doğrudan atıf yapılmış olsaydı TTK m. 491/1 gereği, limited ortaklıkta sadece nama yazılı payların devrinde bu sınırlamanın dikkate alınacağını, ancak kıyasen uygulanacağı belirtildiği için limited ortaklık bakımından geçerli ve gerekli olduğu ölçüde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar limited ortaklık bakımından bu bağlamın sadece nama yazılı pay senetleriyle devirde değil, senede bağlanmamış payın ya da ispat şeklinde çıkarılan pay senetleriyle payın devrinde de geçerli olması gerektiği” görüşündedir (TURANLI, Hüsnü. "Sermaye Ortaklıklarında Payın Devri", İBD, Yıl: 80, Sa. 2, Mayıs 2015, s. 13-56, s. 38).

uyulmadığı konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanun'da genel kurulun sebep göstermeden onay vermeyi reddetmesi, bağlam kuralları ile ilgili takdir yetkisiyle alakalı değildir. Bağlam hükümlerine uyulmadan yapılan devir işlemine genel kurul tarafından onay verilmesi halinde, bu kararın sözleşmeye aykırılığından dolayı iptali gerekir. Kanun'da öngörülen genel kurul onayı ortaklık sözleşmesiyle hafifletilebilir, belirli hallere özgülenebilir ve hatta kaldırabilir. Devri sınırlayan hükümler, ortaklığın kendi esas sermaye payını iktisabı halinde de geçerlidir fakat ortaklık sözleşmesinde öngörülen bağlam TTK'nın 612. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen durumlarda uygulanmaz¹⁹⁹.

Esas sermaye payının devrine ilişkin emredici nitelikte olmayan bu düzenlemelerin aksinin ortaklık sözleşmesiyle kararlaştırılabileceğine 577. maddenin 1. fıkrasının a bendinde işaret edilmektedir. Kanuni düzenlemeden anlaşıldığı üzere, esas sermaye payının devrine dair bir sınırlama ancak ortaklık sözleşmesinde öngörülmüşse ileri sürülebilir. TTK 577/1 maddesinde "Aşağıdaki kayıtlar, şirket sözleşmesinde öngörüldükleri, takdirde bağlayıcıdır" denilmek suretiyle Kanun'un hangi hükümleriyle ilgili düzenleme yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece Kanun, kanundaki düzenlemelerden 579. maddenin ifadesiyle, sapılmasına izin vermiştir. Yani limited ortaklık sözleşmesiyle farklı düzenlemeler yapılabilir ve bu düzenlemeler bağlayıcı olur. Bu durumun ancak limited ortaklık sözleşmesiyle öngörülebileceğini açık ve kesin bir şekilde ifade edilmiştir. Bağlayıcı ibaresiyle, limited ortaklıkta yer alan bu hükümlerin hem ortakları hem limited ortaklık organlarını bağlayacağı belirtilmiştir. Ortaklık sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan bu hükümler iç ilişki hakkındadır.

TTK m. 577/1-a'da "ortaklık sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde bağlayıcı olan düzenlemeler arasında, esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanuni hükümlerden ayrılan düzenlemeler de" sayılmıştır. TTK m. 621/1-c hükmünde de "esas sermaye pay devirlerinin sınırlandırılması, yasaklanması veya kolaylaştırılmasının önemli karar olarak kabul edildiği" görülmektedir. TTK m. 621'de

¹⁹⁹ Bkz. gerekçe TTK m. 593.

sayılan genel kurul kararları, “temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde alınabilir.” Neticede kuruluştan sonra esas sermaye payının devrinin yasaklanması, sınırlandırılması ve kolaylaştırılması hususları limited ortaklık açısından önemli karar niteliğinde olup bu kararlar için ortaklar kurulunda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu ile karar alınması gerekmektedir²⁰⁰. Nitekim pay devrinin Kanun'da veya esas sözleşmede düzenleniş şekli, ortaklar bakımından mütesep hak niteliği göstermez. Zira payın devrinin sonradan yasaklanması mümkündür ve bu düzenleme Kanun'da oy birliği ile karar alınması gereken hallerden biri değildir. Bu durumda oy birliği aranmadığından, bu hususlara herhangi bir ortağın muhalefeti dahi olsa pay devri yasaklanabilir. Keza pay devrinin yasaklandığı hallerde bu yasaklamanın ortadan kaldırılması ve ortaklık onayının kaldırılması da bir esas sözleşme değişikliğidir herhangi bir ortağın muhalefeti bu kararın alınmasını engellemez²⁰¹.

Esas sermaye payının devrine getirilen sınırlamalar, belli şartların oluşmasına bağlı olarak devretme, devralanın bazı özellikleri taşımasının veya belli yükümlülükler altına girmesinin zorunlu tutulması²⁰², onayın ağırlaştırılmış yetersayıya veya oy birliğine bağlanması ya da belli kişilere devretme²⁰³ tarzında olabilir. Esas sermaye

²⁰⁰ DEMİRKAPI, “bu düzenleme ile esas sermaye pay devirlerinin sınırlandırılması, yasaklanması veya kolaylaştırılması hallerinde öngörülen yetersayının, ortakların bir taraftan kendi paylarının devredilebilirliği, diğer taraftan kalan ortakların paylarının devrine etki edebilmelerine ilişkin tanınan olanağı ortadan kaldırdığı gerekçesi ile limited ortaklığın niteliklerine uygun bulmamaktadır,” DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 283.

²⁰¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 487; TEKİNALP, limited ortaklık sözleşmesinin gerekli yetersayıya ulaşması ile değiştirilebileceğinden (TTK m. 589/1) bahisle ortaklar açısından mütesep hak oluşturmadığını belirtmektedir (TEKİNALP, s. 363); PULAŞLI, “devir yasağı ve devir şartlarının yasada öngörülenden daha da ağırlaştırılmasına ilişkin hükümlerin kural olarak kuruluştan esas sözleşmeye konulduğunu, bunların sonradan esas sözleşmeye konulabilmesi için ortakların oybirliği ile karar vermesi gerektiğini, bu sebeple devir ile ilgili kuralların esas sözleşmede yer alması ile birlikte ortaklar yararına statüsel (esas sözleşmesel) mütesep hak oluşturduğunu” belirtmektedir (PULAŞLI, s. 750); aynı yönde bkz. ÇAĞA, s. 594.

²⁰² ÇAĞA, ortaklardan birine veya birkaçına devri veto hakkı tanınabilmesinin, şufa ve iştirak haklarına da yer verilebilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir (ÇAĞA, s. 594).

²⁰³ Y. 11. H.D. T. 30.06.2020, E. 2019/5133, K. 2020/3333 sayılı kararı: “...TTK'nun 595/4 md. uyarınca şirket sözleşmesiyle sermaye payının devri yasaklanabileceği, aynı yasanın 621/1-c md. uyarınca esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması yönündeki genel kurul kararının, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabileceği, TTK 595/1.md. uyarınca limitet şirketlerde davacının pay devrinin geçerli olması için sözleşmenin yazılı olması, imzaların noterce onanması ve ortaklar kurulunun buna onay vermesi gerekmekte olup bu durumda davacının hisse devrinin 25/09/2015 tarihli adi yazılı sözleşme ile geçerlilik kazanmasının mümkün

payının devrinin, önalım, alım veya geri alım haklarının belli kişilere tanınması yoluyla da sınırlandırılması mümkündür. Bu husus TTK m. 593/2 fıkra hükmünden anlaşılmaktadır. Ortaklık sözleşmesiyle, ortaklara payını sadece ortaklığa devretme hakkı tanınabilir. Bu bağlam da ortaklığa, ortaklara ait payları devralma noktasında önalım, alım hakkı da verilebilir. Başka bir ifade ile önalım, alım hakkının tanındığı kişiler, ortaklık ilişkisi dışında olan üçüncü kişiler olabileceği gibi, mevcut ortaklar da olabilir. Geri alım hakkı, ancak ortaklara tanınabilir²⁰⁴.

Ancak bu hakların tanındığı kişilerin mevcut ortaklar olması durumunda ortaklık, kendi paylarını, Kanun'un belirlediği çerçevede ve şartlarda kullanabilir (TTK m. 612). Ortaklığın satın alacağı kendi paylarının oranı, sahip olduğu bütün payların itibari değerlerinin toplamının yüzde onunu aşamaz. Eğer sözleşmeden kaynaklanan bir çıkma veya çıkarılma durumu söz konusu ise, bu oran en fazla yüzde yirmi olabilir. Ayrıca ortaklık, satın alabileceği payların bedeli oranında serbestçe kullanabileceği özkaynaklara sahip olması gerekir. Esas sermaye payının devrini sınırlayıcı hükümler tüm pay ve devir yöntemlerini kapsayıcı şekilde kararlaştırılabileceği gibi belirli bir payı veya satış, bağışlama gibi belirli devir türlerini sınırlayıcı şekilde de düzenlenebilir²⁰⁵.

olmadığı, oybirliği ile alınan 19/11/2015 tarihli 2015/03 sayılı ortaklar kurulu kararı ile şirket ortağı ... haricindeki ortakların şirketteki hak ve hisselerini devrederken noterden bildirimle öncelikle ...'a sunulacak kendisinin hisse devrini almaması halinde onay vereceği kişilere devir yapılabileceğinin kabul edildiği, davacının hisse devrine ilişkin noter sözleşmesinin 07/12/2015 tarihinde yani davacının da olumlu oyu ile hisse devri sınırlandırılması kararı alındıktan sonra düzenlendiği, 19/11/2015 tarihli genel kurul kararının ticaret sicil gazetesinde ilanına rastlanılmamış ise de davacı tarafca iptal davasına da konu edilmeyen bu kararın ortakların iç ilişkilerinde bağlayıcı olduğu, bu durumda ...'ın pay devrine onay verilirken 19/11/2015 tarihli karara dayanılarak davacının pay devrine onay verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin kabul edilemeyeceği, zira her iki ortağın hisse devri sırasındaki şartların aynı olmadığı, ayrıca gerek 5 gerekse 7 no.lu kararlar yönünden şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan bir durum da söz konusu olmadığından butlan koşullarının oluşmadığı gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

²⁰⁴ Y. 11. H.D., T. 28.07.2007, E. 2006/3154, K. 2007/9845 sayılı kararı: "...Limited şirket pay devrinin iptali amacıyla açılan davada ... ortaklara önalım haklarını kullanmaları için verilen üç günlük sürenin makul bir süre olduğu, ... gerekçesiyle, gerçek kişi davalılar açısından esastan, davalı şirket açısından husumetten red kararı verilmesi yerindedir..." (MOROĞLU/KENDİGELEN, s. 464).

²⁰⁵ ÇAĞA, s. 594.

Ortaklık sözleşmesiyle getirilen sınırlama, esas sermaye payının devrini tamamen yasaklanması şeklinde de olabilir (m. 595/4)²⁰⁶. Payın devrinde sınırlamayı öngören bağlam hükmünün yanında, payın devrini yasaklayan bağlam hükmü daha ağır ve katı bir özellik arz etmektedir. Gerek genel kurul onayının emredici olmaması gerek devrin yasaklanabilmesi veya sınırlandırılması, Kanun'un payın devri konusunu ortakların inisiyatifine bıraktığını göstermektedir²⁰⁷.

2.4.6 Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defteri Örneği

(.....) LİMİTED ORTAKLIĞI
GENEL KURUL TOPLANTI VE MÜZAKERE DEFTERİ

Toplantı Tarihi: / /

Sayfa No:

KARAR NO :

KARARIN KONUSU : Esas Sermaye Payının Devri ve Müdür Ataması Kararı

KARAR TARİHİ : / /

TOPLANTIYA KATILANLAR :

KARAR METNİ:

Ortaklık ortakları, ortaklık merkezinde toplanarak aşağıdaki hususları karar altına almışlardır.

1. Ortaklık ortaklarından T.C. uyruklu, (...) T.C. nolu, (...) adresinde ikamet eden, (...) ortaklıkta mevcut (...) adet pay karşılığı olan (...) TL tutarındaki payının tamamını,

²⁰⁶ ARSLANLI, devir yasağına rağmen yapılan devrin, sözleşme konusunun imkansız olması sebebiyle butlan olduğunu belirtmektedir (ARSLANLI, Halil. "Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirketlere Dair 520 nci Maddesi Hükümleri", BATİDER, C. 2, Sa. 2, Ocak 1963, s. 163-201, s. 184).

²⁰⁷ OĞUZ, böylece kanun koyucunun, melez bir ortaklık olan limited ortaklığın ne kadar sermaye ne kadar şahıs ortaklığına yaklaşacağı konusunda kuruculara tercih alanı yarattığını belirtmektedir (OĞUZ, Pay Devri, s. 195).

T.C. (...) Noterliği'nden (...) tarih ve (...) sayı ile tasdikli pay devir ve temlik sözleşmesi ile ortaklık ortaklarından/ortaklık ortağı olmayan T.C. uyruklu, (...) T.C. nolu, (...) adresinde ikamet eden (...) 'e devrederek ortaklıktan ayrılmıştır.

2. Yukarıda bahsi geçen pay devrinin kabulüne ve devir hususunun ortaklık pay defterine işlenmesine;

Pay devri sonucunda ortaklık ortakları, sermaye payları ile pay tutarları aşağıda belirtildiği şekildedir

(...) Türk Lirası (...) 'e

(...) Türk Lirası (...) 'e aittir.

3. Ayrılan ortağımızın müdürlüğü de sona ermiştir. Yerine ortaklık ortağımız (...) adresinde ikamet eden (...) T.C. nolu (...) süresiz olarak atanmıştır, ortaklığı her hususta münferit imzası ile temsil ve ilzam etmek üzere yetki verilmiştir.

İşbu kararın Ticaret Sicili Müdürlüğü'ne bildirilmesine karar verilmiştir.

ORTAK

ORTAK

2.5 ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN PAY DEFTERİNE KAYDI

2.5.1 Pay Defteri

Limited ortaklıkta, anonim ortaklıktan farklı olarak bütün esas sermaye paylarının pay defterine kaydedilmesi gerekir. Limited ortaklıkta, anonim ortaklıklarda olduğu gibi esas sermaye payına sahip olan kişi ortak sıfatını kazanmaktadır. Pay defterinin tutulmasıyla esas sermaye payına sahip olan ortakların hakları ve borçlarının tespit edilmesi mümkün olmaktadır. TTK 594. maddenin 1. fıkrasına göre: "Şirket, esas sermaye paylarını içeren bir pay defteri tutar. Ortakların,

adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri itibarı değerleri, grupları ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları, sahiplerinin adları²⁰⁸ ve adresleri bu deftere yazılır." Pay defterinin tutulmasından müdür/lerin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu noktada müdür/lerin limited ortaklığın ortağı olup olmaması bir önem arz etmemektedir. Bu sorumluluk ortaklığa, ortaklara ve üçüncü kişilere karşıdır. İlk kayıt esas sözleşme dikkate alınarak müdür/ler tarafından resen yapılır. Daha sonraki kayıtlar da devir ve intikal halleri dikkate alınarak müdür/ler tarafından yapılmaya devam edilir.

2.5.1.1 Şekli

Pay defterinin ne şekilde tutulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme Kanun'da bulunmamaktadır. PULAŞLI'ya göre her bir ortak için bir sayfa ayrılmalı ve devredilen esas sermaye payının, pay defterinde aldığı yeni sayfa numarası aynı yaprağa yazılmalıdır²⁰⁹. Pay defteri denetçilerin kontrolünde olduğu gibi ayrıca ortaklara açıktır ve incelenebilir (TTK m 594/2). Kanun ile tanınan bu hakkın ortaklık sözleşmesi ile veya genel kurul kararı ile kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir. Ayrıca ortaklar pay defterlerini incelemek için herhangi bir sebep göstermek zorunda da değildir. Üçüncü kişiler ise pay defterini inceleyemez²¹⁰. Ortakların pay defterindeki kayıtlara ortaklığın merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde itiraz hakkı bulunmaktadır.

Her ne kadar gerekçede bu maddenin, eTTK m. 519'un tekrarı olduğu belirtilse de, bu tespit yerinde değildir. Bu hüküm eTTK 519. maddenin 1. fıkrasındaki hükmün genişletilmiş şeklidir. eTTK 519. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ortaklar listesi ve sorumluluk ile ilgili 3. fıkra, TTK m. 594'e aktarılmadığı gibi pay defteri hakkındaki 1. fıkraya da bazı eklemeler yapılmıştır. TTK m. 64/4 düzenlemesi ile pay defteri de işletmenin ticari defterleri kapsamında sayılmıştır ve bu sebeple TTK m. 64/3 uyarınca

²⁰⁸ KENDİGELEN, "bu maddede gerek ortakların gerek esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakkı sahiplerinin sadece "adlarından söz edildiğini, (eTTK m. 519/1'in aksine) soyadlarının zikredilmesine gerek görülmediğini, ayrıca birer ticaret ortaklığı olması da mümkün olan bu kişilerin ticaret unvanlarına işaret edilmesine de isabetli bir şekilde ihtiyaç duyulmadığını" belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 499).

²⁰⁹ PULAŞLI, s. 747.

²¹⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 464.

pay defterinin açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılması gerekmektedir. Pay defterinin elektronik ortamda tutulması da mümkündür (TTK m. 65, 1524)²¹¹.

2.5.2 Pay Defterine Kayıt İçin Başvuru Yapılması

Kanun'da esas sermaye pay devrinin, pay defterine kaydı için başvuru yapılmasının gerekli olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. DEMİRKAPI, “ortaklar kurulu devri onayladığında, müdür/lerin kaydı kendiliğinden yapmaları gerektiği, bu kaydın yapılmasının devir sözleşmesinin taraflarının iradesine bağlı olmadığı ve devralan ve devreden bu konuda bir taleplerinin bulunmasının dahi gerekmeceği” görüşündedir²¹². TAŞDELEN ise, “esas sermaye pay devrinin pay defterine kaydı için bu yönde bir başvurunun olması gerektiğini, ortaklığın yetkili organının, devir işlemini öğrense bile, bu devri kendiliğinden pay defterine kaydetmeyeceğini, ortaklığın, ortaklık kuruluşunda ve ortaklığın sermaye artırımına gitmesinde yeni kazanılan pay sahipliğinin pay defterine geçirilmesi bir yana bırakılırsa, bu kaydı kendiliğinden yapması gibi bir yükümlülüğü ve yetkisi olmadığını, ortaklığın maddi hata hariç, pay defterinde resen değişiklik yapamayacağını, bunun için mutlaka bir başvuru yapılması gerektiğini” ifade etmektedir²¹³.

TTK m. 594 düzenlemesi gereği, esas sermaye payının devri işleminin müdür/ler tarafından resen pay defterine yazılması gereklidir. Eğer esas sözleşmede onay zorunluluğu kaldırılmışsa, o halde müdür/lerin kendilerine devir işleminin

²¹¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, anonim ortaklıklarda olduğu gibi limited ortaklıklarda da mevzuatta pay defterlerinin işlevine uygun bir örneği olmadığını, bu nedenle ortaklıkların pay defteri olarak genellikle dernek üye defterini veya pay defteri olarak bazı firmalarca pazara sürülen özel düzenlemeleri kullanmak zorunda kaldığını ifade etmektedir. Yazar, pay defterinin işlevi ile tam örtüşmeyen bu defterlerin ihtiyacı karşılamadığının gözlemlendiğini, bu nedenle ortaklıklar hukukunda düzenleme yetkisine sahip olan Ticaret Bakanlığı'nın bir pay defteri örneği düzenleyip bunu ortaklıklara tavsiye etmesinin standardın sağlanması açısından yararlı olacağı görüşündedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 412).

²¹² DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 372; ÇAĞA, s. 599; YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 135.

²¹³ TAŞDELEN, s. 108; ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 226; ÇEBİ, Limited Şirket, s. 295; PULAŞLI, devir ve diğer değişikliklerin, ilgililerin istemi üzerine ve söz konusu işlemin dayanağı olan belgelerin ibrazı halinde yapılacağını ve bu belgeler ibraz edilmeden, pay defterinde hiçbir değişiklik yapılamayacağını belirtmektedir (PULAŞLI, s. 748).

bildirilmesi üzerine pay defterine kaydı gerçekleştirmeleri gerekir²¹⁴. Bu halde pay defterine kayıt başvurusunun kimin tarafından yapılacağı, TTK'da açıkça düzenlenmemiştir. Anonim ortaklıklara ilişkin olan TTK m. 499/2'deki "Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz" hükmünden faydalanılarak başvurunun kimin tarafından yapılacağını tespit etmek mümkündür²¹⁵. Esas sermaye payının Kanun'a uygun devredildiğini ispatlamak için, devir sözleşmesini elinde bulunduran kişi sözleşmeyi sunarak ispat işlemini gerçekleştirebilir. Sözleşmeyi elinde bulunduran ise devralan ve devredendir. Neticede pay defterine kayıt ortaksal bir işlemin icrası niteliğinde ve tarafların menfaatine ilişkin olduğundan her iki taraf da talep hakkına sahiptir.

TAŞDELEN'e göre menfaatin söz konusu olduğu hallerde üçüncü kişilerin başvuru imkanı olduğunun kabul edilmesi gerekir²¹⁶. PULAŞLI ise, devreden ile birlikte devralanın kaydın yapılmasını talep edebileceğini ancak, diğer ortakların talep hakkının olmadığı görüşündedir²¹⁷. Ayrıca devir sözleşmesi ile pay defterine kayıt için başvuru yükümlülüğünün kimin üzerine bırakılacağını kararlaştırılması da mümkündür.

2.5.2.1 Başvurunun Şekli

Pay defterine kayıt için yapılacak başvurunun şekli konusunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bildirim yazılı veya sözlü yapılabilir. İspat kolaylığı açısından yazılı başvuruda bulunmak daha yararlı olacaktır. Pay defterine kayıt için yapılan başvuruda, esas sermaye payının usulüne uygun devredildiğinin ve ortaklık tarafından devrin onaylandığının ispatı ile beraber kayıt talebi bulunmalıdır. Ancak yapılan başvuru açıkça pay defterine kayıt talebini içermese dahi, devir bildiriminin bu istemi de kapsadığı kabul edilmelidir²¹⁸. Devrin pay defterine kaydı, söz konusu işlemin dayanağı olan belgelerin ibrazı ile yapılır. Bu anlamda esas sermaye payının

²¹⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 413; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 485.

²¹⁵ TAŞDELEN, s. 108.

²¹⁶ TAŞDELEN, s. 109; ÇAĞA, s. 599.

²¹⁷ PULAŞLI, s. 757; ARSLANLI/DOMANİÇ, s. 240.

²¹⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 413.

devri halinde noterce onaylamış sözleşme ile genel kurul onayına dair kararın tasdikli suretinin ibrazı gerekmektedir.

2.5.3 Yazım İşlemi

Limited ortaklık esas sermaye paylarını içeren bir pay defteri tutar ve tutmakla zorunlu olduğu bu deftere esas sermaye paylarının devri ve geçişlerinin yazılmasının gerektiği TTK m. 594 ile açıkça düzenlenmiştir. Pay defterinin tutulması müdür/lerin görevleri arasındadır. TTK m. 623/3'te “müdür/lerin Kanun ile veya ortaklık sözleşmesiyle genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkili olduğu,” TTK m. 625/1'de ise “kanunların ve ortaklık sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkili olduğu” belirtilerek, müdür/lerin kullanacakları yetki kapsamındaki yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler, müdür/lerin limited ortaklığı, ortakları ve alacaklıları korumaya yönelik görev ve yetkileridir. Pay devirlerinin pay defterine yazım işlemi de (TTK m. 594) bu yükümlülükler kapsamındadır²¹⁹. Dolayısıyla, müdür/ler, pay devirlerine ilişkin geçişleri pay defterine kaydetmek zorundadır. Defterin Kanun'a aykırı tutulmasından ve bu nedenle doğacak zararlardan müdür/ler sorumlu olurlar (TTK m. 644/1, 553 vd.).

Payın devri genel kurul tarafından onaylandığı veya TTK 595. maddenin 7. fıkrası uyarınca “başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul tarafından reddedilmeyerek onay verilmiş sayıldığı takdirde,” devir işlemi müdür/ler tarafından pay defterine yazılmalıdır (TTK m. 594/1). Genel kurul onayının ortaklık sözleşmesi ile kaldırılmış olduğu hallerde, müdür/ler, taraflarca yapılan devir bildirimini inceler ve Kanun'a ve ortaklık sözleşmesine aykırılık saptamazlarsa devri pay defterine kaydı gerçekleştirirler. Kayıtlarda işlemin dayanağı da belirtilmelidir. Bu sebeple devir işlemi müdür/ler tarafından karara yollama yapılarak pay defterine işlenir.

²¹⁹ YILDIZ, Şükrü, "Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu", İTÜSBD, Yıl: 12, Sa. 24, Güz 2013/2, s. 61-79, s. 67.

2.5.4 Kaydın Hukuki Niteliği

Ortak sıfatının, ortaklığa karşı ileri sürülmesi için eTTK'dan farklı olarak TTK'da devrin pay defterine kaydedilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²²⁰. Bununla birlikte pay devrinin genel kurul tarafından onaylandığı veya üç aylık sürenin geçmesiyle onay verilmiş sayıldığı (TTK m. 595/7) takdirde tamamlanan esas sermaye pay devirlerinin müdür/ler tarafından pay defterine kaydedilmesi (TTK m. 594) ve sonrasında tescili için ticaret siciline başvurulması gerekmektedir. eTTK'dan farklı olarak²²¹, TTK'da açıkça pay devrinin hem ortaklık hem de ortaklar için geçerliliği ortaklar genel kurulunun onayına bağlı tutulmuştur (TTK m. 595/2). Dolayısıyla genel kurulun onayı, payın ve buna ilişkin hak ve yükümlülüklerin geçişi için bir geçerlilik şartıdır. Ancak, bu durumun aksi ortaklık sözleşmesinde öngörülebilir (m. 595/2).

Devralan ortaklık haklarını, genel kurulun pay devrini onaylamasıyla kazanmaktadır. Dolayısıyla, pay defterine kayıt işlemi kurucu değil, sadece açıklayıcı (bildirici) niteliktedir²²². Gerçekten de pay defteri limited ortaklıktaki mevcut ortakları, ortaklık haklarının el değiştirmesi hallerinde, eski ve yeni ortaklar ile onların

²²⁰ Y. 11. H.D., T. 15.01.2015, E. 2014/14676, K. 2015/409 sayılı kararı: "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde limited şirketlerde pay devrinin yazılı şekilde yapılıp noter tarafından onaylanması ve devre ortaklar genel kurulunca da onay verilmesi şartına bağlandığı ... maddede 5752 sayılı TTK'nın 520. maddesinden farklı olarak pay defterine kayıt şartının aranmadığı, davalı tarafın devir işleminden vazgeçildiğine ilişkin noter evrakına eşdeğer bir belge sunmadığı ... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgeler, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

²²¹ Y. 11. H.D., T. 28.01.2003, 8371/864 sayılı kararı: "...Limited ortaklıklarda, pay devri işleminin bütün koşulları tamamlansa bile, bu pay devri ortaklığın pay defterine yazılmadıkça, geçerlilik kazanamaz..." (TAŞDELEN, s. 107, dn. 86); POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, doktrinde bazı yazarlar ve Yargıtay tarafından eTTK m. 520/1-2 hükmüne göre pay defterine yazımın kurucu nitelik taşıdığı şeklinde yorumlandığını, Yargıtay'ın bu görüşünü, TTK yürürlüğe girinceye kadar muhafaza ettiğini belirtmektedir. Yazar bu yorum ve içtihadın yanlış olduğu, bunun madde metnindeki "şirket hakkında" sözlerinin gereği gibi değerlendirilememesinden kaynaklandığı, pay defterine yazımın devrin ortaklığa karşı hüküm doğurmasının koşulu olduğu ve bu hukuki sonucun yürürlükteki hukukumuz açısından da doğru olduğu görüşündedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 413).

²²² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 413; BAHTİYAR, 2015, s. 437; PULAŞLI, limited ortaklıkta pay devri, devir sözleşmesinin noterden yapılması ve genel kurul onayıyla gerçekleştiğinden, pay defterine kaydın kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğunu, dolayısıyla devrin pay defterine kaydedilmemesinin, pay devrinin geçerliliğini etkilemeyeceğini belirtmektedir. (PULAŞLI, s. 754).

esas sermaye paylarını tespit ve ispata yarayan fakat bu kayıtların aksinin geçerli delillerle ispatlanabileceği bir defterdir. Başka bir ifade ile pay defterindeki kayıtlar karine niteliği taşımaktadır ve aksi ticaret sicil kayıtları ve diğer resmi belgelerle ispat edilebilir²²³. Bu nedenle pay defterindeki kayıtlara güvenilerek iyi niyetle ortaklık haklarının kazanılması mümkün değildir.

TTK m. 499/4 uyarınca “Anonim ortaklıklarda, ortaklıkla ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir.” Bu düzenlemenin aksine limited ortaklıklarda pay defterine kayıt yapılmasının, devrin ortaklığa karşı ileri sürülmesinde bir etkisi söz konusu değildir. Bu kayıt sadece şeffaflık gereğidir, yoksa kaydın ortak sıfatının limited ortaklık tarafından tanınması şeklinde bir sonucu yoktur. Pay defterine yapılacak devir kaydı, pay sahibinin tespitinde ispat işlevini sağlamaktadır²²⁴. Ancak doktrinde bir görüşe göre, limited ortaklık sözleşmesiyle pay defterine kayda kurucu nitelik de verilebilir²²⁵.

2.5.5 Kaydın Yapılmaması

Esas sermaye pay devrinin, pay defterine kaydı, ortaklık yöneticilerinin görevi olup, ihlali TTK m. 625 ve 644. maddesindeki atıf ile TTK m. 553 hükmü gereği sorumluluklarına sebebiyet verecektir. Defterin Kanun'a aykırı tutulmasından ve bu nedenle doğacak zararlardan müdür/ler sorumlu olurlar (TTK m. 644/1, 553 vd.). Limited ortaklık müdür/lerinin hukuki sorumluluğunun “kusura dayalı bir sorumluluk” olduğu, TTK m. 553/1 ve 557 hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu yükümlülüklerin kusurlu olarak ihlali nedeni ile müdür/lerin sorumlu olabilmesi için, ihlal sonucu, ortaklığın, ortakların ya da alacaklıların bir zarara uğraması gereklidir. Yükümlülüğün ihlaline rağmen ortada bir zarar yoksa müdür/lerin sorumluluğundan

²²³ TEKİNALP, s. 371,

²²⁴ TAŞDELEN, s. 107, dn. 87.

²²⁵ TEKİNALP, “limited ortaklık sözleşmesiyle pay defterine kayda kurucu nitelik verilebileceği, limited ortaklık sözleşmesiyle kurucu etki sağlanmasının önünde bir engel olmadığı ve TTK m. 577/1-a hükmünün kurucu etkiyi de kapsayacak kadar geniş ve esnek olduğu” görüşündedir (TEKİNALP, s. 370).

söz edilemeyecektir²²⁶. Yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilme imkanının yanında, pay devrinin, pay defterine kaydedilmemesi durumunda pay defterine kayıt için dava açılabilir.

2.5.5.1 Hükmen Yazım Davası

Payın devri TTK 595. maddenin aradığı şartlara uygun yapılmış ve sözleşme genel kurul tarafından onaylanmış olmasına rağmen müdür/ler tarafından hangi gerekçe ile olursa olsun pay defterine kayıt yapılmıyorsa, mahkemeye başvurularak yazıma hükmedilmesi talep edilebilir. Pay defterine yazımın gecikmesi sonucu bu sürede ortaklığa karşı ortaklık haklarını kullanamayan ve bu nedenle zarara uğrayan ortak TTK 553 vd. hükümlerine göre müdür/lerin sorumluluğu yoluna da gidebilir²²⁷. Kanun'a uygun olarak yapılan pay devrinin ortaklık pay defterine kaydedilmemesi halinde, menfaatler dengesine uygun olarak hem devreden hem de devralan tarafından hükmen tescil davası açılabilir²²⁸.

2.6 ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN TESCİL EDİLMESİ

2.6.1 Ticaret Sicili Müdürlüğüne Bildirim

TTK'nın, esas sermaye paylarına ilişkin geçişlerin ticaret siciline tesciline yönelik 598. maddesi²²⁹, eTTK'dan farklı olarak düzenlenmiştir. Eski düzenlemede müdür/lerin her yıl ticaret siciline bir liste vermeleri zorunluluğu bulunuyordu²³⁰. Bu

²²⁶ YILDIZ, Müdürlerin Sorumluluğu, s. 67.

²²⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 413.

²²⁸ ÇAĞA, s. 599; DOĞANAY, s. 93.

²²⁹ KENDİGELEN, maddenin sadece iradi devirler ekseninde kaleme alınarak TTK m. 596 uyarınca gerçekleşen pay geçişlerinin göz ardı edildiğini, TTK m. 598/2'de sadece ayrılan ortaktan söz edilmesi, gerekçede devredenin korunmasına işaret edilmesi, iradi olmayan geçişler bakımından (örneğin özellikle cebri icrada payları iktisap edenin korunmasına yönelik) bir düzenleme öngörülmemesinin, bu tespiti teyit ettiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca ayrılan ortak ifadesinin ancak tüm paylarını devreden bir ortak açısından anlamlı olabileceğini, bu haliyle düzenlemenin paylarının sadece bir kısmını devreden ortağı dikkate almadığını, dolayısıyla ikinci fıkranın ifade tarzının da yerinde olmadığını ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 506).

²³⁰ KENDİGELEN, kanun koyucunun eTTK m. 519/2'de öngörülen ortaklar listesinin uygulamada herhangi bir işlev görmediği gerekçesi ile yeni düzenlemede bu yönde bir hükme yer vermediğini, buna

zorunluluk yeni düzenle ile kaldırılmış, ancak her bir devrin tescili zorunlu kılınmıştır. Limited ortaklık sermaye payı hangi yolla geçmiş olursa olsun, payın devri ya da intikali işleminin ticaret siciline tescili gerekir. Sicile kayıt bakımından TTK m. 598 ve TSY m. 103 uygulanır. TTK 598. maddesinin 1. fıkrasına göre tescil başvurusu yapılması müdür/lerin görevleri arasındadır. Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, ortaklık müdür/leri tarafından ticaret siciline başvurulur. Limited ortaklık müdür/lerin devredilemez yetkileri arasında, “payın devri veya intikali halinde ticaret siciline başvuru yapma yetkisi” sayılmamaktadır. Bu nedenle müdür/ler dışında, ortaklığın yetkilendirdiği başka bir kişinin de bu görevi yerine getirmesi mümkündür²³¹.

Müdür/lerin ihmali nedeniyle başvurunun otuz gün içinde yapılmaması halinde, payı devrederek ayrılan ortağın, bu paylarla ilgili olarak adının sicilden silinmesi hususunda ticaret sicili müdürlüğüne başvuruda bulunma hakkı vardır²³². TTK m. 598/2 hükmü uyarınca “bu başvuru üzerine sicil müdürü ortaklığa, iktisap edenin payının bildirilmesi için belirli bir süre verir.” Fıkra bahsi geçen otuz günlük sürenin ne zaman başlayacağı madde metninde düzenlenmemiştir. Ortaklık müdür/leri esas sermaye pay devrinin tamamlandığı andan itibaren otuz gün içerisinde tescil için ticaret siciline başvuruda bulunmalıdır²³³. Ayrıca TSY m. 22/2-e-10 hükmü olan, tescil başvurusu yapabilecek ilgililere ilişkin, "Sermaye paylarının geçişine genel kurulca

karşılık pay geçişlerinin tesciline dair özel bir hüküm kabul ettiğini belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 506).

²³¹ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 393.

²³² Y. 11. H.D., T. 25.05.2016, E. 2015/10797, K. 2016/5710 sayılı kararı: "...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..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

²³³ TAŞDELEN, fıkradaki otuz günlük sürenin ne zaman başlayacağının maddede belirtilmediği, bu durumun uygulamada karşılaşılabilecek sorunların giderilmesi açısından açıklığa kavuşturulması gerektiği gerekçesiyle doktrinde eleştirildiğini, söz konusu sürenin, payın devrine dair hukuki işlemin yapılmasından itibaren işletilmesi gerektiğini belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 135); KAYIHAN/YASAN, tescil için talebin, ortaklık müdürleri tarafından devir veya geçişin tamam olduğu andan itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerektiğini belirtmektedir (KAYIHAN, Şaban/YASAN, Mustafa. Ticaret Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ocak 2017, s. 306).

onay verilmiş olmasına rağmen genel kurul tarihinden itibaren, üç ay içinde genel kurulun karar vermemesi üzerine devrin kabul edilmiş sayılması halinde bu tarihten itibaren müdür/ler tarafından otuz gün içinde başvurunun yapılmaması halinde, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için, ayrılan ortak" düzenlemesinden de otuz günlük sürenin, devir işleminin tamamlandığı andan itibaren başlayacağını anlamaktayız. TTK m. 598'de, sicil müdürlüğünün verdiği süre içerisinde ortaklık bildirim de bulunmazsa bu durumda ticaret sicili müdürünün ayrılan ortağın adını kendiliğinden silip silemeyeceği ya da payı devralan kişiyi nasıl belirleyeceği hususlarına değinilmemiştir. Bu belirsizlik TSY ile giderilmiştir (TSY m. 22/2-e-10, 103, 36).

TSY m. 103 düzenlemesine göre, “müdür/ler, ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmemişse esas sermaye payının devrine onay veren genel kurul kararının noter onaylı örneği, esas sermaye payının devrine ilişkin tarafların imzaları noter onaylı devir sözleşmesi, pay geçişinin işlendiği pay defterinin ilgili sayfasının örneği belgeleri ile tescil için ticaret siciline başvurur (TSY m. 103/1). Esas sermaye paylarının geçişinin tescili için ortaklık müdür/lerinin, süresi içinde ilgili müdürlüğe başvuruda bulunmaması halinde ayrılan ortak, esas sermaye payının devrine ilişkin noter onaylı devir sözleşmesini ibraz etmek kaydıyla, bu paylarla ilgili olarak adının sicilden silinmesini isteyebilir. Başvuru üzerine müdürlük, esas sermaye paylarını iktisap edenin adını bildirmesi için ortaklığa süre verir. İktisap edenin adının bu süre içinde bildirilmemesi halinde 36 ncı madde hükmü uygulanır (TSY m. 103/2).”

TSY 36. maddesi, “(1) Tescil edilmesi gereken bir olgunun ilgilisi tarafından tescil ettirilmediğini haber alan müdürlük, tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişileri, otuz gün içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Bu davette, kanuni dayanaklar gösterilmek suretiyle davetin gerekçesi, tescili gereken belgeler ve tescil yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımları belirtilir. (2) Birinci fıkra gereğince yapılan çağrı üzerine, süresi içinde tescil isteminde bulunulmaması veya kaçınma sebepleri bildirilmiş olmasına rağmen kaçınma sebeplerinin yeterli görülmemesi halinde müdürlük, durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile

hükmetmesi halinde olgu resen tescil edilir." (3) Müdürlükçe verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, Kanunun 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen idari para cezasıyla cezalandırılır. (4) Üçüncü fıkra gereğince idari para cezası verilmesine rağmen, kanuni süre içerisinde tescil isteminde bulunmamakta ısrar edilmesi halinde, müdürlük durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde olgu resen tescil edilir." şeklindedir.

TTK 33. maddesi ise, "(1) Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32. maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. (2) Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. (3) Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durumda esas sermaye payının devrinin tamamlandığı andan itibaren otuz gün içinde müdür/ler tarafından ticaret sicili müdürlüğüne başvuruda bulunulmazsa, payını devreden ortak pay devrine ait dayanak belgeleri ibraz etmek kaydıyla, bu paylarla ilgili olarak adının ticaret sicilinden silinmesini isteyebilir. Doğal olarak bu başvuru, pay devrinin sicile tescil edildiği anlamını taşımaz. Başvuru üzerine ticaret sicili müdürlüğü, payı iktisap edenin adının bildirilmesi için ortaklığa süre verir. İktisap edenin bu süre içerisinde bildirilmemesi halinde ise, ticaret sicili müdürü tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişileri, otuz gün içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Bu sürede de tescil isteminde bulunulmaz ya da kaçınma sebepleri bildirilmiş olmasına rağmen bu sebepler yeterli görülmezse ticaret sicili müdürlüğü, durumu sicilin

bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir²³⁴. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde pay devri resen tescil edilir. Ayrıca, tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini bildirmeyen müdür/ler hakkında da, TTK m. 33/2 gereği bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

TTK 598. maddesi ile ayrılan ortağın, adının sicilden silinmesi hususunda başvuruda bulunma hakkının düzenlenmesi eTTK'daki bir boşluğu doldurmuştur. ETTK'da benzer bir hüküm bulunmadığı için bir ortak limited ortaklıktan ayrıldığında uzunca bir süre bu durum ticaret siciline kaydedilmeden bekleyebiliyor ve bu durum sicilde ortak olarak görünmeye devam eden ayrılan ortağın mağduriyetine neden oluyordu. Her ne kadar limited ortaklık ortaklarının ortaklık borçlarından dolayı sorumlulukları yok ise de, AATUHK'nun 35. ve 35. mükerrer maddeleri bu kurala önemli bir istisna getirmiş ve ortakları limited ortaklığın ödenmeyen kamu borçlarından dolayı sermaye payları oranında ancak tüm malvarlıklarıyla sınırsız olarak sorumlu kılmıştır. Kamu idareleri tarafından borçtan sorumlu ortağın saptanmasında, ayrılan ortağın ticaret sicilinden bir an önce silinmesinde menfaati bulunmaktadır. Zira uygulamada alacaklı idare, sicilde ismi görünen ortağa takip başlatabilmektedir²³⁵. TTK 598. maddesi bu boşluğu doldurmuş ve ayrılan ortaklığa

²³⁴ Yargıtay bir kararında, Bölge Adliye Mahkemesi'nin tespit davası açılmasında hukuki yarar yokluğu nedeniyle davayı reddetmesi kararını, TTK m. 33 ve TSY m. 36'daki sürecin tamamlanması sonucu, dava pay devri tespiti olarak açılmışsa da bunun ilgili maddeler gereği asliye ticaret mahkemesine bildirim istemi olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasına karar vermiştir, Y. 11. H.D., T. 29.06.2020, E. 2019/5291, K. 2020/3282 sayılı kararı: "...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 isabetli olmamış olup, bu nedenle bölge adliye mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

²³⁵ Danıştay'ın, "...Limited ortaklık ortağı olarak ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş kişinin, herhangi bir sebeple şirket ortaklığının sona ermesinin, tescil ve ilan edilinceye kadar üçüncü şahıslar nezdinde hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır..." şeklinde kararları bulunmaktadır (Dan. 3. Daire, E. 2007/1961, K. 2011/6446, K. 02.11.2011 sayılı kararı için bkz. www.legalbank.net, erişim tarihi: 03.06.2021). Böylece devir anının üçüncü şahıslar bakımından tescil ve ilan tarihine bakılarak tespit edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Konu ile ilgili bkz. s. 129.

ortaklık kaydının sicilden silinmesini sağlama konusunda etkin bir hak tanımıştır. Bu hak eTTK döneminde mevcut olan tescil davasını gereksiz hale getirmiştir²³⁶.

Esas sermaye paylarının devir hallerinin ticaret siciline tescili, üçüncü kişiler açısından devrin ve geçişin öğrenilmesi ve neticede hüküm ifade edebilmesi için önemlidir. Bu öğrenme yükümlülüğü sadece tacirler için değil, tacir olmayan üçüncü kişiler açısından da söz konusudur. TTK m. 598/3'te ticaret sicilindeki kayda güvenen iyi niyetli kişinin güveninin korunacağı genel kuralın aksine açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm, ticaret siciline güven ilkesinin olmamasına, önemli bir istisna getirmektedir. Bu şekilde TMK m. 1023'te öngörülen tapu siciline güven ilkesine benzer bir durum yaratılmış olmaktadır. Kanun esas sermaye payının devrinde, devrin terkin ve tescili yapılmıncaya kadar, sicil kaydına güvenen üçüncü kişinin iktisabını korumuştur. Başka bir ifade ile devir tescil edilinceye kadar esas sermaye payını devreden ortak, iyi niyetli üçüncü kişiler açısından ortaklık ortağı olarak kabul edilir. Devir tescil edildiğinde artık üçüncü kişi devri bilmediğini iddia edemeyecektir. Belirtilen düzenleme ticaret siciline iyi niyetin korunması yönünden fonksiyon yükleyen (TİRK m. 5 dışında) tek istisnai düzenlemedir. Ticaret sicilindeki kayda güvenen üçüncü kişinin pay iktisabının korunması doktrinde haklı olarak eleştirilere hedef olmuştur²³⁷. Ticaret

²³⁶ TEKİNALP, s. 374; Y. 11. H.D., T. 04.12.2019, 330/7807 sayılı kararı: "...Mahkemece iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davacı vekilince şirket pay devrine ilişkin devir sözleşmesi sunulduğu halde genel kurul kararının sunulmadığı, ticaret sicil kayıtlarında da böyle bir karara rastlanılmadığı, davacı vekilinin talebinin tescile ilişkin olduğu, limited şirketlerde pay devri için genel kurul kararı alındığında devir işleminin tescili için şirket müdürü tarafından 30 gün içinde ticaret siciline başvurulmaması halinde ayrılan ortağın tescil için ticaret siciline başvurma hakkı bulunduğu, davacının ticaret siciline başvurarak tescil yaptırması mümkün iken dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili istinaf etmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesince tüm dosya kapsamına göre, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

²³⁷ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 486; TAŞDELEN, özellikle esas sermaye payının devrinde hiçbir etkiye sahip olmayan ticaret siciline, sicildeki doğruyu yansıtmayan bir kayda iyi niyetli hak iktisap etme fonksiyonunun verilmesinin uygulama kabiliyetine sahip olamayacağını ifade etmektedir (TAŞDELEN, s. 135); KENDİGELEN, sicil kaydına güvenin korunmasına yönelik mehz İsvBK'da bulunmayan TTK m. 598/3 hükmüne gerçekten ihtiyaç olup olmadığının sorgulanması gerektiğini, sicil hukukundan hareketle esas sermaye payının iktisabında iyi niyete bir sonuç bağlanmasının, esasen alacak ve diğer hakların iktisabında ilke olarak iyi niyetin korunmadığı Türk hukuk sistemine uygun bir çözüm olmadığını ve mevcut sisteme tamamen aykırı sonuçları bünyesinde barındıran bu tercihin, aynı zamanda birçok yeni sorunun gündeme gelmesine de neden olacağını ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 506).

siciline yapılan tescil, esas sermaye payının devrinde açıklayıcı bir etkiye sahip olduğundan, sicildeki kaydın doğruyu yansıtmaması durumunda iyi niyetli hak iktisap edilmesi sonucunun doğması genel hukuk sistemine aykırı olacaktır.

TTK 598. maddesinin gerekçesinde, “devrin ticaret siciline tescilinin, devreden ve üçüncü kişinin korunması yönünden gerekli görüldüğü” belirtilmektedir. Bu sebeple sadece esas sermaye payını devredene adının silinmesi için tescile başvuru hakkı tanınmış, devralana ise adının tescil edilmesi yönünde bir hak verilmemiştir. Oysa burada payı devreden kadar henüz ticaret siciline tescili yapılmayan devralanın da korunması gerekmektedir. Zira devrin ticaret siciline tescili tarihine kadar, devir sözleşmesinin yapılmasından sonra payını devreden ortak, sicildeki gerçeği yansıtmayan kayda güvenerek iyi niyetle pay iktisap eden üçüncü kişinin bu iktisabı korunacağından, bu kişi esas sermaye payını kazanabilir ve böylece payları daha önce devralan kişi zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Özellikle devir için genel kurul onayının ortaklık sözleşmesiyle kaldırıldığı (TTK m. 595/2) olasılıkta, payları devralan kişinin de ayrıca özel olarak korunmasına ihtiyaç duyulacaktır. Bu sebeple payı devralan ortağa da, devreden adının silinmesi için tescile başvuru hakkı tanınması gerekirdi.

PULAŞLI, Kanun'da ortaklığın, ticaret sicili müdürlüğü tarafından verilen süre içerisinde iktisap edenin adını bildirmemesi halinde ne gibi bir işlem yapılacağının düzenlenmediğini, bu durumda TTK m. 33 gereği ilgili kişinin idari para cezasıyla cezalandırılacağını, bu durumda tescil işlemi tamamlanmamış olacağından, payı iktisap edenin TTK m. 27/1 hükmü uyarınca, pay devir sözleşmesini ve ortaklığın onayını gösteren ortaklar kurulu kararını ibraz ve tescili talep ederek, tescilin yapılmasını sağlayabileceğini belirtmektedir. Yazar böylece payı devreden ortak ile birlikte devranın da devir edilen paylara ilişkin dayanak belgeleri sicil müdürlüğüne ibraz ederek, sicilden devreden ortağa ait kaydı sildirmesinin mümkün olduğu görüşündedir²³⁸.

²³⁸ PULAŞLI, s. 756.

TTK m. 598'de devrin ilan edilip edilmeyeceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. ÇEBİ'ye göre, tescil edilen her husus aksine bir düzenleme olmadığı takdirde ilan da edileceğinden (TTK m. 35/3) ve TTK m. 598'de devrin ilan edilmeyeceğine dair düzenleme de bulunmadığından, devrin tescil edilmesinin devamında TTSG'ye ilan edilmesi de gerekir. TTK m. 35/4 hükmü uyarınca “ilan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır.” Ancak devir, üçüncü kişiler için ilandan önce, tescil anında hüküm ifade etmektedir²³⁹.

2.6.2 Tescilin Hukuki Niteliği

Esas sermaye payının devri ticaret siciline tescil ile tamamlanır. Pay devri, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirmez, fakat devreden ortağın adının silinmesini zorunlu hale getirir. Tescil işlemi, esas sermaye payının devrinde usulü bir işlem den ibarettir. Ortak sıfatının kazanılmasında herhangi bir etkiye sahip değildir. Bu sebeple buradaki tescile kurucu bir anlam yüklemek mümkün değildir. Neticede ticaret siciline ve pay defterine yapılan kaydın kurucu değil, açıklayıcı (bildirici) etkisi bulunmaktadır²⁴⁰. Esas sermaye payının devrinde genel kurul kararı ile birlikte pay iktisap edilmiş olur. Ancak bu paylar üzerinde devreden tasarrufta bulunmasına engel olabilmek için ticaret siciline tescil yaptırılması gerekmektedir. Ayrıca pay devrinin ticaret siciline tescilinin, örneğin ortakların sadakat yükümlülüğü, rekabet yasağı, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri altında olabilmeleri ve bunların da üçüncü kişiler açısından anlam ifade edebileceği olasılıkta da önemi bulunmaktadır.

²³⁹ ÇEBİ, Limited Şirket, s. 237.

²⁴⁰ TEKİNALP, s. 373; BAHTİYAR, 2015, s. 437; PULAŞLI, s. 755; TAŞDELEN, s. 134; BOZKURT, Tamer. Şirketler Hukuku. Ankara: Legem Yayıncılık, 9. Baskı, Şubat 2018, s. 527; KENDİGELEN, burada tescilin açıklayıcı etkiye sahip olduğunun kuşkusuz olduğunu, bununla birlikte devralanın konumunun da, tıpkı bir taşınmaz tescilsiz iktisap eden konumuna benzediğini belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 507); TEKİNALP, İsvBK'nın 787. maddesinde ifade edildiği gibi "esas sermaye payının devri genel kurulun onayıyla hukuken hüküm ifade eder" şeklinde bir hüküm içermese de TTK sisteminde de devrin genel kurulun onayı ile tamamlanacağını, bu onayla esas sermaye payının devralana geçeceğini, tescilin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedir (TEKİNALP, s. 373).

2.6.3 Ticaret Sicili Mdrlğne Başvuru Dilekesi rneğ

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

(.....) TCARET SCİLİ MDRLğNE

Trk Ticaret Kanunu ve ilgili yönetmelikler erevesinde, mdrlğnz (...) ticaret sicili numarasında kayıtlı bulunan (...) unvanlı ortaklığmz ortağnın yapmış olduğ pay devrine ilişkin ekli evrakların incelenerek, işbu esas sermaye pay devrinin onayına dair ortaklar genel kurulu kararımzın, mdrlğnz tarafından tescil ve ilan edilmesi talep olunur.

Ortaklık Unvanı/Kaşesi
Yetkili

Adres:

Telefon/Faks:

E-posta:

EKLER:

2.7 ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİNDE İşLEM SİRASININ ETKİSİ

eTTK döneminde, önce payın noterde devri sonra ortaklarca devre onay verilmesi ve pay defterine kayıt işlemlerine ilişkin sıranın bir geerlilik şartı olup olmadığ tartışmal bir konuydu. Yargıtay'ın bu konudaki ilk kararlarında bu sıraya

uyulmaması halinde, devrin geçerli olmayacağı belirtilmiştir²⁴¹. Daha sonraki kararlarda ise, pay devri için önce noter senedi sonra ortaklıkça izin verilmesi yolundaki yasal hükmün emredici nitelikte olmadığı görüşü benimsenmiştir²⁴². TTK m. 595 açısından değerlendirildiğinde bu hükümde, esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılacağı ve imzaların da noter tarafından onaylanacağı belirtildikten sonra, aksi öngörülmemiş ise ortaklar genel kurulunun bu devre onay vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumda, genel kurul kararına dayanak olacak olan, usulüne uygun olarak yapılmış yazılı ve ayrıca noter tarafından onaylanmış bir devir sözleşmesinin mevcut olması gerekir²⁴³. TTK m. 595/2 hükmünde Kanun'un aradığı ortaklar genel kurul onayı bir ön onay değil, usulüne uygun olarak yapılmış olan pay devrinin onaylanmasıdır²⁴⁴.

2.8 ESAS SERMAYE PAYININ GERÇEK DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

Pay devrinde, esas sermaye payının gerçek değeri önem taşımaktadır. Kanun koyucu, limited ortaklık esas sermaye paylarının bedeli ile ilgili olarak gerek Kanun'da (TTK m. 596/2, 641/1, 636/3), gerek ortaklık sözleşmesinde gerçek değerden söz edildiği durumlarda, tarafların bu konuda anlaşamamaları halinde, bu değerın taraflardan birinin talebi üzerine ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret

²⁴¹ Y. 11. H.D., T. 01.12.1979, 5775/442; Y. 11. H.D., T. 24.10.1980, 4627/4930 sayılı kararları (PULAŞLI, s. 751, dn. 37).

²⁴² Y. 11. H.D., T. 11.04.1986, 939/1846; Y. 11. H.D., T. 07.3.1991, 3080/1567 sayılı kararları (PULAŞLI, s. 751, dn. 37).

²⁴³ Aksi yönde bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 484, dn. 578; DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 205; OĞUZ, esas sermaye payı devir işleminin yapılmasında, devir sözleşmesinin kurulması, devrin onaylanması, pay defteri kayıt ve tescil aşamaları yapılması arasında öncelik bakımından bir zorunluluk bulunmadığını, bunun istisnası olarak geçerli bir esas sermaye payı devri yapılmadan pay defterine kayıt ve tescil yapılmasının mümkün olmadığını, bunun haricinde, esas sermaye payı devir sözleşmesi kurulmadan önce devre ortaklar kurulunun onay verebileceğini belirtmektedir (OĞUZ, Pay Devri, s. 188); GÖNEN, "sermaye payının devir işlemindeki noter onayının nisbi harca tabi olduğunu ve devir sözleşmesinin genel kurulda onaylanmaması halinde harcın iadesinin mümkün olmadığını, bu nedenle devir sözleşmesi imzalanmadan önce genel kuruldan ön izin almak suretiyle genel kurul onayının önceden alınmasının taraflar açısından pratik faydası bulunduğunu" ifade etmektedir (GÖNEN, Ramazan. "Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri", İstBD, C. 87, Sa. 2, Mart 2013, s. 388-396, s. 389).

²⁴⁴ PULAŞLI, onaya ilişkin ortaklar genel kurulu kararının temelini oluşturan, özellikle yazılı usule uygun pay devir sözleşmesinin mevcut olmaması halinde, onayın geçerli olmayacağını ifade etmektedir (PULAŞLI, s. 751).

mahkemesi tarafından belirleneceğini hükme bağlamıştır (TTK m. 597/1)²⁴⁵. İlgili düzenlemeden anlaşılacağı üzere, tarafların gerçek değerin belirlenmesi için mahkemeye başvurmaları mutlak bir zorunluluk olmayıp, tarafların anlaşmaları halinde mahkemeye başvurmadan payların gerçek değerini belirlemeleri de mümkündür. Bu durum genelde esas sermaye pay bedelinin bilerek düşük veya yüksek gösterilmesi gibi hallerde söz konusu olmaktadır. Mahkemenin vereceği bu kararın kesin olduğu ve bu kararın yargılama ile değer belirleme giderlerini mahkemenin kendi takdirine göre taraflar arasında paylaşıracağı öngörülmüştür. (TTK m. 597/2). Her ne kadar maddenin gerekçesinde bu madde ile anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 493/5 hükmü arasında bir uyumun sağlandığından söz edilmişse de her iki düzenleme, değerin mahkemece tespiti dışında birbirinden önemli derecede farklılıklar göstermektedir. Nitekim TTK 493/5. maddesinde değerleme giderleri tamamen ortaklığa yüklenmiş, gerçek değerin tespitinde ortaklığın karar tarihine en yakın tarihteki değerinin esas alınacağı belirtilmiş, ayrıca TTK m. 597/2'nin aksine kararın kesin olduğu konusunda da bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

2.9 ESAS SERMAYE PAYI ÜZERİNDE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN HAK SAHİBİ OLMASI

Bir esas sermaye payına, birden çok kişinin ortak malik veya elbirliği mülkiyeti halinde sahip olmaları durumunda pay ve haklar bölünemez. Bu halde TTK m. 599/2 hükmü gereği “paydaşlar, esas sermaye payından doğan haklarını ancak atayacakları ortak bir temsilci vasıtasıyla kullanabilir.” Atanacak bu temsilci üçüncü bir kişi olabileceği gibi ortaklardan biri de olabilir. Haklı sebeplerin bulunması halinde limited ortaklık temsilciyi reddedebilir. Böyle bir temsilci atanmadığı hallerde, TTK m. 477/1 hükmü uyarınca, “ortaklık tarafından söz konusu payın maliklerinden birine yapılan tebligat tüm ortaklar hakkında geçerli olur.” Paydaşlar TTK m. 599/1’e göre, “ortaklık sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinden dolayı ortaklığa

²⁴⁵ YILDIZ, esas sermaye payının gerçek değerinin hesaplanmasına esas olan anın hakkın kullanılacağı tarih olduğunu belirtmektedir (YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 147).

karşı müteselsilen sorumludur.” eTTK döneminde paydaşların müteselsil sorumluluğu paya bağlı tüm borçlarda söz konusu iken, TTK'da yapılan düzenleme ile müteselsil sorumluluk sadece ek ödeme ve yan edim yükümlülüğüne özgülenmiştir. Müşterek mülkiyete konu olan esas sermaye payının devri, ortak temsilci atanmışsa bu temsilci aracılığıyla (TTK m. 599/2) atanmamışsa, devre tüm ortakların katılmasıyla gerçekleşir.

2.10 ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN VEKİL ARACILIĞIYLA YAPILMASI

Esas sermaye pay devri işlemlerinin vekil aracılığıyla yapılabileceği hakkında Kanun'da açık bir düzenleme olmasa da TTK'nın 617. maddesinin anonim ortaklığa yaptığı atıf nedeniyle vekil ile temsil edilmenin mümkün olduğu sonucuna varabiliriz. Bu yönde Yargıtay 11. H.D. T. 07/10/2019, E. 2018/5188, K. 2019/6191 sayılı kararında: "Öte yandan, davacı, dava dışı şirkette bulunan hisselerini devretme yetkisi bulunmadığı halde davalı ...'in bu işlemi genel vekaletnameyle yaptığını ileri sürmüştü de, söz konusu 15.10.2010 keşide tarihli vekaletname incelendiğinde, davacının, ortağı olduğu şirketlerde bulunan hisselerini devir hususunda davalı ...'i açıkça yetkili kıldığı görülmektedir. Davalı ...'in vekalet görevini kötüye kullandığı yönünde delil de bulunmadığına göre, hisse devir sözleşmesine ilişkin davanın da reddi gerekirken aksi düşüncelerle kabulü doğru görülmemiş, bölge adliye mahkemesi kararının bozularak kaldırılmasını gerektirmiştir." ifadelerine yer verilmiştir. Nitekim esas sermaye payının devri işlemi, pay devri yapmak isteyen ortağın vekaletname ile yetkili kılacağı bir başka kişi tarafından da gerçekleştirilebilir ve bu şekilde yapılan işlemler geçerliliğini korur. Ancak bunun için açıkça pay devri konusunda işlem yapma yetkisinin yer aldığı özel bir vekaletname söz konusu olmalıdır. Geçerli bir vekaletname ile limited ortaklık pay devri sözleşmesi yapılabilir, genel kurulda temsil sağlanabilir ve bu doğrultuda oy kullanılabilir.

2.11 ESAS SERMAYE PAYININ DEVRİNDE ORTAKLIKTAN AYRILMA TARİHİ (ÇIKMA ZAMANI)

Ayrılma tarihi çıkma işleminin hukuken kesinleştiği tarihtir. Esas sermaye payının devrinde ortaklıktan ayrılma tarihi, devrin Kanun'un aradığı şartlara göre yapıldığı andır. TTK m. 595/2'de devrin “genel kurul onayıyla gerçekleşeceği” açıkça düzenlenmiştir. Ortaklık sözleşmesi ile genel kurulun onayı kaldırılmadığı takdirde devir, ancak bu onayın verilmesi ile geçerlilik kazanacaktır, pay defterine kayıt ve yapılacak tescil ise açıklayıcı niteliktedir. Buna göre esas sermaye payının devri, “genel kurul tarafından verilen onay” veya “onaylanmış sayılma” (TTK m. 595/7) tarihinde tamamlanmış olacaktır. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesi ile genel kurul onayının kaldırıldığı olasılıkta devir işleminin tamamlanma zamanı için hangi tarihin esas alınacağı tartışılabilir. Bu tartışmalara son vermek amacıyla Tahsilat Genel Tebliği'nde bir değişiklik yapılmıştır²⁴⁶. Buna göre ortaklık sözleşmesi ile genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda noter tarafından onaylanmış bir devir sözleşmesi yeterli olur ve bu noter onaylı devir sözleşmesi tarihinin esas alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle payı devralan, ortak sıfatını imzaların noter tarafından onaylandığı tarihte kazanır.

²⁴⁶ 14.06.2018 tarihli, 30451 sayılı RG'de ilan edilen, Maliye Bakanlığı'ndan Tahsilat Genel Tebliği Seri: A Sıra No: 1'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: A Sıra No: 11) ile, tebliğin "Limited Şirketlerin Amme Borçları" başlıklı bölümünün (3) numaralı alt bölümünün altıncı paragrafının son cümlesi "Bu durumda ortaklık payının devredildiği tarih olarak; devrin ortaklar genel kurulu tarafından onaylanmış veya onaylanmış sayılması halinde onay tarihinin, şirket sözleşmesinde ortaklık payının devri için ortaklar genel kurulu onayının aranmadığı durumlarda noter tasdikli devir sözleşmesi tarihinin esas alınması gerekmektedir." şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin ilgili kısmının son hali şu şekildedir: "(Ek paragraf: RG-11/9/2013-28762) Buna göre, ortaklık payının devri; tescil ve ilan edilmese de noter tasdikli devir sözleşmesi, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse ortaklar genel kurulunun onayı bu onayın bulunmadığı halde üç aylık sürenin geçmesi ile hüküm ifade etmektedir. (Değişik cümle:RG-14/6/2018-30451) Bu durumda ortaklık payının devredildiği tarih olarak; devrin ortaklar genel kurulu tarafından onaylanmış veya onaylanmış sayılması halinde onay tarihinin, şirket sözleşmesinde ortaklık payının devri için ortaklar genel kurulu onayının aranmadığı durumlarda noter tasdikli devir sözleşmesi tarihinin esas alınması gerekmektedir."

2.12 PAY DEVRİNDE YAŞANAN İHTİLAFLARDA ZAMANAŞIMI

Yargıtay bir kararında²⁴⁷, limited ortaklık esas sermaye payının devri sözleşmesinden doğacak ihtilafların TBK 147/1-4 hükmü uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ve bu sürenin esas sermaye payının devri işleminin tekemmül ettiği tarihten itibaren başlayacağını içtihat etmiştir²⁴⁸. TTK m. 595 düzenlemesi gereği limited ortaklıklarda pay devrinin geçerliliği için öngörülmüş ve zorunlu olan kanuni bağlam kurallarından birinin eksik olması halinde devir işlemi geçersiz ve yok hükmünde sayılacaktır. Bu sebeple bu iddialar zamanaşımına tabi değildir²⁴⁹.

²⁴⁷ Y. 11. H.D., T. 05.11.2015, 3202/11608 sayılı kararı: "...Dava, limited şirket hisse devir sözleşmelerinin hile nedeniyle feshi ile şirketin davalılar adına hükmen tescili istemine ilişkindir. Mahkemece, uyumsuzluk şirket ile ortakları arasında olmayıp sözleşmeden kaynaklandığı gerekçesiyle zamanaşımı süresi 10 yıl kabul edilerek zamanaşımı def'i reddedilerek, sözleşmelerin iptal nedeni olarak gösterilen vergiye esas borcun hisse devir tarihinden önce 2006 yılına ait olduğunun 19.11.2011 tarihli vergi inceleme raporu ile anlaşıldığı, ihbarın 26.10.2011 tarihinde davacı ...'a yapılması ile borca batıklık durumunun anlaşıldığı, öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık sürede davanın açıldığı kabul edilerek yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa, limited şirket hissesini devir edenlerle devir alanlar arasında hisse devir sözleşmesine dayalı işbu davada zamanaşımı mülga BK.nun 126. maddesinde (TBK. 147 m.) düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Limited şirketlerde pay devri usulü mülga 6762 sayılı TTK'nın 520. maddesinde düzenlenmiş olup, "Bir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, devre ilişkin mukavelenin yazılı şekilde yapılmış ve imzasının noterce tasdik edilmiş olması ve ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır." hükmünden de anlaşılabacağı üzere birbirini takip eden üç işlemin yapılması halinde pay devri gerçekleşir. Bu durumda, pay devri şirket pay defterine tescil ile tekemmül ettiğinden zamanaşımının başlangıç tarihi de devrin pay defterine tescil tarihinden başlar..." (Bu karar için bkz. BATİDER, C. 31, Sa. 4, Aralık 2015, s. 241, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021); aksi görüş için bkz. DEMİRKAPI, Doktora Tezi s. 166, DEMİRKAPI, "Yargıtay'ın beş yıllık zamanaşımını öngördüğü kararlarında, payın devrine bağlı açılan davaları ticari olsun olmasın bir ortaklık sözleşmesine dayanan ve ortaklar arasında veya ortaklık ile ortaklar arasında açılmış bulunan davalar olarak değerlendirmesini doğru bulmamaktadır. Yazar devir vaadinden doğan taleplerin eTBK m. 125 (TBK m. 146) uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi olduğu" görüşündedir.

²⁴⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 409.

²⁴⁹ Y. 11. H.D., T. 08.01.2014, E. 2013/11162, K. 2014/304 sayılı kararı: "...Oysa; devir ve dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK'nın 520. maddesine göre, yukarıda belirtilen işlemlerden başka devir işleminin geçerli olması için bir de ayrıca pay defterine kaydı gerekmektedir. Limited şirketlerde pay devrinin geçerliliği için belirtilen bu üç aşamanın yerine getirilmesi zorunludur. Bunlardan birinin eksik olması halinde devir işlemi geçersiz ve yok hükmündedir ve bu iddia zamanaşımına tabi değildir..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

2.13 DEVRİN ESAS SÖZLEŞME ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Esas sermaye pay devri, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirmez²⁵⁰. TTK'da, açıkça bir düzenleme olmasa da, esas sermaye paylarının “ticaret siciline tescili” (TTK m. 598/1) ve “pay defterine kaydı” (TTK m. 594) öngörüldüğünden, esas sözleşme değişikliği yapılmasına gerek yoktur. Devir yalnızca devreden ortağın adının silinmesini zorunlu hale getirir. Ancak, sözleşme ile atanan müdür/lerin değişikliği söz konusu ise sözleşme değişikliği yapılması gerekir. Zira TTK m. 31'e göre “tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik tescil olunur.” Aynı durum anonim ortaklıklarda da geçerlidir. Anonim ortaklıklarda pay ister pay sahiplerinden birine ister üçüncü kişiye devredilsin, esas sözleşme değişikliği söz konusu olmamaktadır. eTTK döneminde, pay devrinin sözleşme değişikliği gerektirip gerektirmediği tartışmalı olmakla birlikte, doktrinde çoğunluk ve Yargıtay değişikliğe gerek olmadığı görüşündeydi²⁵¹.

2.14 ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN FARKLI AMAÇLARLA HUKUKİ İŞLEME KONU OLMASI

Esas sermaye payının devrindeki amaç genellikle pay sahibinin, ortaklığa karşı sahip olduğu hak ve borçlarını devralana geçirmek üzere devretmesidir. Ancak limited ortaklıkta esas sermaye payının hukuki işlemle devri, farklı amaçlarla da yapılabilir. Örneğin devir işlemi, devralanı görünüşte pay sahibi yapmak amacıyla inançlı bir işleme konu olabilir, esas sermaye payının sahibi, farklı nedenlerden dolayı çerçevesinde bu durumun bilinmemesini sağlamak adına güvendiği bir kişiye payını devrederek, haklarını onun aracılığıyla kullanma yoluna gidebilir. Bu durum iç ilişkide, hukuki anlamda payı devreden ile devralan arasında bir temsil ilişkisidir. Ancak dış ilişkide, payı devralan ortaklığa ve üçüncü kişilere karşı pay sahibi olarak görünmektedir. Oysa devralan pay sahipliği dolayısıyla ortaklığa karşı hakları

²⁵⁰ PULAŞLI, s. 758; TEKİNALP, s. 374.

²⁵¹ BAHTİYAR, 2015, s. 437.

kullanırken, kendisine payı devreden kişiyle yaptığı sözleşme çerçevesinde hareket etmektedir.

İnançlı işlemler inananın, inanılana güvenerek bir malını devrettiği ve ardından inançlı işlemin süresi sona erdiğinde veya amacın gerçekleşmesi ile malın ilk sahibine döndüğü işlemlerdir²⁵². Başka bir ifade ile inançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere malvarlığındaki bir şeyi veya bir hakkını inanılana devrettiği, inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmayı ve amaç gerçekleştiğinde inananı iade etmeyi taahhüt ettiği işlemlerdir. Neticede inançlı işlemlerde güvene dayalı bir mülkiyeti geçirme durumu söz konusudur. İnançlı işlemin var olabilmesi için iki temel unsurun bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar, inanç anlaşması ve devir işlemidir²⁵³. İnanç anlaşmasının konusunu devredilebilen her türlü hak oluşturabilir.

İnançlı işlemlerde, mülkiyet hakkı belirli bir amaç için başkasına devredilebilir ve belirlenen amaç gerçekleştiğinde mülkiyeti kazanmış olan, bu hakkı eski sahibine devreder. Burada mülkiyetin devrini gerektiren amaç, bir alacağa karşılık alacaklıya teminat verme veya alacağın tahsili amaçlı da olabilir. Amacın gerçekleşmesi için esas sermaye payını devreden ve devralanın iradelerine uygun inanç anlaşması yapmaları ve bu işlemin akabinde de devir işlemini yerine getirmeleri yeterlidir. Böylece esas sermaye payı devralana geçmektedir. Yani devralan, ortaklığa ve üçüncü kişilere karşı esas sermaye payının sahibi olarak görünmektedir. Devralan, kararlaştırıldıkları şartların gerçekleşmesi halinde payın eski sahibine dönmesini kabul etmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan (payını devreden) kişiye belirli şartlar gerçekleştiğinde kazandırmanın (payının) iadesini isteme hakkı sağlayan bir

²⁵² OĞUZMAN/ÖZ, “bir hakkın bir kişiden devren iktisap eden kişinin, bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde, bu hakkı kendisine devretmiş olana veya bir üçüncü kişiye nakletmeyi taahhüt etmiş olması ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, bir inançlı işlemde veya daha yerinde bir ifade ile inançlı temlikten bahsedileceğini” ifade etmektedir (OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 135).

²⁵³ TAŞDELEN, “inançlı işlemlerin iki unsura sahip olduğunu, ilkinin mülkiyeti devreden ile devralanın karşılıklı hak ve borçlarını içeren, inançlı işlemin sona erme sebeplerini ve devir konusu eşyanın mülkiyetinin devir şartlarını tespit eden ve tarafların karşılıklı iradeleriyle kurulan borçlandırıcı işlem olduğunu ve buna inanç anlaşması dendiğini, ikincisinin ise tasarruf işlemi niteliğinde olan ve mülkiyet hakkını içeren işlem olduğunu” belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 93, dn. 25).

sözleşmedir. İade yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, iadenin dava yoluyla hükmen sağlanması talep edilebilir²⁵⁴.

Türk hukukunda inançlı işlem müessesesi Kanun'da ayrıca düzenlenmemiştir. İnançlı işlemler doktrin ve yargı uygulamalarıyla ortaya çıkmıştır²⁵⁵. Uygulama ve doktrine göre inançlı işlemler TBK'da yer alan sözleşme serbestisi ilkesinin bir uzantısıdır²⁵⁶. Bu nedenle, inançlı işlemler muvazaalı olmadıkça ve diğer geçersizlik sebepleri olmadıkça geçerli kabul edilmektedir²⁵⁷. İnançlı işlemde hakkın devri gerçek

²⁵⁴ Y. 11. HD., T. 21.01.2017, E. 2016/1835, K. 2017/986 sayılı kararı: "...Davacı vekili, müvekkilinin ... Ltd Şti'nin ve Ltd. Şti'nin kurucusu ve sahibi olduğunu, müvekkilinin şirketin fiilen tek sahibi konumundayken Eski Türk Ticaret Kanunu'nda minimum iki ortak bulunmasının şart koşulması nedeniyle şirket çalışanı olan davalıya hisselerin devredildiğini, davalının göstermelik bir hissedar olduğunu, müvekkili tarafından yapılan hisse devirleri ve gayrimenkul devirleri için davalının hiç bir bedel ödemediğini, 05.07.2010 tarihli protokol ile davalının TTK'da değişiklik yapıldığı takdirde hisseleri hiç bir bedel talep etmeden müvekkiline devredeceğini taahhüt ettiğini, müvekkilinin davalıya emanet verilen hisseleri geri istemesine rağmen hisselerin verilmediğini ileri sürerek, hisselerin iadesini ve davalının ortaklıktan çıkarılmasını talep ve dava etmiştir.....Dava, inançlı işlemle davalıya devredilen limited şirket hisselerinin iadesi ve davalının ortaklıktan çıkarılması istemine ilişkin olup, mahkemece, taraflar arasındaki protokolün ilerde pay devrine yönelik olan borç doğurucu sözleşme niteliğinde olduğu, ancak pay devrini gerçekleştirici mahiyette şekil şartı olan noter onayının bulunmaması sebebiyle geçerli bir sözleşme olmadığı, taraflar arasındaki sözleşmenin inançlı işlem olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inan[ıl]*ana devretmesi ve inananın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştirmede ise belirlenen şekilde inananı iade etmesini içeren işlemlerdir. İnançlı işlem kazandırmayı yapan kişiye yani inananı belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir. Davaya konu taraflar arasında düzenlenen 05.07.2010 tarihli protokoldeki devir taahhüdü, inançlı işlem niteliğindedir. Ayrıca bu protokol aynı zamanda delil sözleşmesi niteliğinde olup, sözleşmede ismi belirtilen ve mahkemece dinlenen şahitler de davacının iddiaları doğrultusunda beyanda bulunmuşlardır. Bu durumda, mahkemece taraflar arasında düzenlenen 05.07.2010 tarihli protokolün inançlı işlem olduğu kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." (Bu karar için bkz. BATİDER, C. 33, Sa. 2, Haziran 2017, s. 287, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

²⁵⁵ Y. HGK., T. 14.7.2010, 14-394/395 sayılı kararı: "İnanç sözleşmeleri kaynağını Borçlar Kanunun 18. maddesi ile 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından alır..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

²⁵⁶ TAŞDELEN, bu tür devirlerin geçerliliğinin muvazaalı olmaması kaydıyla, TBK m. 19 ve 20 bağlamında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (TAŞDELEN, s. 92); Y. HGK., T. 17.01.2019, E. 2017/1-2610, K. 2019/12 sayılı kararı: "...Bilindiği üzere Türk hukukunda inançlı işlemleri doğrudan düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ancak uygulama ve öğretide, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. (Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 19.) maddesinde yer alan "sözleşme özgürlüğü" ilkesi kapsamında inançlı sözleşmelerin düzenlenebileceği ve geçerliliği kabul edilmektedir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

²⁵⁷ Y. 11. HD., T. 8.3.2016, E. 2015/5934, K. 2016/2561: "...aile şirketindeki paylarına ve gerekse gayrimenkullerine haciz gelmemesi için aile meclisinin toplandığını, davalıların ve müvekkilinin ortak kararı gereğince müvekkili üzerindeki tüm gayrimenkullerin davalılara devredildiğini, müvekkilinin yaptığı pay ve taşınmaz devirlerinin inançlı işlem olarak tesis edildiğini, ancak geri istediğinde mal varlığının kendisine iade edilmediğini ileri sürerek öncelikle 20.11.2007 tarihi itibarıyla şirkette

bir devir olmakla birlikte, devralanın ayrıca geri verme taahhüdü bulunmaktadır. Bu sebeple bir muvazaa söz konusu değildir. Hem iç ilişkide, yani devreden ile devralan arasında hem de dış ilişkide, yani üçüncü kişilere karşı mülkiyet hakkı devralana geçmektedir. Zira inançlı işlemlerde üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmamakla birlikte muvazaalı işlemler de üçüncü kişileri aldatma kastı vardır.

İnançlı işlemle muvazaayı birbirinden ayırmak için bakılması gereken unsur taraf iradesidir. Taraf iradesi üçüncü kişileri aldatma amacı taşıyorsa muvazaalı bir işlem söz konusu olacaktır. İnançlı işlemde, mülkiyetin devredenden, devralana geçişi taraflarca istenmektedir. İnançlı işlemin konusu devirlerde, tarafların gerçek iradelerine uyan bir durum söz konusu olduğundan tarafların danışıklığından ve üçüncü kişileri aldatma niyetinden bahsedilemez²⁵⁸. Bu nedenle inançlı işleme dayalı payın devri geçerlidir. Devralan, kendisine geçirilen mülkiyet hakkı üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkı elde etmektedir. Sadece devredene karşı, aralarındaki inanç anlaşmasına aykırı davranmışsa, sözleşmeye aykırı davranışından dolayı sorumlu olabilir²⁵⁹, ancak bu durum dış ilişkiyi etkilemez.

müvekkile ait pay devri yapıp yapılmadığının, yapılmış ise kimlere ne miktarda pay devri yapıldığının tespitine, yapılan pay devirlerinin yasal karar nisabına uygun olup olmadığının tespitine, pay devri yapılmış ise davalılar adına inançlı işlem iradesi ile yapılan devirlerin iptali ile müvekkili adına tespiti ve müvekkilinin bu pay oranında ortak olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar vekili asıl ve birleşen davada davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında yapılan hisse devir işlemlerinin yazılı şekilde, yönetim kurulu kararlarına uygun olarak kanun ve esas sözleşmede belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıldığı, davacı tarafın inançlı işlem yapıldığına ilişkin iddiasını 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve HMK. 200. maddesi gereğince yazılı belge ile ispatlaması gerektiği halde, davacı tarafça bu ispat kuralının gereği yerine getirilmediği, dosyadaki tüm delillere göre muvazaa iddiasının yazılı belge ile ispatlanamadığı, taraflar yakın akraba olsalar dahi davanın niteliği gereği tanık dinlenemeyeceği ve davacı vekilince duruşmada yemin deliline başvurulmayacağı beyan edildiği gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

²⁵⁸ TAŞDELEN, oy hakkından yoksun olunan hallerde, oy kullanma yasağının aşılması amacıyla inançlı temlik yapılmışsa bu durumda inançlı temlikin geçerli kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (TAŞDELEN, s. 94).

²⁵⁹ TAŞDELEN, aynı durumun limited ortaklıkta esas sermaye payının devrinde de söz konusu olduğunu, kendisine inanılan kişi payı geri vermezse, inananın aralarındaki sözleşme uyarınca sahip olduğu nispi talep hakkını kullanabileceğini belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 94, dn. 30).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3 ESAS SERMAYE PAYININ DİĞER YOLLARLA İNTİKALİ

3.1 ORTAKLIĞIN KENDİ ESAS SERMAYE PAYLARINI İKTİSABI

3.1.1 Genel Olarak

Kural olarak limited ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisap etmesi yasaktır²⁶⁰. Bu hüküm emredici niteliktedir ve aksi davranış iktisap işlemini geçersiz kılar. Ortaklık ancak TTK m. 612'deki şartlar kapsamında kendi paylarını iktisap edebilir²⁶¹. Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi devir ya da mahkeme kararı ile çıkma veya çıkarılma kararı sonucu söz konusu olabilir. Limited ortaklığın kendi payını iktisap edebilmesi için limited ortaklık sözleşmesinde bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur. TTK m. 612/1 gereğince ortaklık, kendi esas sermaye paylarını her şeyden önce “bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği özkaynaklara sahipse ve alacağı payların itibari değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir.” Öngörülen bu sınırın tespitinde, iktisap edilen esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamı dikkate

²⁶⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “sermaye ortaklarının kendi paylarını iktisap etmelerinin, sermayenin iadesi anlamını taşıdığı için sermayenin korunması ilkesi gereğince kural olarak yasaklandığını” ifade etmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 415).

²⁶¹ KENDİGELEN, ortaklığın kendi paylarının iktisabına dair bu düzenlemenin, esasen benzer imkanı herhangi bir oran sınırlaması olmaksızın tanıyan eTTK m. 526'ya göre kesinlikle bir yenilik olmadığını, yüzde onluk bir sınırlama ile bağlı olmaksızın, ancak esas sermayenin iadesine yol açmayacak bir şekilde limited ortaklığın kendi paylarını iktisap edebileceğini öngören eTTK 526 hükmünün, yüzde onluk bir üst sınır getiren TTK m. 612'ye göre şüphesiz daha ileri bir düzenleme olduğunu, dolayısıyla yapılan yeni düzenlemenin bu konuda olsa olsa bir geriye gidiş olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 518).

alınacaktır. Ortaklığın sahip olduğu özkaynak, ortaklığın sahip olduğu varlıklarından bütün borçlarının düşürülmesinden sonra kalan kısmı ifade etmektedir.

eTTK'nın 526. maddesinde, limited ortaklığın kendi sermaye paylarının iktisabı açısından bedelleri tamamen ödenmiş paylarla kısmen ödenmiş paylar arasında bir ayırım yapılmaktaydı ve sermayenin korunması ilkesi kapsamında, sermaye borcu tamamen ödenmemiş sermaye paylarının iktisabı veya rehin alınması kural olarak yasaklanmıştı. Bu payların sadece ortaklığın bir alacağının tahsili amacıyla ya da bedelsiz iktisabına izin verilmiştir. Buna karşılık sermaye borcu tamamen ödenmiş payların iktisabı, karşılığı esas sermayeyi aşan değerden ödenmek şartı ile mümkündü. TTK ile anonim ortaklıklarda olduğu gibi limited ortaklıklarda da bu ikili ayırım kaldırılmıştır. Kanun'da limited ortaklıklarda nakden taahhüt edilen pay bedellerinin, anonim ortaklıklarda olduğu gibi, itibari değerlerinin en az %25'inin tescilinden önce ödenmesi kuralı benimsendiğinden (TTK m. 585), ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, bedeli tamamen ödenmiş paylar için mümkündür²⁶².

Limited ortaklığın kendi paylarını iktisap yasağını düzenleyen TTK 612. madde, payların rehin alınmasından söz etmemektedir. Oysa anonim ortaklıklara ilişkin 379. madde ortaklığın kendi paylarını rehin almasını da açıkça yasak kapsamında saymıştır²⁶³. Limited ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin TTK m. 612 hükmünde öngörülen kurallar aynen anonim ortaklıklardaki gibidir. Fakat anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin hükümler (TTK m. 379-389), limited ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin hükme (TTK m. 612) göre daha ayrıntılı düzenlenmiştir²⁶⁴. Ortaklığın kendi payını iktisabı, payları ve pay senetlerini

²⁶² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, bu kuralın ivazsız (bedelsiz) iktisaplar için dahi geçerli olduğunu (TTK m. 583) ifade etmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 416).

²⁶³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “bu durumda limited ortaklıklarda ortaklığın kendi sermaye paylarını rehin almasının ilke olarak yasak kapsamında olmadığını, ancak rehlin paraya çevrilmesi aşamasında ortaklığın bu payları alması halinde yasağın devreye gireceğinin kabul edilmesi gerektiğini” belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 415).

²⁶⁴ KENDİGELEN, her ne kadar kabul edilen bu hüküm ile anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin düzenlemeye paralellik sağlanması hedeflenmişse de, oldukça ayrıntılı biçimde öngörülen anonim ortaklık hükümleri (TTK m. 379-389) ile sorunun tek maddede çözülmeye çalışıldığı limited ortaklığa dair TTK m. 612 arasında farklılıkların bulunduğunu ve bu sebeple birçok yorum sorununun gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğunu, ayrıca TTK m. 612'de esas sermaye payının rehnine yönelik olarak tek bir şart satıra dahi yer verilmediğini, oysa anonim ortaklık ile limited ortaklığın kendi

kapsamaktadır. Limited ortaklık payı, ispat şeklinde veya nama yazılı pay senetlerine bağlanmış olsa dahi aynı kurallara tabi olacak şekilde iktisap edilir. Limited ortaklığın esas sermaye paylarını edinmesi, kendisinden payı alınan ortak için, ortaklıktan çıkma anlamına gelmektedir. Kendi paylarını iktisap etmiş olan limited ortaklık, ortaklıktan ne çıkabilir ne de çıkarılabilir²⁶⁵.

3.1.2 İktisabın Koşulları

Ortaklığın iktisap edeceği kendi paylarının itibari değerlerinin toplamı, esas sermayesinin yüzde onunu aşmamalıdır. Buna göre iktisap yasağı, esas sermayenin yüzde doksanını oluşturan paylar için geçerli olup, yüzde onluk kısmını kapsamamaktadır (TTK m. 612/1). Bu yüzde onluk sınırın aşılması ancak Kanun'un belirlediği bazı koşulların varlığı halinde mümkündür. Buna göre, ortaklık sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan bir ortaklıktan çıkma ya da çıkarılma neticesinde esas sermaye paylarının iktisabı halinde, birinci fıkradaki üst sınır yüzde yirmi olarak uygulanır. Kanun'da öngörülen yüzde yirmilik üst sınır, istisnai bir durum olup, ancak ortaklıktan çıkma veya çıkarılmanın gerçekleşmiş olmasına bağlıdır ve bu durum haricinde yüzde onluk sınır aşılamaz. TTK m. 612/2 düzenlemesi ile bir ortağın çıkması veya çıkarılması halinde ortaklığın, ayrılan ortağın payını iktisabına esneklik kazandırılmak istenmiştir. Bu özel haller sınırlayıcı niteliktedir.

TTK m. 612/1 hükmü, ortaklığın iktisap ettiği kendi paylarının ortaklıkta ne kadar kalabileceği konusunda açık bir hüküm içermemektedir. Diğer bir ifadeyle Kanun'da yüzde onluk yasal sınır içinde kazanılan payların geleceği ile ilgili bir

paylarını iktisabı konusundaki düzenlemeler arasında paralellik sağlanmasının en sağlıklı yolunun, anonim ortaklığa ilişkin maddelere (TTK m. 379-389) genel olarak yollama yapılarak, uygun düştüğü ölçüde anonim ortaklık hükümlerinin limited ortaklık içinde "kıyasen" uygulanacağını öngörmek ve bu arada limited ortaklığa özgü (örneğin payların çıkma veya çıkarılma kapsamında iktisabı, ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü gibi) bazı hususların ise ayrıca hükme bağlamak olduğunu belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 520).

²⁶⁵ TEKİNALP, s. 379.

düzenleme mevcut değildir²⁶⁶. Oysa TTK 612. maddenin 2. fıkrasında, “alacaklıların korunması amacıyla ortaklığın, esas sermayesinin yüzde onunu aşan tutarda iktisap ettiği esas sermaye paylarını, iki yıl içinde elden çıkarması veya sermaye azaltılması yoluyla itfa etmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁶⁷.” Örneğin ortaklık, bir ortağın çıkması halinde çıkan ortağın paylarını alabilmek için yüzde onluk sınırı aşarak yüzde yirmi sınırı kullanmışsa, yüzde onu aşan sermaye paylarını iki yıl içinde elinden çıkarması gerekmektedir.

TTK m. 612/3 düzenlemesi gereğince, “ortaklık kendi esas sermaye payları için ödediği tutar kadar yedek akçe ayırır.” TTK m. 612/6 hükmü uyarınca “ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin sınırlama ile ilgili bu hükümler, ortaklık esas sermaye paylarının, ortaklığın çoğunluğuna sahip bulunduğu yavru ortaklıklar tarafından²⁶⁸ iktisabı halinde de uygulanır.” Diğer bir ifadeyle bu nitelikteki yavru ortaklıklar da, ana ortaklığın paylarını iktisap ederken aynı kurallara tabidir. Sermaye artırımlarında ortaklığın kendi esas sermaye paylarını taahhüt etmesi de TTK 388. maddesinin kıyasen uygulanması neticesinde yasak kapsamındadır.

²⁶⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “Anonim ortaklıklarda TTK 384. madde, sadece TTK 382. maddenin (b) ile (d) bentleri ve 383. madde hükümlerine göre (bu hükümlerde öngörülen istisnalardan yararlanılarak) kazanılan payların yüzde onu aşan kısmının, ortaklık için herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her halde iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarmalarını emrettiğini, yasa koyucunun anonim ortaklıklarda da yasal sınırlamalara uyularak ya da istisnalar kapsamında kazanılan ortaklık paylarının yüzde on limiti içinde kalan kısmı için böyle bir zorunluluk getirmediğini, bunların muhafazasına izin verdiğini” belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 419); ALTAŞ, “ortaklığın esas sermayesinin yüzde onu ve altında kalan esas sermaye paylarının iki yıl içerisinde elden çıkartılmasının yahut sermaye azaltılması yoluyla itfasının gerekmeceği” görüşündedir (ALTAŞ, Soner. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ocak 2021, s. 303); ÇAPA, ortaklığın elinden çıkarması zorunluluğu bulunmasa dahi bu payları ortaklara devredilebileceğini, bu durumda ortaklığın eşit işlem ilkesine ve ortakların ortaklığa borçlanma yasağıyla öngörülen düzenlemeye uymak zorunda olduğunu, aksi halde bu devri sağlayan yönetim kurulu kararının butlanının tespitini talep etmenin mümkün olduğunu belirtmektedir (ÇAPA, Mehmet Sadık. Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2013, s. 132).

²⁶⁷ ÇAPA, payların elden çıkarılması işleminin müdür/ler aracılığıyla gerçekleştirileceğini belirtmektedir (ÇAPA, s. 129).

²⁶⁸ KENDİGELEN, maddede hakimiyet ilişkisini belirtmek amacıyla “şirketin çoğunluğuna sahip bulunduğu yavru şirket”ten söz edildiğini, oysa bir ortaklığın paylarının çoğunluğuna sahip olmanın her zaman hakimiyet ilişkisinin kurulması adına yeterli olmadığını, aksine payların çoğunluğuna sahip olmaksızın da hakimiyet ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğunu (TTK m. 195), bu nedenle maddede kullanılan ifadenin yerinde olmadığını belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 520).

TTK m. 573, bir kişi ile limited ortaklık kurulabilmesine izin vermiştir. Ancak Kanun "şirket, tek ortağının kendisinin olacağı bir şirkete dđnüşeceęi sonucunu doğuracak şekilde esas sermaye payını iktisap edemez." (TTK m. 574/3) hükmü ile limited ortaklığın tek ortağının kendisinin olacağı bir ortaklığa dđnüşmesine izin vermemiřtir²⁶⁹. Bu hüküm ortaklığın kendi paylarının iktisabına getirilen istisnaların da (TTK 382, 383) sınırını çizmektedir. Bu nedenle tek ortak, limited ortaklık esas sermaye payını iktisap ederken bu kurala uymalıdır. Neticede limited ortaklık, istisnalar kapsamında dahi tüm sermaye paylarını iktisap ederek tek ortaklı bir limited ortaklık haline gelemeyiz.

3.1.3 İktisabı Karşılayacak Kaynak

Ortaklığın, kendi esas sermaye paylarını iktisap edebilmesi için özkaynağa sahip olması gerekir. Özkaynak, ortaklığın iradesiyle ayrılmış bulunan, esas sözleşmesel ve olağanüstü yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin kullanılabilir bölümü ve geçen yıllardan aktarılan karlardır. Yeniden değerleme fonu buna dahil değildir. İktisap edilecek esas sermaye payları için ödenecek bedel çıkarıldıktan sonra, ortaklık yine özkaynağa sahip olmalı ve bu özkaynak tutarı, esas sermaye veya çıkarılmış sermaye ile dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler toplamı kadar olmalıdır. Dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelere örnek olarak TTK m. 519/3'de harcama yeri belirtilmiş olan kanuni yedek akçeler, yeniden değerlendirme fonu, maddede öngörülen çalışanlar ve işçiler yararına yedek akçeler ile harcanma yerleri belirtilmiş yedek akçeler (TTK m. 520/1, 608/3) verilebilir²⁷⁰.

TTK m. 519'da "serbestçe kullanılabilecek özkaynak" terimi kullanılmış, TTK 642/1 hükmünde ise "serbestçe" kelimesine yer vermeden "kullanılabilir bir özkaynak" ibaresi kullanılmıştır. TEKİNALP'e göre TTK m. 612'de yer alan "serbestçe kullanılabilecek özkaynak" terimiyle, TTK m. 642/1-a'da geçen "tasarruf

²⁶⁹ YILDIZ, TTK m. 574/3 hükmü düzenlenmemiş olsaydı bile, TTK m. 612 hükmü ile ortaklığa sadece belirli oranda paylarını iktisap etme hakkı tanındığı için yine aynı sonuca ulaşmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir (YILDIZ, Limited şirketler Hukuku, s. 139).

²⁷⁰ PULAşLI, s. 764.

edilebilir özkaynak" kavramları birbirlerinden farklıdır ve bu fark bilinçlidir. Yazar, “serbestçe kullanılabilecek özkaynak terimi ile, hiçbir amaca özgülenmemiş, dağıtılmamış karlar ile genel kanuni yedek akçenin serbestçe kullanılabilecek kısmının (TTK m. 519/3) anlaşılması gerektiğini, amacın ayrılma akçesinin ödenmesi için daha büyük bir kaynağın kullanılmasına olanak sağlamak olduğunu, tasarruf edilebilir özkaynak kavramının içine ise tüm isteğe bağlı yedekler (isterse işçiler için vakıf amacıyla ayrılmış olsun) ve kanuni yedeklerin kullanılabılır kısmının dahil olduğunu belirtmektedir²⁷¹.”

3.1.4 İktisabın Şekli

Doktrinde iktisabın şekli ile ilgili ikili bir ayrım yapılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre TTK 612. maddesinin birinci fıkrası gereği ortaklık payı iktisap edecek ise esas sermaye payının devri için öngörülen şekil şartlarına uyulmasının zorunlu olduğu, ikinci fıkrasına göre yapılacak iktisap halinde ise şekil zorunluluğunun aranmaması gerektiği ifade edilmektedir²⁷². Başka bir ifadeyle limited ortaklığın kendi paylarını iktisabında kural TTK m. 595'in uygulanması olmakla birlikte, bu paylar ortaklık sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış olan çıkma veya çıkarılma dolayısıyla iktisap edilirse (TTK m. 612/2) o halde TTK m. 595 hükmü uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bu durumda yazılı devir sözleşmesine ve tarafların imzalarının noter tarafından onaylanmasına gerek bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, ortaklığın kendi sermaye paylarını bir sözleşme ile devralması halinde devir işlemlerinin koşullarına bir istisna getirmemiştir. Payın limited ortaklık tarafından TTK 612/1 uyarınca iktisap edilmesi halinde, payın aynen bir ortağa ya da

²⁷¹ TEKİNALP, s. 377, 387.

²⁷² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 417; ŞENER, s. 691; TAŞDELEN, TTK m. 612'deki düzenleme dikkate alınarak ikili ayrım yapılması gerektiğini, maddenin 1. fıkrasındaki durum söz konusu ise, yani ortaklık %10 sınır kapsamında ortak/ortaklardan payı edinecekse, esas sermaye payının devri için öngörülen şekle riayet edilmesinin zorunlu olduğunu, maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde, yani ortaklık sözleşmesinde öngörülen çıkma veya çıkarılma hallerinde ise kanuni şekil şartının aranmaması gerektiğini, mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan çıkma ya da çıkarma durumunda da şekil zorunluluğunun aranmaması gerektiğini belirtmektedir (TAŞDELEN, s. 111).

üçüncü kişiye devri gibi TTK m. 595 hükmünde öngörülen yazılı şekil ve taraflara ait imzaların noter tarafından onaylanması şartlarına uyulması ve iktisaba ortaklar genel kurulu toplantısında “temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla” onay alınması gerekmektedir (TTK m. 620/1). Devir sözleşmesini ortaklık adına yasal temsilci yani müdür/ler imzalar. Devir işlemi tamamlandıktan sonra esas sermaye payı, pay defterine kaydedilir²⁷³ (TTK m. 594) ve sicile tescil için müdür/ler tarafından ticaret siciline başvurulur (TTK m. 598/1).

3.1.5 Yetkili Organ

TTK m. 616/1-ı gereği, ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisabını onaylama yetkisi, ortaklar genel kuruluna aittir²⁷⁴. Ancak, anonim ortaklıklardan farklı olarak genel kurul bu yetkisini müdür/lere devredebilir (TTK m. 616/1-ı). Bunun için genel kurul, müdür/lere yetki vermiş olmalıdır ya da müdür/ler böyle bir iktisapta bulunmuşsa, iktisabın genel kurul tarafından onaylanması gerekir. Genel kurulun bu yetkisi devredilemez niteliktedir. Bununla birlikte Kanun'da müdür/lere verilecek yetkinin süresi hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu süre, anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 379/2'de öngörülen gibi beş yıl olmalıdır ve ayrıca müdür/lere yetki veren kararda, iktisap şartları ile iktisap veya rehin olarak kabul edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırının da gösterilmesi gerekir²⁷⁵. Müdür/lere verilen yetkide iktisaba ilişkin tarafların ve şartların yer alması durumunda ortaklık onayının önceden verilmiş olduğu kabul edilebilir. TTK m. 619/2 uyarınca “ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisabına ilişkin kararlarda esas sermaye payını devreden ortak oy kullanamaz.”

²⁷³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, ortaklık tarafından ivazlı ya da ivazsız olsun iktisap edilen payların pay defterine kaydedileceğini belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 418).

²⁷⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, yasada ortaklığın kendi sermaye paylarını iktisabına karar verme yetkisinin hangi organa ait olduğuna ilişkin açık hüküm yer almadığını, limited ortaklıkta genel kurulda oydan yoksunluğu düzenleyen TTK m. 619/2 hükmünden dolayı olarak bu yetkinin genel kurula ait olduğunun anlaşıldığını, ivazsız iktisap hallerinde ise özel bir düzenleme olmadığı için yetkinin TTK m. 623/3'deki kural gereğince müdürlerde olduğunu belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 417).

²⁷⁵ PULAŞLI, s. 763; TEKİNALP, s. 377; ÇAPA, müdürlerle bu konuda geniş yetki alanı bırakılması halinde birçok konunun müdürlerin keyfiyetine bırakılmış olacağı, bunun da sermayenin iadesi yasağı ve eşit işlem ilkesine aykırılıklar doğurabileceği, bu sebeple anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının zorunluluk teşkil ettiği görüşündedir (ÇAPA, s. 122).

3.1.6 Pay Bedelinin Ödenmesi

Ortaklığın kendi paylarını iktisabının ivazsız yapıp yapılamayacağı ile ilgili Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde de bu konuda farklı görüşler mevcuttur. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, ortaklığın kendi paylarını ivazsız iktisap (hibe) yoluyla edinmesinde hiçbir sakınca olmadığı görüşündeyken²⁷⁶, PULAŞLI ise anonim ortaklıklarda olduğu gibi, limited ortaklıklarda da iktisabın ivazlı olması gerektiğini savunmaktadır (TTK m. 379/1)²⁷⁷. Limited ortaklık tarafından, gerçek değere uyan veya payların taraflar arasında yapılan bir devir sözleşmesi kapsamında iktisap edilmesi halinde, sözleşmede öngörülen bedelin ortağa ödenmesiyle işlem tamamlanır. Ayrılan ortakla pazarlık yapılabilir. Payların miras, eşler arası mal rejimi kapsamında veya cebri icra yoluyla üçüncü kişiye geçmesi halinde, ortaklık TTK 596. maddeden doğan alım hakkını kullanıyorsa o halde payların gerçek değeri TTK 597. maddeye göre mahkemece atanacak uzman bilirkişiler tarafından belirlenir. Mahkemenin kararı kesindir. Bu bedel kendisine karşı alım hakkı kullanılan kişiye ödenir. Eğer alacaklı bedeli kabul etmez ve temerrüde düşerse ortaklık, bu parayı TBK m. 107 uyarınca belirlenen yere tevdi ederek borcundan kurtulur.

3.1.7 İktisap Edilen Paylardan Doğan Hakların Durumu

TTK m. 612/4 hükmü uyarınca “ortaklığın iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı diğer haklar, paylar ortaklığın elinde bulunduğu sürece donar.” genel kurula katılma hakkı da bu kapsamdadır. Bu nedenle

²⁷⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “ortaklığın kendi paylarını ivazsız iktisap (hibe) yoluyla edinmesinde hiçbir sakınca olmadığını, yine bunun gibi külli halefiyet yoluyla edinilen bir varlığının içinde ortaklığın kendi paylarının da bulunmasının mümkün olduğunu, ortaklığın bir alacağının tahsili bağlamında borçlu ortağın başkaca malvarlığı değerleri yoksa, onun ortaklık paylarına başvurulmasının zorunluluk olduğunu, bu nedenle anonim ortaklıklara ilişkin TTK 382. ve 383. maddelerinin kıyasen limited ortaklıklarda da uygulanması gerektiğini” belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 415).

²⁷⁷ PULAŞLI, s. 763; ÇAPA, Kanun'un "serbestçe kullanılacak özkaynaklara sahip olunması" şartını öngörmesiyle birlikte, bu maddenin ivazlı iktisaplar için uygulama alanı bulacağının zımni olarak belirtildiğini ifade etmektedir (ÇAPA, s. 126).

ortaklık tarafından iktisap edilen paylar, genel kurulun toplantı yetersayısının hesaplanmasında göz önünde tutulmaz (TTK m. 389). Bu düzenleme ile ortaklık yöneticilerinin, bu paylara bağlı olarak bulunan haklarını kullanarak, kendileri adına avantajlı bir durum yaratmasının önüne geçilmiştir. Ancak ortaklık tarafından iktisap edilen paylar üçüncü kişiye devredilirse, devralan kişi bu hakları tekrar kullanabilecektir.

Kanun'da ortaklık tarafından iktisap edilen payların sağladığı mali haklarla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık TTK m. 612/5 hükmü gereğince, “ortaklığın, iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarına ait ek ve yan ödeme yükümlülükleri²⁷⁸, söz konusu pay ortaklığın elinde bulunduğu sürece istenemez.” Ortağın, ortaklığa karşı esas sözleşmeyle ek ve yan ödeme yükümlülüklerini üstlenmiş olduğu payların ortaklık tarafından iktisap edilmesi ile, ortaklığın kendi kendisinin borçlusu olması durumu ortaya çıkmış olur ve dolayısıyla bu borç tahsil edilemez²⁷⁹. Ancak ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi durumunun geçici olduğu hallerde, bu paylara bağlı ek ödeme ve yan yükümlülükler sona ermemekte, katılma haklarında olduğu gibi ortaklığın elinde bulunduğu sürece donmakta ve daha sonra devredildiklerinde devralan kişi için yeniden geçerli olmaktadır. Bu nedenle, özellikle yan ödeme yükümlülükleri içeren payları devralacak kişinin, bu yükümleri yerine getirebilecek nitelikte biri olması önemli bir husustur. 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, nakdi sermaye borcunun taksitle ödenmesine imkan tanındığından, TTK

²⁷⁸ KENDİGELEN, TTK m. 612/5'te hatalı biçimde "ek ve yan ödeme yükümlülükleri" ifadesine yer verildiğini, kanun koyucunun tercih ettiği teknik terim "yan edim" olduğu için, fıkradaki ifadenin de "ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri" olarak düzeltilmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 519, dn. 63).

²⁷⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, bu payların ortaklık mülkiyetinde bulunduğu sürece, alacaklı ve borçlu sıfatlarının ortaklık tüzel kişiliğinde birleştiğinden, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin talep edilemeyeceğinin tartışmasız olduğunu, esas sözleşmeden kaynaklanan bu yükümlülüklerin paylar ortaklığa geçtiğinde düşmediğinin, ortaklığın elinde bulunduğu dönemde donduğunun kabul edilmesinin sermayenin korunması ilkesine daha uygun olduğunu, bu ilkenin limited ortaklığa da kıyasen uygulanması mümkün olan anonim ortaklığa ilişkin 389. maddede açıkça ifade olunduğunu, Kanun'un sadece sermaye artırımlarında bedelsiz olarak edinilen payları bundan istisna etmiş olduğunu, ancak bu suretle bedelsiz edinilen payların da ortaklığa başkaca ortaklık hakları talep hakkı vermeyeceğini belirttiğini, söz konusu payların bir ortağa ya da üçüncü kişiye devredilmesi halinde ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin tekrar canlanacağını ifade etmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 418).

612/5 hükmünün aynı zamanda ortaklığın iktisap ettiği esas sermaye paylarına ilişkin bakiye sermaye borcu bakımından da geçerli olacağı söylenebilir²⁸⁰.

Ortaklığın kendi esas sermaye payından kaynaklanan hakların donması durumunun, bilgi alma hakkının üzerinde ne şekilde etkide bulunacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 612'de "oy hakları ile buna bağlı diğer haklar" ibaresi bulunmaktadır. Diğer haklar ibaresi ile limited ortaklığın kendi paylarını devralması halinde bilgi alma hakkının da ortaklık tarafından kullanılamayacağı söylenebilir²⁸¹. Kanuni düzenlemeden hareketle, ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisap ettiğinde, hakların kullanılamaması ve yükümlülüklerin talep edilememesine bağlı olarak ortaklık mevkiinin askıda olduğunu ifade etmek mümkündür²⁸².

3.2 LİMİTED ORTAKLIKTA PAYIN ÖZEL İKTİSAP (KANUN GEREĞİ İNTİKAL) HALLERİ

3.2.1 Esas Sermaye Payının Miras, Eşler Arasındaki Mal Rejimi ve İcra Yoluyla İntikali

TTK m. 596/1 hükmü uyarınca, “esas sermaye paylarının, miras, eşler arasındaki mal rejimlerine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi²⁸³ kanun gereği olduğundan, doğal olarak TTK m. 595'de düzenlenen şekil şartlarına tabi değildir.”

²⁸⁰ KENDİGELEN, s. 519.

²⁸¹ CAN, TTK 612. maddede, "oy hakları ile buna bağlı diğer haklar" ibaresindeki "diğer haklar" içine bilgi alma hakkının girip girmeyeceğinin şüpheli olduğunu, esasında oy hakkı ile, mali hakların karşısı olarak kullanılan, yönetime ilişkin hakların kastedildiğini, dolayısıyla pay sahipliği haklarının donması ile birlikte bilgi alma hakkının da kullanılamayacağını, sonuç olarak limited ortaklığın kendi paylarını devralması halinde paya ve bunun sonucu olarak da ortaklığa bağlı bilgi alma hakkının da gündeme gelmeyeceğini ifade etmektedir (CAN, Özcan. Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı. Ankara: Turhan Kitabevi. Nisan 2015, s. 54).

²⁸² TAŞDELEN, s. 111.

²⁸³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, cebri icra yoluyla payın ihaleden alınmasının, alıcının açık artırmaya katılması ve pey sürmesi ile iradeye dayalı bir devralma olması yönünden, yasa gereği kendiliğinden gerçekleşen miras ve eşler arası mal rejimi gereği intikallerden farklı olduğunu belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 414).

Esas sermaye paylarının iradi bir işlemle devrinde, devrin geçerliliği bağlam kurallarına tabi kılınmış ve ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülemediği sürece genel kurul onayı şart koşulmuşken (TTK m. 595/2), payın miras, mal rejimine ilişkin hükümler kapsamında veya cebri icra yoluyla²⁸⁴, başka bir deyişle kanun gereği iktisabında genel kurul onayı aranmaksızın tüm hak ve borçların payı devralana geçeceği düzenlenmiştir (TTK m. 596)²⁸⁵. Bu düzenleme eTTK m. 521/1 ile paraleldir. Genel kurul onayıyla pay devrinin geçerli olması hali, TTK m. 596'da sayılan haller bakımından elverişli olmayan hüküm ve sonuçlar doğurabilir²⁸⁶. Zira esas sermaye paylarının bu yollar ile geçişinde paylar herhangi bir hukuki işleme konu olmamakta ve doğrudan kanun gereğince iktisap edilmektedir.

Esas sermaye payının miras yoluyla geçişindeki külli halefiyet ilkesi tüm intikal hallerini, örneğin kanuni mirası, belirli mal vasiyetini ve kanuni intifa hakkını da kapsar²⁸⁷. Esas sermaye payının birden fazla mirasçı tarafından iktisabı halinde, TMK hükümlerine göre elbirliği mülkiyet hakkı söz konusu olacağı için, mirasçılar ortaklık haklarını atayacakları ortak bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler (TTK m. 432/1, 599/2). Eşler arasındaki mal rejimleri ile edinilmiş mallara katılma (TMK m. 202 vd., 218 vd.), mal ayrılığı (TMK m. 242 vd.) paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimi (TMK m. 256 vd.) kastedilmiş bulunmaktadır. Esas sermaye payının TTK m. 596'da sayılan hallerden biriyle iktisabında duruma göre, veraset ilamı, vasiyetname, miras sözleşmesi ve eşler arasındaki mal rejimine ilişkin olarak noterde düzenlenen veya onaylama şeklinde yapılan sözleşme (TTK m. 205/1) yeterlidir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere TTK m. 595 düzenlemesindeki gibi ayrıca şekle bağlı devir sözleşmesine, noter onayına ve ortakların devre onay vermesine gerek yoktur.

²⁸⁴ PULAŞLI'ya göre TTK m. 596'da sayılan haller sınırlayıcı olmayıp, benzer hukuki durumlarda da uygulama alanı bulur (PULAŞLI, s. 759, dn. 55).

²⁸⁵ TEKİNALP, "TTK m. 596 hükmünde geçen, payın iktisabı ve payın geçtiği kişi ibarelerinden esas sermaye payını kanunda sayılan hallerde iktisap eden kişiye payların, tüm hakları ile geçeceğini ve mülkiyeti geçirici işlem anında iktisap edenin malvarlığına dahil olacağını" belirtmektedir. Ancak yazar bu iktisabın bozucu şartla gerçekleştiğini de ifade etmektedir (TEKİNALP, s. 374).

²⁸⁶ YALÇIN SARIKAYA, "TTK m. 596'da sayılan geçiş halleri için, TTK m. 595/2'deki gibi bir onayın aranmamasının sebebinin, sermaye payı ile bağlantılı hak ve yükümlülüklerin fiili sebeplerden dolayı geçiş anına kadarki pay sahibine yüklenemeyeceği dikkate alınarak, esas sermaye payı ile bağlantılı tüm hak ve borçların sahipsiz kalmasının engellenmesi olduğunu" belirtmektedir (YALÇIN SARIKAYA, Elif. Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ocak 2018, s. 27).

²⁸⁷ PULAŞLI, s. 759; Y. 22. HD., T. 06.11.1985, 4675/6861, Y. 22. HD., T. 14.02.1986, 5185/5534 sayılı kararları (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 420).

Limited ortaklık payını bu özel iktisap halleriyle kazanan kişi, her zaman ortaklık için uygun olmayabilir ve TTK m. 596/2 uyarınca “ortaklık, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının intikal ettiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için ortaklığın payları, kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı payın geçtiği kişiye önermesi şarttır²⁸⁸.” Gerçek değerden satın alma hakkında tanınan bu üç aylık süre hak düşürücüdür. Bu süre iktisap tarihinden değil, iktisabın öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır²⁸⁹. Bu düzenleme ile payı TTK 596/1'e göre iktisap eden kişinin bu iktisabının kesin olmadığı anlaşılmaktadır. Bu iktisap halinde, ortaklık payı ve buna bağlı hak ve yükümlülükler iktisap edene geçmiştir fakat ortaklık bu geçişe engel olabilir. Ret kararının ortaklığın hangi organı tarafından verileceğine ilişkin TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu kararın genel kurul tarafından alınacağına kabulü gerekmektedir²⁹⁰. Yine TTK'nın m. 595 hükmüne benzer şekilde genel kurulun TTK m. 620'de öngörülen olağan yetersayılarla ret kararı alması gerekecektir²⁹¹. Buna göre de genel kurul tarafından ret kararının toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınması gerekir.

Burada ortaklığın hak sahibine yapacağı bir öneri değil, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanabileceği yenilik doğuran gerçek değerden satın alma hakkı mevcuttur²⁹². Tek başına reddin yapılması ve ortaklığın payın iktisabını bu yolla engelleyebilmesi mümkün değildir. Yani hak ancak esas sermaye payları gerçek değerden alındığında ya da alacak ortak veya üçüncü bir kişi gösterildiğinde geçerli olarak kullanılmış sayılır. Böylece Kanun ortaklık ve ortaklık tarafından gösterilecek kişiye pay üzerinde bir öncelik hakkı tanımıştır. Bu hak tek yanlı kurucu yenilik

²⁸⁸ KENDİGELEN, yeni düzenlemenin, sadece ortaklık sözleşmesinde bir bağlam hükmü bulunduğu takdirde bu hakkı tanımayan eTTK m. 521/2'ye oranla ortaklığa oldukça geniş bir hareket alanı sağladığını, buna karşılık hakların derhal geçişinin kabul edilmesinin ise hem iktisap eden kişiyi koruyan hem de onay kararına kadar hakların akıbeti konusunda doktrinde gündeme gelen tartışmalara son veren bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 504 dn. 46).

²⁸⁹ ALTAŞ, ortaklığın payın iktisabından büyük olasılıkla payı iktisap edenin pay defterine kayıt olmak için müracaatta bulunması üzerine haberdar olacağını ifade etmektedir (ALTAŞ, Soner. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ocak 2021, s. 293).

²⁹⁰ ŞENER, s. 701.

²⁹¹ ŞENER, s. 702; aksi yönde bkz. TAŞDELEN, s. 131, yazar “söz konusu kararın önemli bir karar olarak nitelendirilebileceği ve bu nedenle TTK m. 621/1-c hükmü kapsamında, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde reddin karara bağlanabileceği” görüşündedir.

²⁹² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Kanun her ne kadar “önermeden” bahsetse de burada yasal bir (ön) alım hakkının kullanılmasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 420).

doğuran bir haktır ve ortaklık tarafından payın intikal ettiği kişiye karşı kullanılmasıyla hukuki sonuç doğurur²⁹³.

TTK m. 577/1-a maddesinde “ortaklık sözleşmesinde öngörölmeleri halinde bağlayıcı olan hükümler” düzenlenmiştir. Bunlardan biri "esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanuni hükümlerden ayrılan düzenlemeler"dir. DURAL, bu düzenlemedeki devir ibaresinin geniş yorumlanması gerektiği, bu düzenlemenin sadece TTK m. 595'i değil, TTK m. 596'yı da kapsadığı, bu sebeple TTK m. 596 ile düzenlenen kanuni iktisap halleri için geçerli olan genel kurulun ret yetkisinin ortaklık sözleşmesiyle kaldırılmasında herhangi bir engel olmadığı görüşündedir²⁹⁴.

TTK m. 597 hükmü uyarınca, “Kanun'da veya ortaklık sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değerin öngöröldüğü durumlarda, tarafların anlaşamaması halinde bu değer, taraflardan birinin istemi üzerine, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından belirlenir²⁹⁵. Mahkeme, yargılama ve değer belirleme giderlerini kendi takdirine göre paylaştırır. Mahkemenin kararı kesindir.” Madde metninden anlaşıldığı üzere, tarafların gerçek değerin belirlenmesi için mahkemeye başvurmaları zorunluluk arz etmemekte, tarafların anlaşmaları halinde mahkemeye başvurmadan payların gerçek değerini belirlemeleri de mümkün olmaktadır²⁹⁶. TTK m. 596/2 hükmüyle, “ortaklığın iktisabı reddetmesinin payı, eski sahibi bakımından ekonomik olarak değersiz bir konuma getirmesine engel

²⁹³ YILDIZ'a göre, bu hükümle “TTK, eTTK m. 521/2 gereği sadece ortaklık sözleşmesinde öngörölmüşse ortaklığın kullanabileceği bu hakkı, ortaklık sözleşmesinde öngörölmüş olma şartına bağlamadan, her durumda kanuni bir öncelik hakkı olarak ortaklığa tanımış olmaktadır (YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 145).”

²⁹⁴ DURAL, Halil Ali. "Limited Şirket Esas Sermaye Payının Miras, Eşler Arası Mal Rejimi ve İcra Yoluyla Edinilmesine İlişkin TTK m. 596 Düzenlemesi Üzerine Düşünceler ve Eleştiriler", KHÜHFD, C. 6, Sa. 1, Haziran 2018, s. 111-124, s. 120.

²⁹⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Kanun'un mahkemeye başvurma hakkını taraf olarak nitelediği ortaklığa tanıdığı, bu sebeple sermaye payı hesabına alınan ortağın ve üçüncü kişinin bu hakkının bulunmadığı, buna rağmen alıcıların dilerse gerçek değerin tespiti davasına müdahil olarak katılabileceği görüşündedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 421).

²⁹⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, payın cebri icradan satın alınmış olması halinde ihale bedelinin gerçek değer olarak kabul edilmeyeceğini bu durumda da mahkemeden gerçek değerin belirlenmesinin istenebileceğini belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 422); BİLGİLİ/DEMİRKAPI, payların cebri icra yoluyla satılması halinde, oluşan değerin gerçek değer olarak kabul edilip edilemeyeceğinin, halin icabına göre mahkeme tarafından verilecek bir karar olduğunu, mahkemenin bu durumda gerçek değeri bir bilirkişiye tespit ettirmesinin gerektiğini, bilirkişinin payın değerini belirlerken ortaklığın malvarlığının yanında, işletme değerini de (goodwill = peştimaliye) dikkate alması gerektiğini ifade etmektedir (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 488).

olunmuş, nesnel adalet sağlanarak menfaatler dengesi gözetilmiştir²⁹⁷.” Kanun bu hüküm ile ortaklıktaki ahenk ve iş birliğini koruyarak, ortaklığa uygun olmayan kişilerin ortaklıktan uzak tutulmasını amaçlamaktadır. Esas sermaye payının sözleşme ile devrinde TTK m. 595/2 uyarınca düzenlenen bir kanuni bağlam olan genel kurul onayının arandığı bir sistemde, ortaklığın esas sermaye payını TTK m. 596/1'e göre kanunen iktisap eden bir kişiyi doğrudan ortaklığa kabul etmek zorunda bırakılmaları limited ortaklık için olumsuz sonuçlar doğurabilirdi.

TTK m. 596/2' de düzenlenen onay ile TTK m. 595/2'de düzenlenen onay birbirinden farklıdır. TTK m. 595'te devrin geçerlilik kazanabilmesi için esas sermaye payının devrinin genel kurul tarafından onaylanması hükme bağlanmışken, TTK m. 596/2'de devrin geçerliliği için değil, iktisap edilmiş olan esas sermaye payının iktisabının onaylanması söz konusudur. Başka bir ifadeyle TTK m. 596'daki genel kurul onayı öncesinde zaten esas sermaye payları hak sahiplerine kendiliğinden geçmiş bulunmaktadır. Genel kurulun payı iktisap eden kişiyi onaylamayı reddetmesi, payı iktisap eden bakımından ortaklıktan ayrılma sonucunu doğurur.

BİLGİLİ/DEMİRKAPI'ya göre sermaye borcu bulunan payların intikali açısından anonim ortaklık hükümlerine yapılan atfın dikkate alınması mümkün değildir (TTK m. 585). Zira anonim ortaklık hükümlerine göre payın devri, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşirse ortaklığın onayına gerek yoktur (TTK m. 491/1). Ancak payın intikaline ilişkin limited ortaklık düzenlemesinde özel hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla belirtilen konuda anonim ortaklık hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkün değildir²⁹⁸.

Ret kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir²⁹⁹. Başka bir ifadeyle ret kararı geçmişe etkili bir sonuç doğurur. Ancak TTK m. 596/3 hükmü uyarınca “ret kararı, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen

²⁹⁷ Bkz. gerekçe TTK m. 596.

²⁹⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 488.

²⁹⁹ KENDİGELEN, TTK m. 596 kapsamında devir baştan itibaren hüküm doğurduğuna göre, burada bir anlamda hukuki işlemlerde olduğu gibi "bozulabilir geçerlilik" durumunun varlığından söz edilebileceğini ifade etmektedir (KENDİGELEN, s. 504, dn. 47).

süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemeyecektir³⁰⁰.” Bu düzenleme ile payın intikali ile birlikte paya bağlı hak ve borçların iktisap edene geçtiği anlaşılmaktadır. Ayrıca ortaklığın, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmediği takdirde geçişe onay vermiş sayılacağı da düzenlenmiştir (TTK m. 596/4)³⁰¹. Bu üç aylık sürenin başlangıç tarihi de payın devrinden farklıdır. Bu süre ortaklığa yapılan bildirimden itibaren değil, ortaklığın öğrenmesinden itibaren başlayacaktır. Bu süre hak düşürücü süredir. Bununla birlikte ortaklığın kararının iktisap edene ulaşması bir geçerlilik şartı değildir. Diğer bir ifadeyle bu karar üç ay içinde alınmış fakat iktisap edene daha sonra ulaşmışsa alınan bu karar geçerli sayılmaktadır. Önemli olan genel kurulun kararını bu üç aylık süre içerisinde almış olmasıdır. Üç aylık sürenin geçmesi ile payı iktisap eden kişi ortak sıfatını kazanmış olur³⁰². Yine bu durumda da iktisap edenin bu durumu öğrenmiş olup olmaması sonucu etkilemez³⁰³.

Kanun'da düzenlenen bu üç aylık süre içerisinde, ortaklığın iktisap edeni onaylama ya da ret hususunda henüz bir karar vermemişken yapılacak genel kurul toplantısında, payları ilgili maddede sayılan yollarla iktisap eden kişinin oy kullanıp kullanamayacağı sorusu akla gelebilir. Esas sermaye payını iktisap eden kişi bu sürede yapılacak olan genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkı dahil paya ilişkin tüm haklarını kullanmaya yetkili olmaktadır. Payı iktisap eden kişinin bu ara dönemde katıldığı genel kurullarda kullandığı oy geçerli sayılmaktadır³⁰⁴. Bu sebeple

³⁰⁰ PULAŞLI, “işlemin hükümlerinin ya şart olayın gerçekleştiği andan itibaren ya da geriye etkili olarak baştan itibaren geçersiz sayılması gerektiğini bu sebeple, bu halin hem geçişin hukuki sonuçları ile hem de şart olayının gerçekleştiği andan itibaren geriye ve ileriye etkili olarak hüküm doğurma kurallarıyla bağdaşmayacağını, işlemin sonuç doğurmasından sonra bazılarının geçerli bazılarının geçersiz sayılmasının hukuken mümkün olmadığını” belirtmektedir (PULAŞLI, s. 761).

³⁰¹ KENDİGELEN, genel kurula esas sermaye payını iktisap eden kişiyi reddetmek için TTK m. 596/2 ile verilen üç aylık sürede ret yönünden karar alınmamış ise bunun aynı zamanda yeni müktesibin limited ortaklık tarafından onaylanması anlamı taşıyacağı gerekçesiyle, son fıkrada bir kez daha bu yönde bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç olmadığı görüşündedir. Yazar bununla birlikte hükmün sadece öngördüğü “yazılı şekil” şartı nedeniyle anlamlı olduğunu belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 504).

³⁰² YILDIZ, ortaklığın kendisine yapılan bildirim üzerine esas sermaye payı geçişlerini, pay defterine kaydetmiş ve ticaret siciline bildirmiş ise gerçek değerden satın alma hakkından feragat etmiş sayılacağını belirtmektedir (YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 147); POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, ortaklığın bu üç aylık süre içinde sermaye payını, payın geçtiği kişi adına pay defterine kaydederse, satın alma hakkını kullanmaktan feragat etmiş sayılacağını, ancak TTK m. 596'da sayılan haller ile payın intikal ettiğinin bilgi olarak pay defterinin düşünceler sütununa kaydedilmesinde bir engel olmadığını belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 421).

³⁰³ PULAŞLI, bozucu şart olayın (ortaklığın onay verip vermeyeceği) gerçekleşmesiyle, şarta bağlı ortaklık sıfatının artık şartsız olarak devam etmiş olacağını ifade etmektedir (PULAŞLI, s. 762).

³⁰⁴ KENDİGELEN, hakların geçişi bakımından TTK m. 596/1 hükmü bir ayırım yapmadığından, iktisap edenin oy hakkını da kullanacağı sonucuna varılmasının kaçınılmaz olduğunu, ancak bir yandan

genel kurul kararının iptali dava edilemeyecektir. Bu husus TTK m. 596/3'te "red kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir. Red, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez." şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda iktisap eden oy hakkı da dahil tüm ortaklık hakları bakımından, bu ara dönemde ortaklık tarafından hukuken ortak olarak tanınmış olmaktadır³⁰⁵.

Müdür/lerin payın iktisabını pay defterine kaydetmesi gereklidir. Payın kanun gereği intikali halinde ilgililerin istemi ve söz konusu işlemin dayanağı olan belgelerin ibrazı ile kayıt yapılabilir. Miras yoluyla intikalde veraset ilamı, esas sermaye payının eşler arasındaki mal rejimi hakkındaki hükümler gereğince iktisabında, evlilik sözleşmesi, esas sermaye payının icra yoluyla satılması durumunda ise, icra memurunun tezkeresi belgeleri başvuru aşamasında sunulmalıdır³⁰⁶. Limited ortaklık esas sermaye payının miras, eşler arası mal rejimi ya da cebri icra yoluyla intikalinde de bu işlemin ticaret siciline tescili gerekmektedir. Ortaklık müdürlerinin tescil başvurusunda bulunması gerekmektedir (TTK m. 598/1). TTK m. 598/2 hükmü uyarınca "başvurunun otuz gün içinde yapılmaması halinde, ayrılan ortak adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü ortaklığa, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir." Sicil kaydına güvenen iyi niyetli kişinin güveni korunur (TTK m. 598/3).

gereğince ortaklara payı edinen kişiyi reddetme hakkı tanınması gereğinden söz ederken, öte yandan bu süre içinde iktisap edene mehz İsvBK 788/2'den farklı olarak oy hakkı tanınmanın, şüphesiz izah edilmesi güç bir çelişki olduğunu belirtmektedir (KENDİGELEN, s. 504).

³⁰⁵ PULAŞLI, "ret kararı geriye yürütüldüğünde, iktisap eden iktisap tarihinden itibaren ortak sıfatını kaybedeceğinden, bu kişi ret kararı ile iktisap tarihi arasında yapılan genel kurul toplantısına katılmış ve oy kullanmışsa, bunun geçerli olmaması ve bu paylara ilişkin oy haklarının, ortaklığın onayına kadar donmuş olması gerektiği" görüşündedir (PULAŞLI, s. 761, 762).

³⁰⁶ ARSLANLI/DOMANIÇ, s. 226.

3.3 ESAS SERMAYE PAY DEVRİ İLE ORTAKLIKTAN AYRILMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

3.3.1 ESAS SERMAYE PAY DEVRİNİN ORTAKLIK İLİŞKİSİNE ETKİSİ

Pay devri ile ortaklık ilişkisinden ayrılmanın iç ilişkide etkisi, ortak ile ortaklık arasındaki ilişkinin kapsadığı hak ve yükümlülüklerle bir bütün olarak sona ermesi şeklinde kendisini göstermektedir. Devreden ortak, ortaklıkta sahip olduğu paylardan bir kısmını devretmişse bu takdirde ortak sıfatı devam edecek ve devrettiği esas sermaye payları açısından ortak sıfatı sona erecektir. Bu etki, ortaklıktan ayrılmaya sebebiyet veren hukuki işlem olan pay devrinin gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Devralan ise ortak sıfatı ile esas sermaye paylarının mülkiyetini kazanır ve limited ortaklığa ait ortaklık hak ve yükümlülüklerine sahip olur.

TTK m. 576/1-c hükmü uyarınca esas sermaye payları imtiyazlı olabilir. TTK m. 478/1-2 hükmüne göre “ilk esas sözleşme ile veya daha sonra esas sözleşme değiştirilerek, kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı tanınarak pay imtiyazlı hale getirilebilir.” TBK m.189/1'e göre "Alacağın devri ile devreden kişinin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklarda devralana geçer." Görüldüğü üzere rüçhan hakları ve bağlı hakların alacakla birlikte devralana geçmesi Kanun tarafından alacağın devrine bağlanan bir sonuçtur. Fakat devralan, devreden ortağın şahsına tanınan haklardan yararlanamamaktadır³⁰⁷. Başka bir ifade ile devreden ortağın şahsına tanınan üstün haklar esas sermaye payının devri ile birlikte kendiliğinden sona erer. Bu nedenle örneğin önerilme, önalım, alım, veto, üstün oy hakkı, sözleşme cezası gibi hükümlerden ortağın şahsına tanımlanmış olan haklar devralana geçmez³⁰⁸, ancak esas sermaye payına tanımlanmış olan haklar devralana

³⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 563.

³⁰⁸ YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, s. 143.

geçer. Ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri ortağın şahsına değil, esas sermaye payına bağlı haklardır bu sebeple devir halinde devralana geçer.

3.3.2 ORTAĞIN ORTAKLIKTAN AYRILMASINA RAĞMEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SÜRMESİ

3.3.2.1 Pay Devrinde Açıktan Doğan Sorumluluk

TTK, sermayenin korunması ilkesi kapsamında, limited ortaklığın sınırlı şahsi sorumluluğunu bazı hallerde genişletmiştir. Bedeli tamamen ödenmemiş bir sermaye payını iktisap eden kişi, pay defterine kaydedilmekle ortaklığa karşı payın geri kalan borcunu yüklenmiş olur (TTK m. 585, 501). Kanun koyucu böylece ortaklığın kuruluşunda ya da sermaye artırımında pay taahhüt eden ortaklara ayrıcalık tanımıştır. Asli ortaklar, bedeli tamamen ödenmemiş paylarını devretseler dahi, kural olarak sorumluluktan kurtulur ve payı iktisap eden yeni ortak pay defterine kaydedilmekle, kalan sermaye borcunu üstlenir. TTK m. 501/2 düzenlemesi ile bu istisna duruma iki istisna daha getirilmiştir. Eğer ortaklık, kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilinden itibaren iki yıl içinde iflas eder veya payı iktisap eden kişi paydan doğan haklarından yoksun bırakılırsa, payı devreden asli ortağın açıktan doğan sorumluluğu geri döner³⁰⁹.

3.3.2.2 Limited Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü

Limited ortaklık bir sermaye ortaklığıdır ve ortakların asli yükümlülüğü sermaye koyma borcudur. Limited ortaklıkta ortağın sermaye koyma borcu, kuruluş ve sermaye artırımı ile birlikte doğar. Limited ortaklıkta esas borç olan sermaye koyma borcu dışında, ortaklık sözleşmesiyle ortaklara ek ödeme yükümlülükleri de yüklenebilir (TTK m. 603/1 ve 577/1-c). Ek ödeme yükümlülüğü, ortaklığın

³⁰⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, "bu sorumluluğun eTTK'da düzenlenmiş olan "açığı kapama yükümü" ve 531. maddedeki "selef sıfatıyla sorumluluk" hükümlerinin kapsamı daraltılmış ve basite indirgenmiş şekli olduğunu" belirtmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 467).

faaliyetlerini sürdürmesini sağlamak adına esas sermaye payı bedeli dışında ve belli şartların gerçekleşmesi halinde ortakların, ortaklığa nakdi ödemede bulunmasına ilişkin ortaklık sözleşmesiyle yüklenen yükümlülüktür. Ek ödeme yükümlülükleri, esas sermaye payına bağlıdır ve ek ödeme yükümüyle yükümlenmiş esas sermaye payının maliki, bu yükümlülüğü ödeyecek kişidir. Ek ödeme yükümünün esas sermaye payına bağlanmış olmasının sonucu, ek ödeme yükümlülüğüyle yükümlenmiş olan pay, TTK m. 595'e uygun olarak devredilirse, bu durumda ek ödeme yükümlülüğü de devralana geçmiş olur. Yan edim yükümlülükleri de ek ödeme yükümlülükleri gibi paya bağlıdır (TTK m. 606/2). Dolayısıyla, esas sermaye payının devredilmesi halinde, yan edim yükümlülükleri de devralana geçer.

Ek ödeme yükümlülüğü kural olarak, ortaklıktan ayrılması ile ayrılan ortak bakımından sona erer. Bu durumun istisnası ise ortaklığın, ortağın ayrılmasının tescil edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde iflas etmesidir. Bu halde TTK m. 604/1 uyarınca “eski ortaktan da ek ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi istenir.” Bu iki yıllık süre, doktrinde, kısa olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir³¹⁰. Bu düzenlemede geçen ayrılma ibaresi, payın devri, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma hallerini kapsar. Kanun ayrılan ortağın ek ödeme yükümlülüğünden sorumluluğunu iki yıla sınırlamıştır. İki yıllık sürenin başlangıcına esas alınan tarih, ticaret siciline ayrılmanın tescil edildiği tarih olmaktadır. Ayrılmanın ticaret siciline tescilinden sonraki iki yıllık süre, iflas açılmadan geçerse artık ayrılan ortağa başvurulamaz. Ayrıca TTK m. 604 sadece iflas durumunda eski ortaktan ek ödeme yükümlülüğünün istenebileceğini düzenlemiştir.

TTK m. 604/2'de ek ödeme yükümlülüğünün ayrılan eski ortaktan istenmesi bakımından başka bir sınırlama daha düzenlenmiştir. Buna göre “ek ödeme yükümlülüğü, halef tarafından yerine getirilmemişse, ortağın sorumluluğu, yükümlülüğün gerçekleştiği tarihte ortağa karşı ileri sürülebileceği ölçüde devam eder.” Buna göre, ek ödeme yükümlülüğü nedeniyle ayrılan ortağa başvurulabilmesi için, öncelikle halefinin ödeme yapmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bu durumda halef asli sorumlu, ortaklıktan ayrılan ortaksa ikinci derece sorumlu olmaktadır. Bu

³¹⁰BAHTİYAR, 2014, s. 434, dn. 738.

açından Kanun ayrılan ortak ve halefi arasında müteselsil bir sorumluluk öngörmemiştir. Ayrıca TTK m. 604/2'de belirtildiği gibi, “ek ödeme yükümü ortağa, yükümlülüğün gerçekleştiği tarihte ona karşı ileri sürülebileceği ölçüde devam eder.” Bu düzenleme ile halefin ödediği oranda, ayrılan ortağın sorumluluktan kurtulacağı öngörülmektedir.

3.3.2.3 Payı Devreden Ortağın Amme Alacağından (Kamu Borcundan) Sorumluluğu

Limited ortaklık ortaklarının asli borcu, tüzel kişiliğe karşı taahhüt ettikleri sermayeyle sınırlı olup, ortak bu borcu yerine getirmekle sorumluluktan kurtulmuş olur. Bilindiği gibi limited ortaklıkta ortaklar, TTK m. 602'ye göre ortaklık borç ve yükümlülüklerinden dolayı sadece malvarlığı ile sorumludur. Bu nedenle, ortağın limited ortaklığın borçlarından dolayı kural olarak sorumluluğu bulunmamaktadır. Ortaklık alacaklıları bu borçlar ile ilgili ortaklar için takip başlatamaz. Bu kuralın istisnalarından biri, AATUHK'nın 35. maddesinde düzenlenen limited ortaklığın kamu idaresine karşı ödenmeyen veya ödenmeyeceği anlaşılan borçlarıdır. Limited ortaklık ortağı için öngörülen bu sorumluluk ile kamu alacaklısı için ayrıcalık tanınmış olmakla birlikte ortağın, ortaklığın diğer alacaklılarına karşı sorumluluğu olmaması kuralı aynen devam etmektedir.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde "Limited şirket ortakları şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından³¹¹ sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar" hükmü öngörülmüş iken, öngörülen istisnaları dışında 06.06.2008 tarihinde yürürlüğe giren Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda

³¹¹ AATUHK'da yapılan tanım gereği amme alacağı, “sadece vergi borçlarını değil aynı zamanda devlete, vilayet hususi idarelere ve belediyelere ait resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masraflarını da kapsamaktadır. Ayrıca muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar hakkında da AATUHK hükümleri tatbik olunur (AATUHK m. 1, 2, 3).”

Değişiklik Yapılması Hakkındaki 04.06.2008 tarih 5766 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile, 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer alan "Şirketten tahsil imkanı bulunmayan" ibaresi "şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan" şeklinde değiştirilmiştir. AATUHK m. 35/1'in son hali "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." şeklindedir. Ayrıca aynı madde hükmüne eklenen iki madde ile ortaklığın kamu borçlarından hem payı devreden hem de devralanın müteselsil olarak sorumlu olduğunun öngörülmesi ile payın hukuki işlemle devri (TTK m. 595) bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Neticede limited ortaklık ortakları 6183 sayılı AATUHK'nın 35. maddesi uyarınca, "kamu idaresine karşı ortaklığın ödenmeyen" veya "ödenmeyeceği anlaşılan" borçlarından dolayı payları oranında ancak sınırsız olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Düzenlemeye göre kamu borcundan dolayı ortağa başvurulabilmesinin şartı, bu borcun ortaklıktan tahsil edilememesine bağlıdır³¹². AATUHK m. 35'e eklenen iki ek fıkra ile tahsil imkanı bulunmayan kamu borçlarından, ortakların ve müdür/lerin sorumlulukları genişletilmiştir. Ortaklığın kamu borçlarından ortakların ve müdür/lerin sorumlu tutulmasındaki amaç amme alacağının tahsilini kolaylaştırmaktır. AATUHK m. 35 ile kamu borcundan, ortaklık ile ortaklar ve müdür/ler arasında iki dereceli bir sorumluluk sistemi düzenlenmiştir. Buna göre bu borcun ilk muhatabı, asıl borçlu olan ortaklıktır. Ancak bu borcun ortaklıktan tahsil edilmesi imkanının kalmadığının anlaşılması durumunda ortak ve müdür/lerin sorumluluğu güdeme gelir. Ortağın ortaklık sermayesindeki payı ne kadar ise kamu borcundan da o kadar sorumlu olur. AATUHK m. 35 ile düzenlenen ortakların kamu borçlarından sorumluluğu

³¹² Tahsil edilemeyen amme alacağı terimi: "Amme borçlusunun bu Kanun hükümlerine göre yapılan mal varlığı araştırması sonucunda haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması, haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin amme alacağını karşılamaması gibi nedenlerle tahsil edilemeyen amme alacaklarını ifade eder. Tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı terimi ise: Amme borçlusunun haczedilen mal varlığına AATUHK hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağını veya hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında amme borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan amme alacaklarını" ifade eder (AATUHK m. 3).

sadece limited ortaklık için geçerlidir. Anonim ortaklıkta ise kamu borçlarından ortakların sorumluluğu bulunmamaktadır.

AATUHK m. 35/2 hükmü uyarınca, “ortağın ortaklıktaki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birince fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu olurlar.” Diğer bir anlatımla, limited ortaklık ortağının payını devretmesi halinde, devreden ve devralan, ortaklığın devir tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş olan borçlarından AATUHK m. 35/1 hükmü uyarınca sermaye payları oranında sorumlu olurlar. Bu düzenlemeye göre “payın devrinden sonra ortaya çıkan kamu borçlarından dolayı sadece payı devralan yeni ortak sorumlu olacaktır.” Bir başka deyişle, payı devreden yalnızca ortak olduğu döneme ilişkin kamu borçlarından değil, payı devrettiği tarihe kadar doğan kamu borçlarından sorumluluğu söz konusu olacak, payı devralanın ise hem devir öncesine hem de devir sonrasına ait kamu borçlarından sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

TTK m. 595 düzenlemesindeki usule göre yapılmayan payın devri geçersiz sayılacağından, ortaklıktan tahsil imkanı bulunmayan kamu borçlarından devreden ortak sorumlu olmaya devam eder. Yine aynı şekilde kamu borcundan kurtulmak için muvazaalı pay devri yapıldığının tespit edilmesi durumunda da, devreden sorumluluğu devam eder³¹³. Bu düzenleme ile, payın devri suretiyle ortaklıktan ayrılan ve dolayısıyla paydan kaynaklanan tüm haklarını ve borçlarını devreden ortakların, uzunca bir süre daha devir öncesi kamu borçlarından sorumluluğunun devam edeceği öngörülmüştür. Böylece ortaklar, pay sahibi değişikliği neticesinde kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gereken zaman bakımından genişletilmiş bir sorumluluk yüklenmiştir³¹⁴.

³¹³ DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 465.

³¹⁴ ALTAŞ, “amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda ortakların kimler olduğunun ve bu ortakların sermaye paylarının; ortaklık sözleşmesi, sözleşme değişikliği veya pay defterindeki kayıtlardan tespit edileceğini” ifade etmektedir (ALTAŞ, Soner. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ocak 2021, s. 619).

AATUHK 35/3 madde hükmüne göre, “amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olması halinde bu şahıslar, devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumludurlar. Buna göre ortaklıktan tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan kamu borcunun doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda farklı kişilerin ortak olması halinde, söz konusu bu kişiler kamu borcundan müteselsilen ve AATUHK m. 35/1 gereğince payları oranında sorumlu olur.” Böylelikle kamu borcunun sadece borcun ortaklıktan tahsil imkanı bulunmadığı anda değil, borcun doğduğu anda ortak olanlardan da tahsilinin önü açılmış olmaktadır³¹⁵. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU bu fıkranın, “hukukun temel ilkeleri ve hukuk devleti kavramına aykırı düştüğü ve hukuk güvenliğini zedelediği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedir³¹⁶.”

BİLGİLİ/DEMİRKAPI 'ya göre “AATUHK m. 35 ile ortaya çıkan sorumluluk limited ortaklıkların uygulamadaki yoğunluğundan ve sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılmasından kaynaklanmaktadır³¹⁷. BAHTİYAR, ise ortaklığın sorumluluk sistemine ters olan bu hükmün kaldırılması ve diğer ortaklıklarda olduğu gibi, ödenmemiş kamu borçlarından da ortaklığın kanuni temsilcilerinin sorumlu tutulması gerektiği görüşündedir³¹⁸.”

³¹⁵ ŞENER, “bu düzenlemenin geniş yorumlanmaya elverişli olduğunu, bunun sonucu olarak sadece payın devri durumunda değil, özellikle ortaklıktan çıkma ve çıkarılma halleri için de bu düzenlenmenin uygulanmasının olanaklı olduğunu” belirtmektedir (ŞENER, s. 759).

³¹⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “5766 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile AATUHK'nın "Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğunu" düzenleyen mükerrer 35. maddesine eklenen (aynı sorumluluk kuralını getiren) 5. ve 6. fıkralarının AYM'nin T. 19.03.2015 E. 2014/144 K. 2015/29 sayılı kararı ile (RG 03 Nisan 2015/29315) AY'nin 2. ve 73. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptal edildiğini, Danıştay 4. Dairesi'nin doyurucu gerekçelerle yaptığı başvuru üzerine alınan bu iptal kararının, limited ortaklarının kamu borçlarından dolayı sorumluluğunu düzenleyen AATUHK'nın 35. maddesinin 3. fıkrası için de örnek oluşturduğunun tartışmasız olduğunu, bir yargı süreci kapsamında 35. maddenin 3. fıkrası hakkında yapılacak AY'ye aykırılık iddiasının, yargı organınca ciddi bulunacağından ve sözü geçen fıkranın da AYM tarafından aynı gerekçelerle iptal edilebileceğinden kuşku duymadığını” ifade etmektedir (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 466); KAYA, “AYM'nin, Samsun Vergi Mahkemesi'nin bu yönde yaptığı itiraz başvurusunu T. 13.12.2017, E. 2016/14, K. 2017/170 sayılı kararı ile reddettiğini” belirtmektedir (KAYA, İlknur. "Limited Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu ve Danıştay'ın 2013/1 E. ve 2018/1 K. Sayılı İBK Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", AndHD, C. 6, Sa. 1, Ocak 2020, s. 133-157, s. 142).

³¹⁷ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 483.

³¹⁸ BAHTİYAR, 2015, s. 455.

Kamu borçlarından doğan sorumluluk açısından başvurulacak ortağın bilinmesi önemlidir³¹⁹. Bu nedenle pay devrinin ne zaman gerçekleştiği tespit edilmelidir. Buna göre, genel kurul onayının kaldırılmadığı durumlarda genel kurulun devri onayladığı veya onaylamış sayıldığı (TTK m. 595/7) tarih, genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda ise noter onaylı devir sözleşmesi tarihi devir tarihi olacaktır. Esas sermaye pay devrinde tescil işlemi, bir usulü işleminden ibarettir. Ortak sıfatının kazanılmasında herhangi bir etkiye sahip değildir. Aynı şekilde Yargıtay'ın da, devir halinde kamu borcundan doğan sorumluluğun, genel kurul tarafından pay devrinin onaylandığı tarihte sona erdiği ve yapılan tescil ve ilan devir işleminin hukuken varlık kazanmasına değil, bu hususun üçüncü kişilere açıklanması amacına yönelik olduğu şeklinde kararları mevcuttur³²⁰.

Ancak yine de özellikle ortakların kanundan doğan sorumlulukları açısından ticaret siciline tescil önemli bir husustur. Zira ticaret siciline tescil açıklayıcı olsa da Danıştay'ın ortağın sorumluluğunun bitiş tarihini, devir işleminin gerçekleştiği tarih

³¹⁹ Y. 10. H.D., T. 02.12.2019, E. 2018/1889, K. 2019/9320 sayılı kararı "...Dosya içinde mevcut ticaret sicil gazetesinde 07.11.2014 tarihli hisse devri kararına göre, davacının 07.11.2014 tarihinde borçlu şirketteki tüm hisselerini muris ... devrettiği, Kurum'un, hem varis sıfatıyla hem de eski şirket müdürü sıfatıyla ödeme emirlerini düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle davacı, her ne kadar mirası reddetmiş ise de, kayıtlardan bir dönem şirket ortaklığı ve hissedarlığı bulunduğu buna göre 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayalı bir sorumluluğunun doğabileceği şayet müdürlük sıfatı da var ise o zaman 5510/88 maddesine göre de sorumlu tutulabileceği tartışmasızdır..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

³²⁰ Y. 10. HD., T. 14.02.2019, E. 2015/23760, K. 2019/1212 sayılı kararı: "...Somut uyuşmazlıkta, davacının, dava dışı şirketteki hissesinin tamamını ...Noterliğinin 28.01.2008 tarihli 2747 Sayılı hisse devir senedi ile dava dışı' e devrettiği, limited şirketin 15.09.2008 tarihli Ortaklar Kurulu Kararı ile "hisse devir sözleşmesinde bahsi geçen devrin kabulüne ve devir hususunun şirket pay defterine işlenmesine" karar verildiği, hisse devrinin, 16.09.2008 tarihinde Ticaret Sicile tescil ile 22.09.2008 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği hususlarında uyuşmazlık bulunmamakta olup, davacının dava dışı şirketteki ortaklık sıfatının sona ermesi ve bu durumun sicil gazetesinde ilanının, işlemin hukuken varlık kazanmasına değil, bu hususun üçüncü kişilere açıklanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla inşai değil bildirici bir işlem olduğu sabit olmakla, mahkemenin bu yöndeki tespiti yerinde ise de, 6762 Sayılı Kanun'un 520. maddesi uyarınca limited şirkette hisse devrinin geçerli olabilmesi için noterde yapılan devir sözleşmesi yeterli olmayıp, bu devre ortaklar kurulu kararı ile onay verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, davacının limited şirket ortaklığı 15.09.2008 tarihli Ortaklar Kurulu Kararı ile sona ermiştir. Mahkemece davacının şirket ortaklığının noter devir sözleşmesine istinaden 28.01.2008 tarihinde sona erdiğinin kabulü isabetli olmayıp, davacının ortak olduğu 15.09.2008 tarihine kadar davalı Kurum tarafından tahakkuk ettirilen prim borçlarından sorumlu olduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021); Y. 21. HD., T. 19.03.2015, E. 2014/8989, K. 2015/5689 sayılı kararı: "...Ancak şirket temsilcisi veya ortağının kamu alacaklarına karşı sorumluluğu ilan edilmemenin sonuçlarına bağlanamaz, zira kamu kurumu 6762 Sayılı Kanun'un 38 ve 39.maddeleri anlamında üçüncü kişi olmadığı gibi, tescil edilmemeye dayanılabilmesi için yetkisiz temsilcinin şirket adına işlem yapması zorunluluğu bulunmaktadır..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

değil, ticaret siciline tescil edildiği tarih olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır³²¹. Danıştay, limited ortaklık ortağı olarak ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş kişinin, herhangi bir sebeple ortaklığının sona ermesinin, tescil ve ilan edilinceye kadar üçüncü şahıslar nezdinde hukuki sonuç doğurmayacağını ifade ederek, devir anının üçüncü şahıslar bakımından tescil ve ilan tarihine bakılarak tespit edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, “kamu idareleri tarafından yapılacak takipler bakımından ticaret siciline tescil ve ilanın önem taşımayacağı, zira ticaret sicilinin olumlu işlevinin yani tescil ve ilan edilen değişikliklerin üçüncü kişilerce bilindiğinin varsayılmasının sadece iradi işlemlerde söz konusu olabileceği, buna karşılık tescil ve ilanın üçüncü kişinin iradesi üzerinde yönlendirici bir rol oynamadığı haksız fiillerde ve yasadan doğan borçlarda bu olgunun önemi olmadığı, bu nedenle AATUHK uyarınca kanundan kaynaklanan alacağı takip eden kamu

³²¹ Dan. 3. Daire, T. 02.11.2011 E. 2007/1961, K. 2011/6446 sayılı kararı: "...Türk Ticaret Kanunu'nun 511. maddesinin 4. bendinde, limited şirket ortaklarının her birinin ad ve soyadları ikametgahları ve tabiiyetlerinin tescil ve ilan edileceği; aynı Kanun'un 33. maddesinin 1. fıkrasında, tescil edilmiş hususlarda vukuu bulacak her türlü değişikliklerin tescil ve ilan olunacağı; 38. maddenin 1. fıkrasında ise ticaret sicili kayıtlarının nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile tescil ve ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Sözü edilen düzenlemelere göre limited şirket ortağı olarak ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş kişinin, herhangi bir sebeple şirket ortaklığının sona ermesinin, tescil edilip, Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilinceye kadar 3. şahıslar nezdinde hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır. ... Ltd. Şti.'ndeki hissesinin ... Noterliğinin 26.10.2000 tarih ve ... yevmiye numaralı devir sözleşmesiyle devredildiği 25.10.2000 tarihli ortaklar kurulu kararıyla bildirilerek, kararın 12.1.2001 tarihinde tescil ve 23.1.2001 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi suretiyle ortaklık sıfatı sona eren davacının ortaklık sıfatının, hisse devir işleminin ilan edilerek hukuken sona erdiği 23.1.2001 tarihine kadar olan şirket tüzel kişiliğine ait kamu borçlarından hissesi oranında sorumlu tutulabileceği açıktır. Bu durumda ödeme emirlerine konu kamu alacağının tüzel kişinin mal varlığından tahsil olanağının bulunup bulunmadığı da araştırıldıktan sonra, kamu alacağının ilgili bulunduğu dönem dikkate alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, devir tarihinden önceki kamu alacağından kaynaklanan sorumluluğun hisse devriyle birlikte kalkacağı gerekçesiyle verilen ödeme emirlerinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir." (www.legalbank.net, erişim tarihi: 03.06.2021); Dan. 3. Daire, T. 21.04.2008, E. 2007/4952, K. 2008/1270 sayılı kararı: "Türk Ticaret Kanununun 511 inci maddesinin 4 üncü ve 7 nci bentlerinde; limited şirket ortak ve müdürlerinin her birinin ad, soyad, ikametgah ve tabiiyetlerinin tescil ve ilan edileceği belirtilmiş, 515 inci maddesinde mukavelede yapılan her değişikliğin de tescil ve ilan edileceği, mukavelelerin değiştirilmesi hakkındaki kararların üçüncü şahıslar hakkında, tescil tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kurala bağlanmıştır. Ortak sıfatıyla ve sermaye payına göre sorumluluğun paya bağlı olması nedeniyle payların bütün hak ve yükümlülükleriyle devri ve ticaret sicilinde tescili, sorumluluğu kaldırıcı etki yapacağından, davacının, pay devrinden sonraki bir tarihte şirketin hangi dönemin vergi borcundan dolayı olursa olsun ortak sıfatıyla sorumlu tutularak ödeme emriyle takibine olanak bulunmamaktadır. Davaya konu yapılan ödeme emirlerinin, 6183 sayılı Yasanın limited şirket ortaklarının şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacaklarından sermaye hisseleri oranında sorumlu olduklarını öngören 35 inci maddesine göre düzenlendiği; davacının ortak sıfatıyla cebren takip edildiği ve hisselerin 15.10.1999 tarihinde devredilerek bu devrin İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi kararıyla hükmen ticaret siciline tescilinin yapıldığı saptanmışken, ödeme emirlerini bu nedenle iptal eden vergi mahkemesi kararını kısmen bozan Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir..." (www.legalbank.net, erişim tarihi: 03.06.2021).

yönetiminin, tescil ve ilan edilmediği için çıkmanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmesinin mümkün olmadığı görüşündedir³²².”

3.3.2.4 Amme Alacağının (Kamu Borcunun) Ödenmesi Halinde Rücu İmkânı

AATUHK'da kamu borcunu ödeyen ortağın rücu hakkı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Kamu alacağının asıl borçlusu limited ortaklık olduğu için ortak, ödediği borcun tamamı için ortaklığa başvurabilecektir³²³. Pay devri halinde de, devredenin ortak sıfatını kaybetmesi, onun ortaklığa rücu imkanını ortadan kaldırmaz³²⁴. Zira payı devreden ortak, ortaklığın borcunu üstlenmektedir. Ayrıca ortakların sorumluluğu sermaye payı oranında olduğundan, bu orandan fazla ödeme yapılmış ise, ödenen bu fazla kısım için de diğer ortaklara rücu imkânı bulunmaktadır³²⁵. Buna göre kamu borcunu ödeyen ortak, kendi payından fazlasını ödemedikçe, ödediği borcu diğer ortaklara rücu edemez.

Kamu borcunu ödeyen ortağın rücu hakkının doğabilmesi için, ödenen borcun kamu alacağı niteliğinde olması ve bu borcun limited ortaklık malvarlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine ortak tarafından ödeme yapılmış olması gerekmektedir³²⁶. Aksi takdirde, kamu

³²² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 446.

³²³ DEMİRKAPI, “ortaklığın kamu borçlarını ortaklardan biri ödediği takdirde, bunun için ortaklığa başvuru imkanının bulunduğu fakat diğer ortaklara başvurma hakkının bulunmadığı, bu anlamda ödeme yapan ortağın alacaklının haklarına halef olması sonucunu doğuracak bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı” görüşündedir (DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 467).

³²⁴ ÜSTÜN/DENİZ, limited ortaklığın kamu alacağının kaynağı ne olursa olsun bu şekilde açılacak rücu davalarının görüm ve çözüm yerinin adli yargı mahkemeleri olduğunu belirtmektedir (ÜSTÜN, Ümit Süleyman/DENİZ, Muzaffer. "Limited Şirket Ortaklarının Kamu Alacaklarına İlişkin Sorumlulukları ve İtiraz Hakları", MHD, C. 14, Sa. 161, 2018, s. 1505-1528, s. 1519)."

³²⁵ Y. 11. H.D., T. 25.02.2013, E. 2012/3649, K. 2013/3267 sayılı kararı: "...6183 Sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca, 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. Somut olayda da, davacının dava dışı şirketin vergi borcunu bu kapsamda ödediği ve davalıya hissesi oranında rücu ettiği, ayrıca dava dışı şirketin borca batık bulunduğu diğer dosyada alınan bilirkişi raporu ile belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle dava dışı şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından davalının sermaye hissesi oranında sorumlu bulunduğu kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamış hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021); Y. 11. H.D., T. 18.03.2008, E. 2006/13745, K. 2008/3433 sayılı kararı (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 467).

³²⁶ Yargıtay 11. H.D., T. 18.13.2008, E. 2006/13745 K. 2008/3433 sayılı kararı: "...İlke olarak kanun, ortaklarla limited şirket alacaklıları arasında bir ilişki kurmamış, alacaklılara gereğinde ortaklara

borcunu ödeyen ortağın diğer ortaklara rücu hakkı bulunmamaktadır³²⁷. Payını devreden ortak, hukuken pay devrinin yapıldığı tarihten öncesine ait kamu alacağının ödenmesinden sorumludur (AATUHK m. 35/2). Payı devralan ise hem devir öncesine hem de devir sonrasına ait kamu borçlarından sorumlu olacaktır. Bu durumda alacaklı idare, payı devreden, devralan veya ortaklık müdür/lerine karşı takip başlatabilir³²⁸.

Yine Kanun'da, payı devreden ile devralan arasında kamu borcundan kaynaklanan rücu hakkına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Devir sözleşmesinde payı devreden ile devralan arasında kamu borcundan doğan sorumluluğa ilişkin

başvurma imkanını tanımamıştır. Bu ilkenin üç istisnası vardır. Birincisi, TTK'nın 532/f.3 maddesindeki açığı kapama yükümü, İkincisi selef sıfatıyla sorumluluk (TTK. 529, 530 ve 531 maddeleri) ve üçüncüsü ise kamu borçlarından ortakların sorumluluğudur. Somut olaya gelince, davacı, davalılarla ortak bulunduğu dava dışı limited şirketin işçi ve vergi borçlarını ödediğini iddia etmiştir. Mahkemece, davacının, ortağı olduğu limited şirkete karşı dava açabileceği, şirket ortakları olan davalılara karşı dava açamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, davacı ...'in ödediği miktarın ne kadarının vergi borcu olduğu, bu miktarın ödenmesi tarihinde limited şirketin vergi borcunu ödeme kabiliyeti olup olmadığı, Vergi Dairesi'nin öncelikle şirkete mi yoksa davacı Ş.'e mi müracaat ettiği, şirketin mali durumunun müsait olması halinde vergi borcunun hangi nedene dayanılarak davacı Ş. tarafından ödendiği konusunda bir araştırma yapılmamıştır. Mahkemece tüm açıklanan hususlarda taraf delilleri ibraz ettirilerek, davacı Ş.'in davalılardan bir talepte bulunup bulunamayacağının değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davacı Ş. tarafından açılan davanın tümü ile reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple davacı Ş. yararına bozulması gerekmektedir..." (www.kazanci.com.tr).

³²⁷ Y. 11 H.D., T. 06.10.2016, E. 2015/9128, K. 2016/7852 sayılı kararı: "...Limited şirketlerde kanuni temsilciler şirket müdürleri ise de getirilen bir düzenleme ile kanuni temsilciye ilaveten ortaklar da kamu borcundan sorumlu tutulmuştur. Buna göre limited şirketin malvarlığından tahsil edilemeyen kamu alacakları ortaklardan, ortaklık payı oranında istenebilecektir (6183 SK. m.35). Tüm bu hallerde temsilcilerin, sadece ortak oldukları veya görevde bulundukları dönemde tahakkuk eden kamu alacaklarından sorumlu olacakları, diğer bir deyişle limited ve kollektif şirketlerde ortaklıktan, anonim şirketlerde ve kooperatiflerde ise yöneticilikten usulünce ayrıldıkları tarihten sonraki kamu alacağından sorumlu olmayacakları tabiidir. Temsilcinin bu şekilde ödediği vergi için asıl mükellefe rücu etme hakkı bulunmaktadır (213 Sayılı VUK. M.10). Dolayısıyla yukarıda belirtilen tüzel kişi temsilcileri, ödedikleri kamu alacağının "tamamını" öncelikle asıl mükelleften rücu talep edebilirler. Bu aşamada kanuni temsilcinin, limited şirketlerde kamu borcunu ödeyen ortağın, ödediği kamu alacağını, asıl mükellef olan temsil edilenden değil de diğer sorumlulardan, limited şirketlerde diğer ortaklardan talep etmelerinin mümkün olup olmadığı, mümkün ise rücu oranının ne olacağı konusu incelenmelidir. Kanuni temsilcilerin asıl mükellef dışındaki diğer sorumlulardan talepte bulunabilmesi için öncelikle bu kamu alacağının asıl yükümlüden tahsilinin mümkün olmaması gereklidir. Zira asıl yükümlüsünden tahsili mümkün olduğu halde bu alacağı kamu idaresine ödeyen kanuni temsilcilerin, asıl yükümlü dışındaki diğer sorumlulardan rücu talep bulunmaları mümkün değildir..." (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 03.06.2021).

³²⁸ PULAŞLI, buradaki müteselsil sorumluluğun esas sermayeye katılım oranına göre farklılık göstereceğini, ortakların payları ile sorumlu oldukları için idarenin bunu tespit ederek, tüm ortaklara sermayeye katılım oranlarına göre icra takibi yapabileceğini ifade etmektedir (PULAŞLI, s. 802); KAYA, "Danıştay'ın 20.06.2019 tarih ve 30807 sayılı RG'de yayımlanan, T. 11.12.2018, E. 2013/1 ve K. 2018/1 sayılı İBK'nda, limited ortaklık tüzel kişiliğinden tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi borcunun, ortaklardan tahsili için, öncelikle kanuni temsilcilerin takibinin gerekmediğine hükmedildiğini, bu karar ile müdürlerin ve ortakların, ortaklığın kamu borçlarından dolayı ikinci derecede ve birinci sırada sorumlu olarak idare tarafından aynı anda takip edilebileceklerini" belirtmektedir (KAYA, İlknur, s. 147).

düzenleme yapılmış olabilir. Bu durumda rücu imkanı bu sözleşmeye göre şekillenecektir. Sözleşmede yapılacak düzenleme; devralanın yaptığı ödemeyi devredenden isteyebileceği şeklinde olabileceği gibi, devir işlemi tamamlanmadan tahsil şartı oluşan borçlar bakımından, devreden ödediği miktarı devralandan talep edebileceği yönünde de olabilir. Yargıtay kararlarında da pay devri durumunda devralan ortağın aradaki devir sözleşmesinin koşullarına bağlı olarak devreden ortağa karşı rücu davası açabileceği ifade edilmektedir³²⁹.

Devir sözleşmesine, payı devreden kamu borçlarından sorumlu olmadığı yönünde bir hüküm eklenmesi, payı devreden idareye karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira AATUHK m. 35/2'de bu durumun aksi açıkça düzenlenmiştir³³⁰. Fakat devreden kamu borcunu ödemişse sözleşmeye eklenen bu hükme dayanarak, devralana karşı payı oranında rücu hakkı bulunmaktadır³³¹. Buna karşılık pay devri

³²⁹ Y. 11. HD., T. 11.06.2013, E. 2011/9722, K. 2013/12168 sayılı kararı: "...Limited şirket ortaklarının asli borcu, tüzel kişiliğe karşı taahhüt ettikleri sermayeyle sınırlı olup, ortak bu borcu yerine getirmekle sorumluluktan kurtulmuş olur. Bu nedenle, ortağın limited şirketin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluğu bulunmamaktadır. Anılan kuralın istisnalarından biri, AATUHK'nun 35. maddesinde düzenlenen limited şirketin kamu idaresine karşı ödenmeyen veya ödenmeyeceği anlaşılan borçlarıdır. Ortaklar, bu borçlarından dolayı payları oranında idareye karşı sorumludurlar. Bu sorumluluk, idareye karşı bağımsız bir sorumluluk olup, anılan Kanuna 5766 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle payın devri halinde dahi ortadan kalkmayan bir nitelik kazanmıştır. Somut olayda yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı, asıl vergi ve cezanın borçlusu dava dışı şirketin ortaklığının büyük bir kısmını davacıya, geriye kalan kısmını ise dava dışı kişiye devir etmiştir. Ancak, devir sözleşmesinde açıkça devir tarihine kadar AATUHK'nın 35. maddesi uyarınca doğabilecek olası bir sorumluluk saklı tutulmamış, davalı, ortaklığını tüm hak ve borçlarıyla birlikte davacı ve dava dışı kişiye devir etmiştir. Başka bir anlatımla, devir sözleşmesinde, davalı devir tarihine kadar doğabilecek gerek kamu gerekse özel borçlardan dolayı bir sorumluluk üstlenmemiştir. Bu durum karşısında, davalının ortaklığın tüm hak ve borçlarıyla davacı ve dava dışı kişiye devir ettiği, her ne kadar ortaklığını devir ettiği limited şirketin idareye karşı borcundan dolayı idareye karşı sorumluluğu devam etmekteyse de devir sözleşmesi akdettiği davacıya karşı herhangi bir nedenle şirket adına doğmuş borçtan dolayı sorumluluk üstlenmediği, davacının, davalıya rücu hakkı bulunmadığı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..." (www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

³³⁰ AKSU ÖZKAN, sorumlu olunmayacağına ilişkin kaydın, kural olarak pay devri sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyeceğini, çünkü pay devri sözleşmesinin geçerli olup olmadığına TTK m. 595'e göre karar verileceğini, hüküm açısından devredilecek payın belirli olmasının, devir iradesinin bulunmasının ve TTK m. 595'te düzenlenen kayıtların yer almasının yeterli olduğunu belirtmektedir (AKSU ÖZKAN, Raziye. "Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Pay Devrinin Ortağın Kamu Borçlarına Etkisi", HHFD, C. 10, Sa. 1, 2020, s. 226-267, s. 232).

³³¹ Y. 11. HD., T. 21.03.2018, E. 2016/8868, K. 2018/2170 sayılı kararı: "...Davacı vekili, müvekkilinin ... Ltd. Şti. unvanlı şirketin ortaklarından olduğunu, müvekkilinin 50 adet hissesini hisse devir sözleşmesi ile ...'a, 451 adet hissesini ...'a devrettiğini, bu satışlar esnasında aralarında 16/09/2013 tarihli protokol, ibraname ve belgedir başlıklı ... belge düzenlediklerini, bu belgeler doğrultusunda müvekkilinin hisse devrinden öncesine ait kamu alacaklarından, SGK, vergi borcu, vergi cezası gibi tüm borçlardan sorumlu tutulamayacağını, müvekkili tarafından yapılacak herhangi bir ödemenin davalılar tarafından müvekkiline iade edileceğinin belirtildiği, buna rağmen müvekkilinin ... Ltd. Şti'nin

sözleşmesinde, payı devredenin kamu borcundan sorumlu olmadığı hususunun düzenlendiği durumlarda, payı devralan ödeme yapmış ise o halde devredene karşı ödeme yapmış olduğu kamu borcunu rücu hakkı bulunmamaktadır.

Taraflar arasında kamu borcundan doğan sorumluluğa ilişkin devir sözleşmesinde herhangi bir düzenleme öngörülmemiş olabilir. DEMİRKAPI, bu durumda “devir vaadi sözleşmesinden kaynaklanan garanti sorumluluğunun değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununun ortaya çıkacağını, bu açıdan devredenin garanti sorumluluğunun alacağın temliki hükümlerine tabi olduğunu, buna göre devredenin payın varlığından sorumlu olduğunu, ortaklığın kamu borcunun bulunmasının tek başına payın varlığına etki eden bir husus olmadığını, diğer ifadeyle ortaklığın kamu borcunun bulunmasının, ayrıca taahhüt etmediği takdirde devredenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna karşın yazara göre devralana bu kamu borcundan dolayı başvuru şartlarının oluşmasının, diğer bir ifadeyle amme alacağının ortaklıktan tahsil edilememesinin, ortaklığın malvarlığını bütünü ile kaybettiği anlamına geleceğinden, bu durum, devredenin devir vaadinden kaynaklanan garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun sonucu devralanın bu yükümlülüğü devir vaadi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ve kusur sorumluluğuna tabi değildir. Ancak ortaklığın içinde bulunduğu mali durum devralan tarafından biliniyorsa, devredenin sorumluluğundan söz edilemez. Bu sorumluluğa ilişkin genel zamanaşımı süresi uygulanır³³².”

SGK'ya olan ... kodlu borcunu ödemek zorunda kaldığını, imzalanan sözleşmelere dayanarak yaptığı ödeme miktarını davalılardan istediğini ve davalılar ödeme yapmadığı için icra takibi başlattığını, Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, kamu borçlarından dolayı AATÜH. Kanunun 35. maddesi ile limited şirket ortaklarının şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağını ve bu kanun hükmüne göre takibe tabi tutulacağının hükmüne bağlandığı, davaya konu alacağının tahsili için dava dışı şirket hakkında herhangi bir takip başlatılmadığı, dava dışı şirketin borcun ödendiği tarih olan 01.06.2015 tarihi itibarı ile borcu ödeyebilecek durumda olduğu, taraflar arasında imzalanan protokol ve ibraname ile rücu hakkının davalılar tarafından kabul edildiği, hissenin tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte davalılara devir edildiği, davalıların aynı zamanda şirket müdürü konumunda olup şirketin tüm borç ve alacaklarını bilebilecek durumda oldukları, taraflar arasındaki devir sözleşmesine göre davacının ödemek zorunda kaldığı kamu alacağının davalılardan hisseleri oranında tahsilini talep edebileceği gerekçesiyle davanın kabulü ile itirazının iptali ile takibin aynen devamına, asıl alacak TL'nin %20'si oranındaki icra inkar tazminatının davalılardan müteselsilen ve müştereken tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”

(www.karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb, erişim tarihi: 03.06.2021).

³³² DEMİRKAPI, Doktora Tezi, s. 467, 468.

AKSU ÖZKAN'a göre “konu ile ilgili devir sözleşmesinde düzenleme bulunmadığı durumlarda, payı devreden ve devralan birbirine rücu imkanı müteselsil borçluluk esaslarına göre çözümlenir. Zira payı devralan ile devreden arasında, alacaklı idareye karşı müteselsil sorumluluk bulunmaktadır (AATUHK m. 35/2). Müteselsil sorumlulukta aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar (TBK m. 167/1). Dolayısıyla payı devreden ve devralan birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludur. Buna karşın kamu borcunu ödeyen, kendi payından fazlasını ödemedikçe diğerine rücu edemez. Zira TBK m. 167/2 uyarınca kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir³³³.”

³³³ AKSU ÖZKAN, Kamu Borçları, s. 260.

SONUÇ

Limited ortaklık esas sermaye payı, anonim ortaklık payı gibi devredilebilir nitelikte olsa da, anonim ortaklıktan farklı olarak devir bazı koşullara tabi kılınmıştır. Limited ortaklık esas sermaye payının devri için öncelikle, esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noter tarafından onaylanması gerekmektedir. eTTK m. 520/5 hükmünden farklı olarak TTK m. 595'te, bu şekle uyulmadığı takdirde işlemin taraflar arasında geçerli olmayacağı hükmüne yer verilmemiştir. Bu hüküm yeni düzenlemede yer almasa da doktrindeki yaygın görüş ve Yargıtay kararlarına göre yazılı şekil şartı ile beraber noter onayı pay devrinin geçerlilik şartıdır ve uyulması zorunludur.

Kanun koyucu payın devrinde hem taahhüt işlemini hem de tasarruf işlemini şekle bağlamıştır. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, Kanun'da öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılan devir vaadi sözleşmesine dayanarak, şekil şartlarına uygun şekilde hazırlanan devir sözleşmesi ile gerçekleşen bir pay devrinin daha sonra geçersiz olduğunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Nitekim şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı hallerde, bu kural sayesinde şekle aykırılık aşılaraq batıl işlem ayakta tutulabilir.

Payın devri ile, devreden ortağın şahsına tanınan haklar haricinde, paya bağlı tüm hak ve yükümlülükler devredilmiş olur. Payı devralan kişinin ne gibi haklar iktisap ettiğini ve ne gibi yükümlülükler altına girdiğini öğrenmesini sağlamak amacıyla devir sözleşmesine, varsa 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 öngörülmüşse sözleşme cezasına ilişkin koşullar yazılmalıdır. Ancak TTK m. 595/1'deki bu koşulların sözleşmede yer almaması durumunda, nasıl bir yaptırım uygulanacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Madde gerekçesinde, bu kayıtların devir sözleşmesinde bulunmamasının, sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı, fakat devreden bazı hallerde sorumluluğuna sebep olacağı belirtilmişse de doktrindeki çoğunluk görüşü, gerekçede bulunan bu ifadelerin tartışmaya açık olduğu, hükümde sayılan kayıtların sınırlı sayıda olması ve devir sözleşmesi için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olması nedeniyle, bu kayıtlardan birinin eksikliğinin sözleşmeyi geçersiz kılacağı yönündedir.

Devir sözleşmesinin şekil şartlarına uyularak yapılması ile devir taraflar arasında yürürlüğe girer. Fakat devrin tamamlanması ve ortaklığa karşı geçerli olabilmesi için işlemin genel kurul tarafından onaylanması zorunludur. Devrin ortaklığa bildirilmesinin zorunlu olmasına ilişkin eTTK m. 520/1 hükmü, TTK m. 595'e alınmamıştır. Ancak devrin genel kurul onayı ile geçerlilik kazanacağını düzenleyen TTK m. 595/2 hükmü gereği, bildirim yapılmadan payın devrine ilişkin genel kurulun toplanması ve karar alması olanağı olmayacağından bildirim doğal bir zorunluluk arz etmektedir. Nitekim TTK m. 595/7 hükmünde de, genel kurulun karar vermesi için belirlenen üç aylık sürenin başvurudan itibaren başlayacağı öngörülmektedir.

Kanun'da onay kararı için özel bir yetersayı öngörülmemiştir. Oysa eTTK döneminde onay kararı, sermayenin dörtte üçüne sahip olan ortakların dörtte üçünün olumlu oy vermesi koşuluna bağlamıştı. Ortakların paylarını devretmesini önemli ölçüde kısıtlayan bu hüküm mevcut düzenleme ile kaldırılmıştır. Buna göre onay kararı TTK 620. maddedeki genel yetersayıya göre, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır. Genel kurul onayı ile gerçekleşen payın devri, devreden ortağın başka bir payı bulunmuyor ise bu ortak bakımından, ortak hak ve sıfatının kaybedilmesine, devralan açısından bakıldığında ise daha önce bir ortaklık payı bulunmuyorsa, ortak hak ve sıfatının kazanılmasına sebebiyet vermektedir.

Genel kurul devir işleminde eksiklik ya da Kanun'a aykırılık saptarsa, onay vermekten kaçınmak zorundadır. Nitekim Kanun'un öngördüğü şekilde yapılmayan devir sözleşmesi, zamanın geçmesiyle düzelebilecek bir durum olmadığı gibi, genel kurulun onayıyla da geçerlilik kazanmaz. Ortaklık sözleşmesinde genel kurulun hangi hallerde onay vermekten kaçınabileceği düzenlenebilir. Ortaklık sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülükleri öngörüldüğü takdirde, devralanın ödeme gücünün şüpheli görülmesi üzerine ondan istenen teminat verilmemişse, genel kurul ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile onayı reddedebilir. Ayrıca ortaklık sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse, genel kurul sebep göstermeksizin dahi onayı reddedebilir. Ancak genel kurul payın devrine onay vermeme yetkisini keyfi ve TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanamaz. Genel kurul onayına kadar askıda olan devir sözleşmesi, ret kararı ile birlikte hükümsüz olur.

Devir işleminin geçerlilik kazanması için genel kurulun onayını arayan hüküm emredici değildir ve TTK m. 595/2'ye göre ortaklık sözleşmesi ile onay koşulu kaldırılabilir. Ancak bu hüküm yine de kanun koyucunun payın devrinde ortakların onayına önem verdiğini göstermektedir. Zira onayın kaldırılması da yine ortakların iradesine bağlanmıştır. Bununla birlikte ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle, limited ortaklıklarda payın devrinin sınırlandırılması ya da tamamen yasaklanması da mümkündür. Esas sermaye payının devrinin yasaklanması, sınırlandırılması ve kolaylaştırılması hususları limited ortaklık açısından önemli karar niteliğinde olduğundan, bu kararlar için ortaklar kurulunda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması ile karar alınması gerekmektedir.

Ortaklık sözleşmesi ile pay devri yasaklanmış veya genel kurul devre onay vermeyi reddetmişse, ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkı saklıdır. Ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkının saklı olduğundan söz edilmesinin, ortaklıktan çıkma açısından kendi başına haklı bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler olsa da yaygın görüş; TTK m. 595/5 ile ortağa

tam bir yasal çıkma hakkı tanınmadığı, somut koşullarda bu hallerin haklı sebep teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirmesinin hakimın takdirine bırakıldığı yönündedir. L limited ortaklıkta, istenmeyen kişilerin ortaklıktan uzak tutulması konusunda bağlam olanaklarının geniş tutulmasının nedeni, hem limited ortaklığın kişi ortaklığı özellikleri göstermesi hem de anonim ortaklığın aksine, burada ortaklara ayrılma hakkı veya haklı nedenle çıkma ile ilgili seçenekler sunulmasıdır.

Payın devri, genel kurul tarafından onaylandığı veya başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul tarafından reddedilmeyerek zımni onay verilmiş sayıldığı takdirde, pay defterine kayıt edilir. Kanun'da esas sermaye pay devrinin, pay defterine kaydı için başvuru yapılmasının gerekli olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde kimi yazarlar başvurunun şart olduğunu kimi yazarlar ise bu işlemin müdürler tarafından kendiliğinden yapılması gerektiğini savunmaktadır. Neticede esas sermaye payının devri müdür/ler tarafından pay defterine kaydettirilmelidir. Genel kurul onayının ortaklık sözleşmesi ile kaldırılmış olduğu hallerde ise müdür/ler, taraflarca yapılan devir bildirimini inceler ve şekil olarak Kanun'a ve ortaklık sözleşmesine aykırılık saptamazsa o halde devri pay defterine kaydettirir. eTTK'dan farklı olarak mevcut düzenlemede pay defterine yazım kurucu değil, açıklayıcı nitelikte bir işlemdir.

Son olarak limited ortaklık esas sermaye payının devri işleminin ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. TTK 598. maddesinin 1. fıkrasına göre tescil başvurusu yapılması müdür/lerin görevleri arasındadır. Başvuru otuz gün içinde yapılmaz ise ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, ortaklığa, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir. İktisap edenin bu süre içerisinde bildirilmemesi halinde ise, ticaret sicili müdürü tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişileri, otuz gün içinde tescil başvurusunda bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Bu sürede de tescil isteminde bulunulmaz ya da kaçınma sebepleri bildirilmiş olmasına rağmen bu sebepler yeterli görülmezse ticaret sicili müdürlüğü, durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirir. Mahkemenin tescile hükmetmesi halinde pay devri resen tescil edilir.

TTK 598. maddesi ile ayrılan ortağın, adının sicilden silinmesi hususunda başvuruda bulunma hakkının düzenlenmesi, eTTK'daki bir boşluğu doldurmuştur ve bu dönemde mevcut olan tescil davasını gereksiz hale getirmiştir. Ancak doktrinde bu düzenleme, sadece devreden tarafa tescil için başvuru hakkı tanınması sebebiyle eleştirilmiştir. Devrin ticaret siciline tescili tarihine kadar, devir sözleşmesinin yapılmasından sonra payını devreden ortaktan, sicildeki gerçeği yansıtmayan kayda güvenerek iyi niyetle pay iktisap eden üçüncü kişinin bu iktisabı korunacağından, bu kişi esas sermaye payını kazanabilir ve böylece payları daha önce devralan kişi zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Özellikle genel kurul onayının kaldırıldığı olasılıkta, payları devralan kişinin de payını devreden kadar korunmaya ihtiyacı vardır. Bu sebeple payı devralan ortağa da, devreden adının silinmesi için tescile başvuru hakkı tanınması isabetli olacaktır. Tescil işlemi, esas sermaye payının devrinde bir usulü işlemdir. Ortak sıfatının kazanılmasında herhangi bir etkiye sahip değildir. Tescil, üçüncü kişiler açısından devrin hüküm ifade edebilmesi için önemlidir. Nitekim TTK m. 598/3'te sicil kaydına güvenen iyi niyetli kişinin güveninin korunacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme ticaret siciline, iyi niyetin korunması yönünden fonksiyon yükleyen istisnai bir düzenlemedir.

Limited ortaklık ortaklarının asli borcu, tüzel kişiliğe karşı taahhüt ettikleri sermayeyle sınırlı olup, ortak bu borcu yerine getirmekle sorumluluktan kurtulmuş olur. Bu kuralın istisnalarından biri, AATUHK'nın 35. maddesinde düzenlenen limited ortaklığın kamu idaresine karşı ödenmeyen veya ödenmeyeceği anlaşılan borçlarıdır. Neticede limited ortaklık ortakları ilgili madde uyarınca, kamu idaresine karşı ortaklığın ödenmeyen veya ödenmeyeceği anlaşılan borçlarından dolayı payları oranında ancak sınırsız olarak sorumlu tutulmuşlardır. Ayrıca aynı madde hükmüne eklenen ek fıkra ile ortaklığın kamu borçlarından hem payı devreden hem de devralanın müteselsil olarak sorumlu olduğunun öngörülmesi ile payın hukuki işlemle devri bakımından da özel bir düzenleme getirilmiştir.

Kamu idarelerinin amme alacağı dolayısıyla ortak sıfatını saptaması bakımından, pay devrinin ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi önemlidir. Buna göre, genel kurul onayının kaldırılmadığı durumlarda genel kurulun devri onayladığı veya onaylamış sayıldığı tarih, genel kurul onayının kaldırıldığı durumlarda ise noter onaylı devir sözleşmesi tarihi, devir tarihi olacaktır. Ancak pay devri işleminde, ticaret siciline tescil açıklayıcı olsa da Danıştay'ın ortağın sorumluluğunun bitiş tarihini, devir işleminin gerçekleştiği tarih değil, ticaret siciline tescil edildiği tarih olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Danıştay bu kararını, ortaklığın sona ermesinin, tescil ve ilan edilinceye kadar üçüncü şahıslar nezdinde hukuki sonuç doğurmayacağına dayandırmış olsa da Yargıtay kararlarında ve doktrinde, kamu kurumunun TTK'nın 38 ve 39.maddeleri anlamında üçüncü kişi olmadığı, tescil ve ilanın üçüncü kişinin iradesi üzerinde yönlendirici bir rol oynamadığı haksız fiillerde ve yasadan doğan borçlarda önemi olmadığı, bu nedenle AATUHK uyarınca kanundan kaynaklanan alacağı takip eden kamu yönetiminin, tescil ve ilan edilmediği için çıkmanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.

TTK ile limited ortaklık esas sermaye payının ispat aracı yanında nama yazılı senet olarak da düzenlenmesine imkan tanınmıştır. Esas sermaye payının, nama yazılı senede bağlanabileceği şeklindeki bu yeni düzenleme, klasik anlamda nama yazılı pay senetlerinin kıymetli evrak çeşidi olması nedeniyle, bu senetlerin de kıymetli evrak niteliğini haiz olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde bir kısım yazarlar kıymetli evrak niteliğinde olduğu, bir kısım yazarlar ise kıymetli evrak niteliğini haiz olmadığı görüşündedir. Doktrinde genel olarak, bu yeni düzenleme ile limited ortaklık nama yazılı pay senetleri kıymetli evrak vasfında düşünülmüşse dahi, bu senetlerin devri işlemi için kıymetli evrakın devrinden farklı olarak, TTK m. 595 hükmündeki merasimin aranmasına devam edilmesi gerekçesi ile eleştirilmiştir. Neticede limited ortaklık esas sermaye payı ister ispat aracı ister nama yazılı bir senede bağlansın bu durum, paya devir ve dolayısıyla dolaşım kolaylığı sağlamaz, kanuni bağlam varlığını aynen sürdürür ve dolayısıyla TTK m. 595 vd. maddelerindeki hükümler gene geçerli olup, uygulanmaya devam eder.

Kural olarak limited ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisap etmesi yasaktır. Ancak Kanun, TTK 612. maddesi ile düzenlenen koşullarda, ortaklığın kendi esas sermaye paylarını iktisap etmesine imkan tanımıştır. Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi devir ya da mahkeme kararı ile çıkma veya çıkarılma kararı sonucu söz konusu olabilir. Ortaklık kendi esas sermaye paylarını her şeyden önce, bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği özkaynaklara sahipse ve alacağı payların itibari değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir. Ortaklık sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan bir ortaklıktan çıkma ya da çıkarılma dolayısıyla esas sermaye paylarının iktisabı halinde, birinci fıkradaki üst sınır yüzde yirmi olarak uygulanır. Doktrinde iktisabın şekli ile ilgili ikili bir ayırım yapılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre TTK 612. maddesinin birinci fıkrası gereği ortaklık payı iktisap edecek ise esas sermaye payının devri için öngörülen şekil şartlarına uyulmasının zorunlu olduğu, ikinci fıkrasına göre yapılacak iktisap halinde ise şekil zorunluluğunun aranmaması gerektiği ifade edilmektedir.

Esas sermaye payının devrini düzenleyen TTK 595 vd. maddelerine bakıldığında, eski düzenlemeden farklı olarak, aynı sermaye karşılığı paylara yönelik üç yıl süreli devir yasağının mevcut düzenlemeye aktarılmadığı, devrin genel kurul tarafından onaylanmasında aranacak ağırlaştırılmış yetersayının kaldırılmış olduğu, bunun yanında ortaklık açısından hüküm doğurması için devrin pay defterine kaydedilmesi şartının aranmadığı, ayrıca payın devrine ilişkin genel kurul onayının da kaldırılabilirdiği görülmektedir. eTTK ile karşılaştırıldığında, TTK 595. maddesinin payın devrini kolaylaştırdığı söylenebilir. Ancak buna rağmen limited ortaklıkta pay devrinin birtakım kanuni bağlamlara tabi kılınmış olması sebebiyle payın, anonim ortaklık payı gibi kolay devredilemediği de vurgulanmalıdır.

KAYNAKÇA

AKKURT, Sinan Sami/ERDOĞAN, Kemal/ TOKAT, Hüseyin. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Eylül 2020.

AKSU ÖZKAN, Raziye. "Limited Şirket Pay Devri Sözleşmesinde TTK 595/1'de Yer Alan Kayıtların Bulunmamasının Devir Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi", RAGESTA, C. 5, Sa.2, 2020, s. 283-316. (Anılış: Devir Sözleşmesi)

AKSU ÖZKAN, Raziye. "Yargıtay Kararları Işığında Limited Şirkette Pay Devrinin Ortağın Kamu Borçlarına Etkisi", HHFD, C. 10, Sa. 1, 2020, s. 226-267. (Anılış: Kamu Borçları)

ALIŞKAN, Murat. Limited Şirket Tarihçe Niteliği, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2013.

ALTAN, İbrahim Enes. "Limited Şirkette Çıkma ve Çıkarılma", REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi, C. 5, Sa. 1, 2020, s. 143-190.

ALTAŞ, Soner. "Limited Şirketlerde Genel Kurul Pay Devrini Onaylamazsa Ne Yapılır?", Vergi Raporu, Sa. 176, Mayıs 2014, s. 160-166.

ALTAŞ, Soner. "Limited Şirketlerde Pay Devri ve Devrin Amme Borçlarına İlişkin Sorumluluğa Etkisi", THD, C. 5, Sa. 41, Ocak 2010, s. 71-81.

ALTAŞ, Soner. "Limited Şirket Paylarının Devrinde İnce Noktalar", MHD, C.1, Sa. 131, 2015, s. 75-84.

ALTAŞ, Soner. "Limited Şirketlerce Pay Senedi Çıkarılması ve Bu Senedin Devredilmesi Mümkün Müdür?", MHD, C. 9, Sa. 102, 2013, s. 43-50.

ALTAŞ, Soner. "Limited Şirket Paylarının Devrine İlişkin Vergi İstisnaları ve Gelir Vergisi Kanunu Tasarısının Konuya Yaklaşımı", MHD, C. 12, Sa. 136, 2016, s. 1227-1240.

ALTAŞ, Soner. Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları: Anonim Şirketler - Limited Şirketler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Şubat 2018.

ALTAŞ, Soner. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ocak 2021.

ARSLANLI, Halil. "Limited Şirketler Hukukuna Genel Bakış", BATİDER, C. 1, Sa. 4, Haziran 1962, s. 433-464.

ARSLANLI, Halil. "Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirketlere Dair 520 nci Maddesi Hükümleri", BATİDER, C. 2, Sa. 2, Ocak 1963, s. 163-201.

ARSLANLI, Halil/DOMANIÇ, Hayri. Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması Hisseli Komandit Şirketler, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 3, İstanbul: Temel Yayınları, 1989.

BAHTİYAR, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Basım, 8. Baskı, Şubat 2014. (Anılış: 2014)

BAHTİYAR, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Basım, 10. Baskı, Mart 2015. (Anılış: 2015)

BAŞTUĞ, İrfan. "Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması", İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası, 1966.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz. Şirket İçi Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Davalar Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ağustos 2018.

BİÇER, Levent/HAMAMCIOĞLU, Esra. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Ortaklıklarda Meydana Getirdiği Temel Değişiklikler", MÜHFD, C. 10, Sa. 1, Haziran 2011, s. 229-248.

BİÇER, Levent/HAMAMCIOĞLU, Esra. "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar", İKÜHFD, C. 16, Sa. 2-1, Temmuz- Ağustos 2017, s. 343-383.

DEMİRKAPI, Ertan. "Noterlik Uygulaması Açısından Limited Ortaklık Pay Devir Vaadi ve Pay Devri", MÜHFD, C. 7, Sa. 2-1, Aralık-Ocak 2008, s. 143-178.

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan. Şirketler Hukuku Dersleri. Bursa: Dora Yayınları, 5. Baskı, Şubat 2017. (Anılış: Şirketler Hukuku)

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan. Ticaret Hukuku Bilgisi. Bursa: Dora Yayınları, 5. Baskı, Şubat 2017.

BORA, Sevda. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri - Devrin Sonuçları ve Devre İlişkin Önemli Hususlar", KÜHFD, C. 4, Sa. 7, Ocak 2013, s. 75-93.

BOZKURT, Tamer. Şirketler Hukuku. Ankara: Legem Yayıncılık, 9. Baskı, Şubat 2018.

CAMCI, Sinem. "Limited Şirketlerde Pay Devri (Türk Ticaret Kanunu md. 595)", THD, C. 15, Sa. 163, Mart 2020, s. 516-535.

CAN, Mustafa Erdem. "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirket Ortağının Borçları ve Yükümlülükleri", GÜHFD, C. 15, Sa. 4, 2011.

CAN, Özcan. Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı. Ankara: Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Nisan 2015.

ÇAĞA, Barbaros. "Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri", BATİDER, C. 7, Sa. 3, Haziran 1974, s. 581-602.

ÇAPA, Mehmet Sadık. Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2013.

ÇEBİ, Hakan. Limited Şirketler Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Temmuz 2019. (Anılış: Limited Şirket)

ÇEBİ, Hakan. Şirketler Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Aralık 2020.

ÇİĞŞAR, Melis Gizem. Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2019.

DAL, Seniha. Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler Hukuku El Kitabı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Temmuz 2013.

DEDEAĞAÇ, Ender. Uygulamalı Limited Şirketler Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Şubat 2021.

DİNÇ, Mutlu. Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ocak 2017.

DİNÇ, Serhan. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Kuruluş ve Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2016.

DİNÇ, Serhan. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Unsurları ile Limited Şirketlerde Pay ve Ortak Kavramları", TAAD, Yıl: 7, Sa. 29, Ocak 2017, s. 135-165.

DEMİRKAPI, Ertan. "Limited Ortaklık Payının Devri", Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008. (Anılış: Doktora Tezi)

DEMİRKAPI, Ertan. "Limited Ortaklıkta Payın Devir Vaadi İşleminin Konusu ve Hukuki Niteliği", DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 815-848.

DOĞANAY, İsmail. "Limited Şirkette Ortaklık Payının Bir Başkasına Devredilmesinin Koşulları Nedir?", BATİDER, C. 8, Sa. 2, Aralık 1975, s. 83-94.

DOĞRUSÖZ, Ahmet Bumin. "Limited Şirketlerde Pay ve Pay Devri", Yaklaşım Dergisi, Sa. 63, Mart 1998, s. 58-59.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife. "Limited Şirkette Nama Yazılı Senede Bağlanmış Esas Sermaye Payının Devir Şartları", MÜHF-HAD, C. 22, Sa. 1, Haziran 2016 s. 366-387.

DURAL, Halil Ali. "Limited Şirket Esas Sermaye Payının Miras, Eşler Arası Mal Rejimi ve İcra Yoluyla Edinilmesine İlişkin TTK m. 596 Düzenlemesi Üzerine Düşünceler ve Eleştiriler", KHÜHFD, C. 6, Sa. 1, Haziran 2018, s. 111-124.

ERÇİN, Ferhat. "Limited Şirkette Pay Devri (TTK.520)", MHD, C.1, Sa. 8, Ağustos 2005, s. 2065-2083.

GÖNEN, Ramazan. "Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Devri", İstBD, C. 87, Sa. 2, Mart 2013, s. 388-396.

GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi. "Limited Şirketlerde Ortakların ve Kanuni Temsilcilerin Kamu Alacaklarından Sorumluluğu", LHD, C. 13, Sa. 153, 2015, s. 135-152.

KAYA, Arslan. Notlu Türk Ticaret Kanunu, İlgili Ticari Mevzuat, Uygulama Örnekleri. İstanbul: Beta Basım, 5. Baskı, Kasım 2015.

KAYA, İlknur. "Limited Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu ve Danıştay'ın 2013/1 E. ve 2018/1 K. Sayılı İBK Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", AndHD, C. 6, Sa. 1, Ocak 2020, s. 133-157.

KAYA, Mustafa İsmail. "Limited Ortaklıkta Esas Sermaye Payı Devri ve Devir Borcunu Doğuran İşlemlerde Tarafların İmzalarının Noter Tarafından Onaylanması Zorunluluğu", ERÜHFD, C. 3, Sa. 2, Aralık 2008, s. 361-376.

KAYIHAN, Şaban. Şirketler Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Nisan 2015.

KAYIHAN, Şaban/YASAN, Mustafa. Ticaret Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ocak 2017.

KENDİGELEN, Abuzer. Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, Mayıs 2016.

KORUK, Alperen Asım. "Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kamu Borçlarından Sorumluluk", BFHD, C.7, Sa. 25, 2018, s. 55-80.

Merih Kemal OMAĞ'a Armağan, İKÜHFD, C. 16, Sa. 2, Temmuz 2017 (Özel Sayı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, C. 1, 1. Baskı, Ekim 2017.

MOROĞLU, Erdoğan. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 4. Baskı, Ekim 2006.

MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer. İctihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 10. Baskı, Ocak 2014.

OĞUZ, Sefer. "Limited Ortaklık Esas Sermaye Payının Devri", ÇÜHFD, C. 4, Sa. 8, Aralık 2017, s. 183-203. (Anılış: Pay Devri)

OĞUZ, Sefer. "Limited Şirketin Ödenmeyen Kamu Borçlarından Ortakların Sorumluluğunun AYM'nin 5766 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerinin İptal Kararı Işığında Değerlendirilmesi, İKÜHFD, C. 16 Sayı: 2-2, Temmuz-Ağustos 2017, s. 371-394.

OĞUZMAN, Mustafa Kemal/ÖZ, Maya Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, C. 1, 12. Baskı, Eylül 2014. (Anılış: C. 1)

OĞUZMAN, Mustafa Kemal/ÖZ, Maya Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, C. 2, 11. Baskı, 2014.

OĞUZMAN, Mustafa Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe. Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz kitabevi, 18. Baskı, Kasım 2015.

ÖNAL, Esin. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Devri ve Senede Bağlanması Sonuçları", BFHD, C. 4, Sa. 16, 2015, s. 111-137.

ÖZ, Maya Turgut. "Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri", İÜHFM, C. 52, Sa. 1-4, 1987, s. 345-386.

ÖZDEMİR, Ersin. "Limited Şirketlerde Payın Devri ve Vergisel Sorumluluk", YD, C.15, Sa. 174, Haziran 2007, s. 258-261.

PEHLİVANOĞLU, Murat Can, "Paya (Ortaklığa) Dayalı Kitle Fonlaması ve Limited Şirketler", GSÜHFD, C. 19, Sa. 2, Aralık 2020, s. 1321-1344.

PELVAN, Neslihan. "Limited Şirketlerde Pay Devri", BBD, C. 43, Sa. 107, Mart, 2019, s. 84-87.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin. Ortaklıklar Hukuku I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Baskı, Şubat 2019.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin. Ortaklıklar Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, Haziran 2017.

PULAŞLI, Hasan. "Limited Şirketler Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Bazı Sorunlar", BATİDER, C. 25, Sa. 2, Haziran 2009, s. 37-54.

PULAŞLI, Hasan. Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ocak 2020.

REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ekim 2019.

SARIKAYA, Ahmet Selim. "Mevcut 6762 Sayılı TTK ve Yeni Taslakta Limited Şirketlerde Pay Devri", YD, Sa. 159, Mart 2006, s. 233-238.

SEZGİN HUYSAL, Ayşegül. "Limited Şirketlerde Nama Yazılı Pay Senedinin Hukuki Niteliği", MÜHF-HAD, C. 22, Sa. 1, Haziran 2016 s. 317-346.

SUMER, Ayşe. Ticaret Hukuku Ders Kitabı. İstanbul: Beta Basım, 2. Baskı, Mart 2018.

ŞENER, Oruç Hami. Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Şubat 2017.

TAŞDELEN, Nihat. Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma Ve Fesih. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

TEKİNALP, Ünal. Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2011.

TEOMAN, Ömer. "Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük Kanununun Anonim ve Limited Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı Nisabı Aranmayacağını Öngören Hükümleri", REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, Sa. 2, 2012, s. 3-8.

TURANLI, Hüsnü. "Sermaye Ortaklıklarında Payın Devri", İBD, Yıl: 80, Sa. 2, Mayıs 2015, s. 13-56.

TÜRK, Ahmet. "Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri", YD, Sa. 78, Haziran 1999.

UZEL, Necdet. "Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kar Payının Mahsup Edilmesine Dair İlkeler, İÜHFM, C. 71, Sa. 2, 2013, s.555-562.

ÜSTÜN, Ümit Süleyman/DENİZ, Muzaffer. "Limited Şirket Ortaklarının Kamu Alacaklarına İlişkin Sorumlulukları ve İtiraz Hakları", MHD, C. 14, Sa. 161, 2018, s. 1505-1528.

YALÇIN SARIKAYA, Elif. Limited Şirketin Sona Erme Nedenleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ocak 2018.

YANLI, Veliye. "Limited Şirketlerde Payın Şirket Tarafından Edinilmesinde Şekil", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul: Beta Basım, 1. Baskı, Ocak 2003, s. 673-693.

YILDIRIM, Abdulkarim/GÖZÜYEŞİL, Fevzi Fırat. "Limited Şirket Pay Devir Sözleşmesindeki Ceza Koşulunun Tenkisi", SÜHFD, C. 28, Sa. 3, 2020, s. 1145-1179.

YILMAZ, Süleyman/PINAR, Hamdi. "İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme", AÜHFD, C.68, Sa. 4, 2019, s. 959-998.

YILDIZ, Şükrü. "Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu", İTÜSBD, Yıl: 12, Sa. 24, Güz 2013/2, s. 61-79. (Anılış: Müdürlerin Sorumluluğu)

YILDIZ, Şükrü. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku. İstanbul: Arıkan Basım Yayım, Ağustos 2007. (Anılış: Limited Şirketler Hukuku)

YILDIZ, Şükrü. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", YÜHFD, C. 2, Sa. 1, 2005, s. 449-468.

YÜCE, Mehmet. Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları. Bursa: Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Temmuz 2014.

İnternet Kaynakları:

<https://www.hiperkitap.com>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://legal.com.tr/kitaplik>

<https://legalbank.net/arama>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.ticaretkanunu.net>

<https://www.turcademy.com/tr>